

---

# JURISPRUDÊNCIA

---



## **AÇÃO RESCISÓRIA N.º 415 — DF.**

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Autor — Natan Schwartzman

Réu — I. N. P. S.

### **EMENTA**

**Ação rescisória.**

**Imóveis de Brasília.**

**Contrato de promessa de compra e venda de apartamento, anterior ao Decreto-lei n.º 19/1966, ajustado com instituição de previdência social.**

**Apartamento com área superior a 100 m<sup>2</sup> e valor acima de duzentas vezes o maior salário-mínimo vigente à época.**

**Em face do entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, sem tergiversação, acerca do art. 3.º, § 3.º, da Lei n.º 5.049/1966, desde 5-4-1973, ao julgar os Recursos Extraordinários n.ºs 75.018, 74.730, 74.958 e 75.780, confirmando definitivamente a iterativa jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, adotada por maioria de votos, é de ter-se como decisão contrária a literal disposição de lei, ut art. 798, I, alínea c, do CPC de 1939, o acórdão rescindendo que determinou o pagamento da correção monetária do saldo do preço estabelecido na promessa de compra e venda mencionada.**

**Ação rescisória procedente.**

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

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

Brasília, 18 de setembro de 1975. —  
**Pecanha Martins**, Presidente; **José Néri da Silveira**, Relator.

### **RELATÓRIO**

**O Sr. Min. José Néri da Silveira** —(Relator): — Natan Schwartzman moveu ação rescisória do v. acórdão da egrégia 1.ª Turma deste Tribunal, que

deu provimento aos recursos necessário e voluntário do INPS., no AMS n.º 68.060-DF., para cassar a segurança concedida em primeiro grau, que deliberou a quitação do saldo devedor do imóvel sito à SQS. 305, bl. "E", apt.º 206, de que o ora A. é promitente comprador, sem a incidência da correção monetária.

O acórdão rescindendo da lavra do eminente Ministro Moacir Catunda está ementado, às fls. 28, nestes termos:

"Imóveis de Brasília. Correção monetária. Lei n.º 5.049/66 — art. 3.º, § 3.º. Não incide sobre promessas de venda formalizadas anteriormente. A retroatividade benigna incide nas áreas do direito penal e fiscal, exigindo texto expresso, para obrigar, no campo administrativo

financeiro, que não se editou, no caso”.

Contestação às fls. 37/38.

Réplica às fls. 46/47.

As fls. 49 manifestou-se o INPS pela perda de objeto da demanda, “eis que o caso enfocado na rescisória atende aos pressupostos que determinaram, na área administrativa do próprio INPS, o acolhimento extrajudicial dos pedidos de liquidação antecipada do débito, quando satisfeitos os requisitos concernentes ao tempo da opção, à área e ao preço do imóvel”. Assim restará ao A. “providenciar junto ao próprio Instituto o processamento de seu pedido, que será deferido de plano” (sic).

Sobre a proposta do INPS, falou o A., às fls. 52, pedindo o prosseguimento da ação e sua procedência: (lê)

Razões finais, respectivamente, às fls. 55/57, pelo A., e, às fls. 59/62, pelo réu.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 65, opinou pela improcedência da ação.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. José Néri da Silveira** (Relator): O aresto rescindendo no AMS n.º 68.060 — DF., da colenda 1.ª Turma, de 12-5-1971, da lavra do Relator designado, ilustre Ministro Moacir Ca-tunda, está assim ementado (fls. 28):

“Imóveis de Brasília. Correção monetária. Lei n.º 5.049/066, art. 3.º, § 3º. Não incide sobre promessas de venda formalizadas anteriormente. A retroatividade benigna incide nas áreas do direito penal e fiscal, exigindo texto expresse, para obrigar, no campo administrativo financeiro, o que não se editou, no caso”.

O mandado de segurança fora requerido, pelo ora autor, contra o Chefe do Grupo de Inversões da Coordenação de Aplicação do Patrimônio do INPS, “que condicionou a liquidação do saldo devedor de seu empréstimo imobiliário à incidência da correção monetária.”

Trata-se de contrato de promessa de compra e venda ajustado com o ex-

IAPI, a 8-6-1966, a respeito do apartamento 206, do Bloco E, da SQS. 305, em Brasília, com 133,53m<sup>2</sup> de área útil, pelo preço de Cr\$ 25.180,00, valor superior a 200 vezes o maior salário-mínimo da época (1966), objeto ainda de reavaliação nos termos do Decreto n.º 54.793, de 27-8-1965. No contrato-padrão aprovado pelo Decreto n.º 56.793/65, em sua cláusula g, anexo ao de promessa de compra e venda, prevista fora correção monetária.

A sentença reconhecera aplicar-se à hipótese a decisão da colenda 1.ª Turma, no AMS n.º 64.874 — DF., Relator o ilustre Ministro Henrique d'Ávila. Concedeu a segurança, adotando no particular os fundamentos das decisões sobre os demais casos semelhantes, em grande número examinados pelo TFR.

Na Turma, o ilustre Relator, Sr. Ministro Henrique d'Ávila, quedou vencido, ao manter a sentença. Observou que o caso se “aparenta intimamente com o de que se ocupou a Turma no concernente ao mandado de segurança deferido ao Exmo. Sr. Ministro Joaquim José Moreira Rabello, que postulava convolar com o INPS contrato de compra e venda do apartamento por ele ocupado, independentemente da incidência de correção monetária.” E prosseguiu: “A única diferença que os separa é a pertinente ao fato de que o ora impetrante, embora dispondo do direito de assinar a escritura expungida da cláusula de correção, a subbreveu, segundo alega, sob coação irresistível do vendedor; sem ressalva ou protesto imediato, como aconteceu de parte do ilustre Ministro Rabello. Mas, tal circunstância de fato, a meu ver, não desnatura o direito que lhe assistia de furtar-se ao ônus que lhe era imposto. E por isso não é de molde a nos conduzir a conclusão diversa, negando acolhida à pretensão do impetrante.”

Conclui seu pronunciamento o Sr. Ministro Henrique d'Ávila, como se vê às fls. 61, dos autos em apenso, nestes termos:

“O imóvel que ocupava legalmente fora objeto de reavaliação e de opção de compra em tempo hábil. E a escritura respectiva veio a ser lavrada antes do advento da Lei n.º 5.049, de 29 de agosto de 1966.

Só posteriormente é que sobreveio o Decreto-lei n.º 19, exigindo peremptoriamente a incidência da correção monetária na aquisição dos imóveis adquiridos em Brasília por seus respectivos ocupantes.

Por isso, estamos persuadidos de que o presente caso deve merecer o mesmo tratamento dispensado à espécie ventilada no agravo em mandado de segurança n.º 64.874, deste mesmo Distrito Federal.

E, assim sendo, manifesto-me no sentido de negar provimento a ambos os apelos, dado que o impetrante, por força de lei, desfrutava de direito adquirido à compra do imóvel pretendido, na forma da legislação então vigente.”

Não prevaleceu, todavia, na Turma, essa manifestação, eis que outra foi a linha do voto do Sr. Ministro Moacir Catunda que mereceu a adesão do ilustre Ministro Peçanha Martins (fls. 67), estando assim concebido, consoante se lê às fls. 62 dos mesmos autos apensos:

“Sr. Presidente. Dou provimento aos recursos de ofício e ao voluntário, para reformar a sentença concessiva da segurança contra a exigência da correção monetária do saldo devedor do prego do apartamento prometido vender conforme escritura passada no dia 18 de maio de 1966, em data muito anterior, portanto, à imoralíssima e discriminatória Lei 5.049/66 — art. 3.º, § 3.º, que dispensando a atualização do valor das prestações e do saldo devedor, sem que haja ocorrido qualquer ponderável razão de fato capaz de distinguir a situação das opções pelas compras, feitas antes ou depois do dia 29 de agosto do indicado ano, ao cabo de contas, importa em doar a seus ocupantes grande número de unidades habitacionais construídas com dinheiro do povo, pois a tanto equivalerá a “venda”, sem reajustamento, dentro de uma economia inflacionária, como é a brasileira.

Reporto-me, outrossim, às razões do voto mais desenvolvido exarado no Agravo em Mandado de Segurança n.º 66.728, do Distrito Federal, e que farei juntar aos autos, por cópia.”

O voto a que faz remissão o ilustre Ministro Moacir Catunda está, por cópia, às fls. 63/66, proferido a 26 de março de 1971. A quaestio juris é, aí, examinada por S. Ex.<sup>ª</sup>, em seus vários aspectos, havendo concluído no sentido da legitimidade da incidência da correção monetária, porque a isenção prevista na Lei n.º 5.049/66, de fugaz vigência, não alcança as situações em exame.

Neste Tribunal, desde meu primeiro pronunciamento no AMS n.º 67.777, a 21-6-1971, entendi, embora por motivação não inteiramente coincidente, devida a correção monetária nos negócios jurídicos em foco, para os mesmos fins vindicados. Assim procedi, sempre vencido na Turma e, depois, no Pleno, até o pronunciamento do egrégio Supremo Tribunal Federal, a 5-4-1973, nos Recursos Extraordinários n.ºs 75.018, 74.730, 74.958 e 75.780, quando restou definitivamente consagrada a jurisprudência desta Corte, que, por maioria de votos, sempre se inclinou no sentido da tese isencional da correção monetária nas situações como a do autor.

Ora, dispunha o art. 798, I, alínea c, do CPC de 1939, que a sentença será nula quando proferida contra literal disposição de lei.

Compreendo, no caso concreto, em face do entendimento do Pretório Excelso, sem tergiversação acerca do art. 3.º, § 3.º, da Lei n.º 5.049/66, que o acórdão rescindendo, efetivamente, há de ter-se como decisão contrária a literal disposição de lei, eis que a situação de fato em que se encontrava o autor, na conformidade da jurisprudência desta Corte e do entendimento consagrado pelo Alto Tribunal, resta, por inteiro, amparada no art. 3.º, § 3.º, da Lei n.º 5.049/66, segundo exegese proclamada pela Corte Suprema do País, ao examinar a controvérsia desde a primeira vez.

Não cabe, aqui, entender que o acórdão rescindendo foi prolatado em momento em que a jurisprudência pendia em seu prol. Não se trata, agora, de rescindir julgado, em face da mudança do entendimento jurisprudencial. Em realidade, no TFR, sempre prevaleceu a exegese segundo a qual os contratos de promessa de compra e venda de imóveis de Brasília, ajustados com os Institutos de Previdência, antes da

Lei n.º 5.049/66, de acordo com o disposto na Lei n.º 4.380/64, restam, no que concerne ao preço, isentos de correção monetária. Assim afirmo, inclusive, porque, desde 1971, à época pois do julgamento cuja rescisão se pretende, votava eu vencido na colenda 3.ª Turma, na linha da conclusão do Senhor Ministro Moacir Catunda. Também a colenda 2.ª Turma dava pela isenção da correção monetária em foco.

Não ampararia, de outra parte, entendimento contrário à rescisão vindicada a norma do art. 800, do CPC de 1939, segundo a qual

“A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória.”

Cumprido concluir que se deu, em verdade, na espécie, decisão em conflito com literal disposição de lei.

Não merece maior relevo o argumento deduzido pelo INPS, nas razões finais, ao sustentar que a procuração constante de fls. 7 dos autos em apenso configura cessão de direitos sobre o apartamento em referência, com o que a isenção pretendida não mereceria acolhimento.

Em primeiro lugar, é questão não deduzida no julgamento do AMS n.º 68.060 — DF.

Em segundo lugar, conforme já tenho votado na Turma (AMS n.º 70.274 — DF), procuração do teor da de fls. 7 dos autos em apenso não configura outorga de mandato em causa própria, nem cessão de direitos sobre o apartamento, senão, apenas, poderes de gestão do imóvel. Trata-se, no caso, de mandato de 10-9-1969 (a inicial do mandato de segurança é de 6-10-1970). Desse documento se vê que o ora autor e sua mulher outorgaram procuração a Hamilton Lourenço para tratar dos negócios, assuntos e interesses dos outorgantes, quanto ao apartamento em apreço, “podendo para tanto representá-los junto ao Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, Caixa Econômica Federal de Brasília, SASSE Prefeitura do Distrito Federal, Cartórios e onde mais preciso for; pagar prestações, taxas, impostos, condomínio e emolumentos; assinar guias e requerimentos; receber indenização e prê-

mio de seguro; firmar recibos e dar quitação; requerer e assinar transferência; aceitar, concordar e discordar; outorgar e assinar escrituras de qualquer espécie e natureza, inclusive de rescisão e re-ratificação, com as cláusulas e formalidades legais; receber preço, dar quitação; representá-los em Juízo ou fora dele, contratar advogados com os poderes *ad judicia*; vender o referido apartamento após a quitação junto à Caixa Econômica Federal de Brasília, em suma, praticar, requerer e assinar o que preciso for, para os fins indicados, onde seja necessária a presença, audiência, outorga e assinatura deles outorgantes, inclusive substabelecer, tudo com relação, única e exclusivamente, ao imóvel descrito.”

No voto que proferi no AMS n.º 70.274 — DF, assim observei sobre essa questão:

“Vê-se pelo exame dos instrumentos procuratórios em foco que a espécie não é diversa da que a Turma teve ensejo de examinar no julgamento dos Agravos em Mandado de Segurança ns. 69.475, a 1.º de março do ano em curso, e 69.451, também do Distrito Federal, a 06 dos mesmos mês e ano. Nesses julgamentos, a Turma, à unanimidade, recusou o argumento também invocado pelo Dr. Juiz a quo, para indeferir a segurança. Em verdade, como destacado na minuta do agravante, não há, na Procuração de fls. 12, mandato em causa própria. Nem mesmo se pode falar em uma procuração com poderes irrevogáveis. Não houve sequer dispensa da prestação de contas por parte do mandatário no exercício dos poderes decorrentes do instrumento procuratório. Se é certo que o compromissário comprador outorgou poderes a terceiros para tratarem, junto às repartições, no sentido do definitivo recebimento da escritura de compra e venda do imóvel e posterior venda a terceiros pelo preço que viesse a ser ajustado, isso não é suficiente, a teor do que estabelece o art. 10, do Decreto n. 56.793, de 1965, e que se reproduz em cláusula contratual, para se ter como configurada a referida infração no pacto firmado entre impetrante e o INPS. É exato que não houve

cessão, diante dos termos dos documentos antes lidos. Aliás, com inteira propriedade, o agravante, às fls., referiu lição de nossos civilistas, demonstrando não se encontrarem presentes os pressupostos do mandato em causa própria, **in hoc casu**. Releva ainda observar que a só circunstância de se outorgar mandato para venda de imóvel não significa infração ao art. 10 referido, pois o contrato de compra e venda pressupõe, de parte do outorgante vendedor, a existência do *jus in re* relativamente ao imóvel, oriundo da prévia aquisição da propriedade. Ninguém pode transferir direitos que não os possui. Se, no mandato, se fala em poderes para venda, pressupõe-se que o mandante já seja proprietário da coisa. Ora, após o recebimento da escritura definitiva de compra e venda e sua transcrição no registro de imóvel, é que efetivamente se corporifica o título de propriedade em favor do então promitente-comprador. Nada obsta, segundo o contrato de promessa de compra e venda, celebrado entre os pré-contratantes e as instituições de Previdência Social e mesmo a Caixa Econômica Federal, no concernente à aquisição da casa própria, segundo a legislação que rege os imóveis de Brasília, que, após adquirida a propriedade, possa o funcionário transferi-la a quem quer que seja. Não se adquire a propriedade dos imóveis de Brasília com a cláusula de inalienabilidade. A aquisição é do imóvel desembaraçado.

Por isso, se a procuração prevê poderes para vender, há de se compreender que, antes, o pré-contratante se há de tornar proprietário e, se proprietário, nada obstará que, exercido o mandato por parte do procurador, este o fizesse sem qualquer alegação do lado do INPS, interditado que lhe estaria obstar operações de venda dos imóveis, em termos tais.

Quanto a uma eventual cessão de direitos, fato que ocorreria antes da aquisição do título de propriedade, com a escritura definitiva, não há nos autos prova alguma de assim haver procedido o impetrante, uma vez que os documentos in-

vocados não configuram dito negócio jurídico.

Afasto, assim, o fundamento da sentença, para indeferir o mandado de segurança."

Por último, às fls. 49, o próprio INPS, após a réplica, peticionou no sentido de entender que "a demanda não tem mais objeto, eis que o caso enfocando na rescisória atende aos pressupostos que determinaram, na área administrativa do próprio INPS, o acolhimento extrajudicial dos pedidos de liquidação antecipada do débito, quando satisfeitos os requisitos concernentes ao tempo da opção, à área e ao preço do imóvel. Resta ao autor, portanto, providenciar junto ao próprio Instituto o processamento de seu pedido, que será deferido de plano, julgando-se prejudicada a ação, pela perda de seu objeto."

A evidência, a alegação vale apenas para reforçar a tese da inicial, pois, sem a rescisão do acórdão, não parece cabível tão fácil solução administrativa.

De todo o exposto, julgo procedente a ação rescisória do acórdão da colenda 1.ª Turma, no AMS n.º 68.060 — DF, condenando o INPS a reembolsar as custas e pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa.

## VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre (Revisor):** O autor firmou contrato de promessa de compra e venda de apartamento com o ex-IAPI, em julho de 1966, registrado no dia 15 desse mesmo mês (8/14, do anexo).

À época, na forma do disposto no artigo 5.º da Lei n.º 4.380/64, a correção monetária era apenas admitida ("poderão prever reajustamento", vê-se do texto).

O artigo 6.º, entretanto, restringia a aplicação dessa norma aos casos em que a unidade objeto da transação fosse de área construída não superior a 100 metros quadrados e seu valor não ultrapassasse 200 vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

No caso dos autos, o imóvel tem 133,53 m<sup>2</sup> e seu preço, de ..... Cr\$ 25.180,00, supera o limite previsto na Lei, isto é, é superior a 200 vezes o maior salário-mínimo.

Ocorre que em 29 de junho de 1966 foi baixada a Lei n.º 5.049 que, alteran-

do o disposto no artigo 3.º da Lei n.º 4.864, de 29 de novembro de 1965, tornou obrigatória a correção monetária em todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, revogou as alíneas a e b do artigo 6.º da Lei n.º 4.380, acima mencionado, incluindo no favorecimento os imóveis de área e valor maiores desde que (art. 6.º § 3.º) as unidades “cujos ocupantes hajam optado pela sua compra ou venham a fazê-lo até 90 dias da data da publicação desta lei... desde que tenham as mesmas sofrido reavaliação no preço de custo da construção”.

É certo que esse § 3.º foi vetado.

Este, entretanto, foi rejeitado, donde o texto ter-se incorporado à Lei garantindo, assim, a não incidência da correção aos optantes e compromissários-compradores de apartamentos de qualquer área e preço, contanto que satisfeita a condição de ter sido aquele reavaliado.

Esta, na espécie, foi satisfeita em razão do Decreto n.º 56.793, de 27-8-65.

O Decreto-lei n.º 19, de 30-8-66, não atingiu aos casos anteriormente aperfecoados.

Isto posto, a exigência feita pelo réu no sentido de que seja paga correção monetária, não tinha abrigo legal.

O acórdão rescindendo decidiu em desacordo a literal dispositivo de Lei. Julgo procedente a ação.

Verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

#### EXTRATO DA ATA

Ação Rescisória n.º 415 — DF. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira, Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Autor: Natan Schwartzman. Réu: INPS.

Decisão: A unanimidade de votos, julgou-se procedente a ação rescisória. Impedido o Sr. Min. Otto Rocha (em 18-9-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Décio Miranda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 38.469 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Agravantes — Luiz Trybus e s/mulher  
Agravado — Bernardo Augusto Haffner

#### EMENTA

Remição; C.P.C., art. 787.

Sujeito à execução imóvel alienado pelo devedor, em virtude de fraude à Fazenda Pública (art 185, Cód. Trib. Nac.), reconhecida pela sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro oferecidos pelo adquirente, a faculdade de remir o bem, conferida pelo art. 787, do C.P.C., deve ser exercida pelo ascendente deste, e não pelo do alienante.

Dita fraude, a rigor, não importa em nulidade da alienação, mas somente em sua ineficácia, frente à execução.

Reforma da sentença de remição e restabelecimento da arrematação, efetuada pelo adquirente.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal

de Recursos, por unanimidade, em dar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de abril de 1975. —  
**Márcio Ribeiro**, Presidente. — **Jorge Lafayette Guimarães**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. **Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): Luiz Trybus e sua mulher Maria Neusa Trybus agravaram de instrumento da sentença proferida pelo Juiz Federal da 2.<sup>a</sup> Vara do Paraná, pela qual, em execução fiscal da Fazenda Nacional contra Izaltino Taborda Damas, julgou procedente o pedido de remição formulado por Bernardo Eduardo Augusto Haffner, na qualidade de sogro do executado (fls. 32/34), relativamente a 3 lotes de terrenos levados à praça, e arrematados pela agravante, conforme a certidão de fls. 20, por Cr\$ 24.000,00, designados como lotes n.º 22, do Croquis n.º 7.990, da Prefeitura Municipal de Curitiba, e ns. 2, 3, 18 e 19, da quadra A, da planta Pilarzinho, onde se declara (fls. 33):

“Quanto ao mérito e **data venia** da manifestação do ilustrado Doutor Procurador da República, é de toda procedência, face à legitimidade do sogro do executado para pleitear a remição do bem imóvel pertencente ao casal, ainda que desquitado, consoante os preceitos do art. 175, § 1.º da Constituição Federal e os dos arts. 334 e 335 do Código Civil. O consagrado processualista De Plácido e Silva, em sua conhecida obra “Vocabulário Jurídico”, ensina que: “Nem mesmo com a dissolução da sociedade conjugal, o parentesco do sogro ou da sogra, com o genro, ou com a nora, se extingue (Cód. Civil, art. 335)”.

Assim sendo, e por não haver necessidade de outras provas, além das documentais já trazidas aos autos, o que faço na forma do art. 330, I, do CPC, julgo procedente o pedido de remição, para o efeito de deferi-lo, rejeitando a impugnação oferecida pelos arrematantes, às fls. 92/96.”

Sustenta que de acordo com o art. 787, do Código de Processo Civil, a faculdade de remir os bens é concedida aos ascendentes, mas como tal se entendem os parentes ligados pelo vínculo de sangue, sem beneficiar os afins;

conforme acórdão que citou (RT . . . . 459/194, Tribunal de Justiça de Minas Gerais), neste sentido se pronunciando Sérgio Sahione Fadel (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 193), e assim o sustentou, em parecer o Procurador da República no Paraná (fls. 30/31).

Acrescenta que Isaltino Taborda Damas e Eliza Taborda Damas, filha do remidor, estão desquitados, feita a correspondente averbação, no assento de casamento (fls. 29), e que quando da formalização do desquite, pelos cônjuges foi declarado não haver o que partilhar, pois os bens ora objeto de arrematação e remição, haviam sido alienados ao agravante, em 1972.

Esclareceu, ainda, que a penhora efetuada sobre tais terrenos, após a alienação, veio a prevalecer, de acordo com a sentença proferida em embargos de terceiro oferecidos, pelo ora agravante, como adquirente, em virtude de já pender à época, contra o alienante, processo de executivo fiscal — fls. 52/53.

Pediu o provimento do agravo, para o fim de ser considerada válida a arrematação, reformada a sentença de remição.

Pelo agravado Bernardo Eduardo Augusto Haffner foi apresentada a contraminuta de fls. 38/45, invocando o art. 334, do Código Civil, e o art. 787, do Código de Processo Civil, bem como o art. 335, segundo o qual a afinidade em linha reta não se extingue com a dissolução do casamento; que não indicou o agravante a fonte do parecer do Procurador da República, citado no agravo; que diante da improcedência dos embargos de terceiro, que declarou nula a alienação dos imóveis, operou-se o retorno dos mesmos ao patrimônio dos alienantes; que o agravante e sua mulher são pessoas abastadas, enquanto Eliza Taborda Damas, desquitada, reside com quatro filhos menores, recebendo auxílio do seu pai, o agravado.

Deixando o agravante de se manifestar sobre os documentos anexados pelo agravado, e mantida a decisão, subiram os autos.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 63/65, transcrevendo o parecer do Procurador da República, opinou pelo provimento do agravo.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): Cumpre ressaltar, inicialmente, que não está em causa a situação financeira do agravante e da esposa do executado, filha do agravado, e que o parecer do Procurador da República, invocado na minuta de agravo, foi trasladado às fls. 30/31.

Dispondo o art. 787, do atual Código de Processo Civil — aliás repetindo o preceito do art. 986 e § 1.º, do antigo Código — que

“É lícito ao cônjuge, ao descendente, ou ao ascendente do devedor, remir todos os quaisquer bens penhorados, ou arrecadados no processo de insolvência, depositando o preço por que foram alienados ou adjudicados”

dá lugar a dúvidas o dispositivo, no tocante ao seu alcance, como já sucedia no direito anterior, entendendo uns que somente o parente consanguíneo pode remir, ao passo que outros estendem a norma em favor dos afins.

O primeiro ponto de vista é sustentado por José de Moura Rocha (**Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. IX, págs. 294 e 298, ed. Revista dos Tribunais), que transcreve o ensinamento de Carlos de Barros Júnior (**Da Remição Na Execução**, São Paulo, 1940), verbis:

“Pelo que toca ao direito de remir por parte dos parentes do executado, compete apenas ao cônjuge e aos herdeiros necessários” e a seguir acrescenta:

“Poderá remir ainda, ou o descendente ou o ascendente.

O sentido de família que deve caracterizar a remição será, conforme o nosso entendimento, o único meio de que dispomos para indicar que por descendentes e ascendentes deve se entender parentes ligados pelo sangue e, conseqüentemente, ficando determinado a exclusão dos parentes “afins”.

Em posição contrária se coloca Amílcar de Castro (**Comentários ao Código de Processo Civil**, de 1939, ed. Revista Forense, vol. X, n.º 386, págs.

339/340), que sobre o problema declarou:

“Por conseguinte, se, na ordem processual, não há prejuízo do exercício da função jurisdicional por parte do Estado; se, na ordem privada, não há prejuízo algum do arrematante, ou do exequente; se o fundamento do instituto é este de impedir que os bens de estimação saiam da família; o que se segue é que não há razão de direito a dizer que aos afins em linha reta não se deva conceder o direito de remição. De tal sorte, não é por analogia que se confere aos parentes afins o direito de remição, mas demonstrando que, por força de compreensão, estão os mesmos abrangidos na expressão legal “descendentes ou ascendentes do executado”.

Por outro lado, a admitir a exclusão dos afins, terá que ser atendida a posição da esposa do devedor, pois se for meira, pertencendo-lhe metade do bem executado, o seu ascendente terá qualidade para remi-lo, como seu consanguíneo, pois também ela terá, em tais casos, a posição de executada, já que suporta os efeitos da execução, sobre bem de sua propriedade.

Irrelevante, outrossim, a circunstância de haverem os cônjuges se desquitado, pois não foi efetuada partilha, donde subsistir a comunhão, sem embargo de eventual declaração, não comprovada, de não haver bens a partilhar, pois se, contrariamente ao afirmado, forem encontrados bens do casal, sobre os mesmos, e até a sua efetiva partilha, conservarão os cônjuges seus direitos.

Não obstante, sou levado a concluir, no caso, pela inadmissibilidade da remição, pelo Juiz concedida.

Realmente, segundo resulta dos autos, e se comprova com as certidões de fls. 12/13, 14/15, 47 e 48, os imóveis penhorados e levados à praça foram alienados pelo casal dos executados, Izaltino Taborda Dantas e sua mulher Eliza Taborda Damas, a Luiz Trybus, e vindo este e sua esposa Neusa Trybus, a oferecer embargos de terceiro, foram estes julgados improcedentes, conforme a sentença de fls. 52/53, que reconhe-

seu fraude à Fazenda Pública, por efetuada a alienação quando já pendia a execução fiscal, *verbis*:

“A alienação feita posteriormente à inscrição da dívida, faz presumir, de acordo com o art. 185 do C.T.N., fraude à Fazenda;

Alienação nestas condições é nula de pleno direito” (fls. 33).

Nessas condições, e apesar da afirmativa de ser nula a alienação, que envolve impropriedade de expressão, pois a fraude torna, apenas, ineficaz em relação ao credor a alienação, não podendo ser àquele oposta, com a consequente sujeição do bem alienado, à execução do crédito, como prevê o art. 592, V, do CPC, e estabelecia o art. 888, V, do antigo Código.

Sobre a questão, Lopes da Costa, depois de declarar que

“Nossos autores, desde Pereira e Sousa, recorrem, para explicar a execução naqueles bens, à nulidade ou à anulabilidade dos atos do devedor.

Relativamente à alienação da coisa litigiosa, as Ordenações Filipinas a declaravam nenhuma. (IV-10-3).

O art. 344 da Consolidação Teixeira de Freitas dispunha: “Não podem ser objeto de contrato, sob pena de nulidade, as cousas litigiosas”.

Carlos de Carvalho repetiu: art. 1.042 — Não se poderá vender... os bens litigiosos.”

Clóvis ensinava ser nula a alienação da coisa litigiosa (ao art. 106, C/c. nota 7).

Espinola assim também entende (Manuais Lacerda, III — Parte I/595).

Igualmente Amílcar de Castro: “As alienações em fraude da execução não são simplesmente anuláveis, mas absolutamente nulas. E a ação pauliana supõe um contrato anulável. A situação é seme-

lhante à de uma execução de sentença proferida em ação pauliana” CPC, Com. 10 ao art. 895.” (Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 4, pág. 60, n.º 83).

e de acrescentar que

“A teoria da nulidade não se pode manter de pé” (ob. cit., n.º 84, pág. 60)

assim concluiu:

“A ineficácia ou a irrelevância, termos que substituem os de anulabilidade ou nulidade, que aqui soam falsamente, exprimem todavia um fato, mas não o explicam.

A explicação será dada pela teoria da responsabilidade distinta da dívida, a responsabilidade por dívida de terceiro, como já expuzemos.

O adquirente recebe os bens, incorpora-os ao seu patrimônio, mas ali entrando com a marca que os assinalara como sujeitos à execução movida contra o devedor **causam dans**”.

É um direito de seqüela.

Argutamente, Filadelfo de Azevedo já o apontou (**Execuções de Sentença — Subsídios para a elaboração do Código de Processo, 57**)” (ob. cit., n.º 87, págs. 64/65).

Diverso não é o ensinamento de José Frederico Marques (**Instituições de Direito Processual Civil, vol. V, págs. 448/449, n.º 1.346**), quando declara, após acentuar importar a fraude à execução em ineficácia do ato o que se aplica também à fraude contra a Fazenda Pública, modalidade especial da mesma:

“A fraude de execução constitui “verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair”. Daí a ineficácia da alienação de bens feita em fraude de execução: é que “a ordem jurídica não pode permitir que, enquanto pende o processo, o

rêu altere a sua posição patrimonial”.

.....  
“Atentando contra o funcionamento da atividade jurisdicional do Estado, a fraude de execução torna ineficaz a alienação de bens, tanto que ficam sujeitos aos atos coativos do processo executório, — como dispõe o art. 888, n.º V, do Cód. de Proc. Civil, — os bens alienados ou hipotecados em fraude de execução.”

Em conseqüência, não ocorre o retorno dos bens alienados, para o patrimônio do alienante, ao contrário do que pretende o agravado, mas continua o bem de propriedade do adquirente, apenas sujeito à execução pelo crédito, em fraude a cuja execução se consumou a alienação.

Daí resulta que ascendentes do antigo proprietário — o alienante — não tem qualidade para efetuar a remição, pois o imóvel não mais pertence ao mesmo, seu parente, sob pena de completo desvirtuamento da própria finalidade desse instituto.

A propósito do art. 787, do CPC, Celso Neves bem acentua que

“Devedor tem, pois, no texto, o sentido de executado” (**Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. VII, ed. Forense, pág. 320, n.º 153).

e Pontes de Miranda, ao comentar dispositivo semelhante do Código de Processo Civil, de 1939, afirmou que

“Executados são aqueles com quem começou a execução, fosse o devedor ou fosse algum dos legitimados do art. 888, ou os que lhe sucederam na relação jurídica processual de execução, e. g., herdeiros habilitados, a massa falida do executado (Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Apelação do

Paraná, 20 de abril de 1944, Paraná J., 39, 426)” (**Comentários ao Código de Processo Civil**, de 1939, 2.ª ed., vol. XIII, pág. 438).

Prevê, por sua vez, o art. 888, do antigo Código de Processo Civil, no n.º V, os bens alienados em fraude à execução, sujeitos à execução instaurada pelo credor do alienante.

A remição, em conseqüência, poderia ser exercida, não pelo ascendente do alienante, mas pelo do adquirente.

Razão assiste, pois, ao agravante, que à qualidade de adquirente dos bens levados à praça, alia a de seu arrematante, quando declara (fls. 7):

“Em assim sendo, Srs. Julgadores, Isaltino e Eliza já não mais eram os proprietários de fato dos imóveis em tela, pelo que nada reclamaram.

E com a arrematação, os ora embargantes almejam pacificar a formalização de propriedade que efetivamente têm sobre os bens.”

Nessas condições, o meu voto é dando provimento ao agravo, para o fim de reformar a sentença de remição, em favor do agravado, e restabelecer a arrematação, feita pelo agravante, que deverá ser ultimada, na forma da lei.

#### EXTRATO DA ATA

AI. n.º 38.469 — PR. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Agtes.: Luiz Trybus e s/mulher — Agdo.: Bernardo Eduardo Augusto Haffner.

Decisão: À unanimidade, deram provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 30-4-76 — 1.ª Turma).

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

**AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 38.475 — RJ**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins  
Agravante — Instituto Nacional de Previdência Social  
Agravado — Espólio de Aulo Torquato Fernandes Couto

**EMENTA**

**Execução de sentença. O cálculo da condenação deverá levar em conta o valor do aluguel e os reajustamentos permitidos, até a entrega do imóvel, nas condições estabelecidas no contrato. Recurso unanimente denegado.**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, à unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1976. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Em execução de sentença nos autos da ação ordinária promovida pelos espólios de Aulo Torquato Fernandes Couto e sua mulher, contra o Instituto Nacional de Previdência Social, o ilustre Juiz Dr. Francisco Trindade despachou assim:

“Julgo procedente a impugnação do cálculo, posto que, segundo a inicial, o imóvel foi desocupado a 18 de fevereiro de 1966, devendo, assim, ser o mesmo revisto para que se atenda ao julgado”.

Deste despacho agravaram de instrumento os espólios — autores. Formado o instrumento e contraminutado o recurso, o Juiz Trindade proferiu este outro despacho de fls. 43:

“1. Reformo a decisão agravada, por isso que, como bem esclarece o agravante, trata-se de execução em virtude de indenização de lucros cessantes, devendo, como bem explícito na sentença exequenda, com as correções do venerando

Acórdão do Tribunal Federal de Recursos, o cálculo do Contador do Juízo levar em linha de conta o valor do aluguel, com os reajustamentos permitidos e indicados no voto do Ministro Relator, até que o imóvel seja repostado na situação expressamente consignada no contrato.

2. Houve, evidentemente, engano deste Juízo ao decidir nos termos da impugnação do executado, impressionado que ficou com a argüida entrega das chaves do imóvel em data indicada na inicial da ação. Emendando a mão, tenho por improcedente a impugnação feita ao cálculo de fls. 172, pelo devedor executado, para homologá-lo, posto que até então não cuidou o Instituto de fazer os reparos a que fora condenado, entregando o imóvel nas condições exigidas no contrato. Custas segundo a lei. Intime-se”.

Pediu, então, o INPS, com fundamento no art. 527, parágrafo 6.º, do Código de Processo Civil, a subida dos autos, o que foi deferido.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo restabelecimento do despacho agravado e posteriormente reformado.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Mantenho o despacho recorrido, de fls. 43, que reformou o anterior pelo motivo que aponta, isto é, o de que o cálculo deve seguir a sentença exe-

quênda com as correções determinadas pelo Acórdão do Tribunal.

De fato. O Juiz de Primeira Instância julgou a ação procedente e condenou o réu a ressarcir os autores dos prejuízos causados e apurados no laudo de fls. 34/39, cujas verbas, acentuou o Juiz Euclides Reis Aguiar:

“... cujas verbas me parecem as mais justas, se o imóvel se encontra recuperado. Se, porém, na data da execução da sentença, constatar-se não ter sido, ainda, posto o imóvel em condições de uso pelos mesmos motivos da ação, o réu pagará as verbas aludidas no mesmo laudo, com atualização baseada nos índices da correção monetária, na data da feitura dos cálculos pelo Contador do Juízo. O réu pagará, em qualquer hipótese, custas, juros da mora, multa contratual e honorários de advogado, na base de dez por cento sobre o total do que vier a ser apurado em execução.”

Esta decisão foi parcialmente modificada pelo Acórdão unânime desta Primeira Turma na Apelação Cível número 29.016, como se lê do voto do Relator, o Sr. Ministro Moacir Catunda, nestes termos:

“O apelante, prontificando-se a ressarcir os apelados das despesas necessárias aos reparos do prédio, confessou, implicitamente, não serem os estragos decorrência do uso normal do imóvel, e sim do mau uso do mesmo, com evidente infração da cláusula contratual pertinente, pelo locatário apelante, como reconheceu a sentença.

No que tange às quantias necessárias à restauração e remoção do lixo, porém, divirjo da sentença, que chancelou as indicadas no laudo do perito dos autores, para optar, como opto, pelas registradas no do desempataador, formalizado em 14-6-1966, porque mostra razoável fundamentação e dimana de funcionário da justiça, servido de presunção de imparcialidade.

Em relação aos aluguéis, assim como à multa contratual, de um ano deles, também dou provimento para que sejam reajustados de acordo com os índices oficiais específicos à locação de imóveis, a

partir do último, do valor de .... Cr\$ 223.230 e até que o imóvel tenha sido entregue, nas condições estabelecidas no contrato.

Sobre cada parcela da condenação incidirão juros legais. Honorários advocatícios em 10% de acordo com a sentença, e custas.”

E, em parte modificada a sentença, evidente que o cálculo da condenação teria que levar em conta o valor do aluguer e os reajustamentos permitidos até a entrega do imóvel, mas nas condições do contrato, isto é, após o ressarcimento das despesas concernentes aos reparos pelo uso anormal do prédio locado, por isso mesmo danificado.

#### EXTRATO DA ATA

A. I. n.º 38.475 — RJ. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Agte.: INPS. Agdo.: Espólio de Aulo Torquato Fernandes Couto.

Decisão: Após o voto do Relator, negando provimento ao agravo, pediu vista o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, aguardando o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina (em 4-10-76 — 1.ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### VOTO — VISTA

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães:** Conheço do agravo de instrumento, que é o recurso próprio da decisão proferida em liquidação da sentença por cálculo do contador, rejeitando impugnação ao mesmo feita, e homologando-o (CPC, art. 522), e nego provimento ao agravo, acompanhando o voto do ilustre Relator, Ministro Peçanha Martins.

Proposta uma ação ordinária, pelo ora agravado, contra o INPS, pleiteando indenização por estragos causados no prédio locado ao ora agravante, foi a mesma julgada procedente, por sentença do Juiz Federal da 3.ª Vara da Guanabara, que assim concluiu (fls. 26):

“Eis por que julgo procedente a ação para condenar o réu a ressarcir os autores dos prejuízos causados e apurados no laudo de fls. 34/39, cujas verbas me parecem as

mais justas, se o imóvel se encontra recuperado. Se, porém, na data da execução da sentença, constatar-se não ter sido, ainda, posto o imóvel em condições de uso pelos mesmos motivos da ação, o réu pagará as verbas aludidas no mesmo laudo, com atualização baseada nos índices da correção monetária, na data da feitura dos cálculos pelo Contador do Juízo. O réu pagará, em qualquer hipótese, custas, juros de mora, multa contratual e honorários de advogado, na base de dez por cento sobre o total do que vier a ser apurado em execução”.

Esta Turma, por sua vez, ao julgar recurso de ofício e apelação interposta pelo INPS, deu provimento parcial aos recursos, pelo acórdão de fls. 29, nos termos do voto do Relator, Ministro Moacir Catunda, que afirmou (fls. 27):

“No que tange às quantias necessárias à restauração e remoção do lixo, porém, divirjo da sentença, que chancelou as indicadas no laudo do perito dos autores, para optar, como opto, pelas registradas no do desempatador, formalizado em 14-6-1966, porque mostra razoável fundamentação e dimana de funcionário da justiça, servido de presunção de imparcialidade.

Em relação aos aluguéis, assim como à multa contratual, de um ano deles, também dou provimento, para que sejam reajustados de acordo com os índices específicos à locação de imóveis, a partir do último, do valor de Cr\$ 223.230 e até que o imóvel tenha sido entregue, nas condições estabelecidas no contrato”.

Em consequência, tem direito o autor, ora agravado, à percepção dos aluguéis corrigidos, não pelos índices da correção monetária, como determina a sentença, mas pelos índices específicos à locação de imóveis, na forma do acórdão, até a data em que o imóvel tenha sido entregue nas condições estabelecidas no contrato, tal como lhe assegurara a sentença, no particular não reformada, pagando o réu, se até o momento da execução da sentença, com a feitura do cálculo pelo contador, não houver sido o mesmo posto em condi-

ções de uso, a indenização arbitrada no laudo.

É de notar, outrossim, que na data da propositura da ação já havia sido desocupado e entregue o imóvel, o que ocorreu em 8 de fevereiro de 1966, como declara a própria petição inicial (fls. 16, item 3.<sup>o</sup>), e confirma o recibo das chaves (fls. 24), onde já ressalva quanto à inobservância das condições previstas no contrato; assim sendo, o termo final do pagamento dos aluguéis não pode ser essa desocupação que, pelo contrário, é o termo inicial, pois até então foram os mesmos satisfeitos pelo locatário; o termo final, segundo resulta da sentença, confirmada nessa parte pelo acórdão, é a entrega, “em condições de uso” (fls. 26), ou nas palavras do voto vencedor do Relator, Ministro Moacir Catunda, “nas condições estabelecidas no contrato”.

O que prepondera não é a simples desocupação do imóvel, aliás já então efetivada, mas o preenchimento das cláusulas contratuais quanto a estar o mesmo em condições de uso, ao ser entregue.

Já desocupado o imóvel e entregue as chaves desde 8 de fevereiro de 1966, verifica-se, pois, que o aludido termo final dependeria, em última análise, de efetuar o INPS as necessárias obras, para repor o imóvel nas condições contratuais, e ficou acrescentado que se tal não ocorresse até a data da execução da sentença, ficaria o réu obrigado a pagar a indenização correspondente, fixada no laudo, com correção monetária.

Ocorrida esta hipótese, foi elaborado o cálculo de fls. 2, abrangendo a multa contratual, e a indenização fixada, corrigida monetariamente, mais os juros, parcelas que não foram objeto de impugnação, além dos aluguéis, corrigidos pelos índices próprios, no período de março de 1966 até a data do cálculo, agosto, sendo estes impugnados.

Improcede, porém, a impugnação do INPS, devidos são os aluguéis até a data do aludido cálculo, como resulta do exposto, cessando sua fluência com o mesmo e com a cobrança da verba correspondente à indenização, fixada ao laudo, uma vez que o réu não colocou o imóvel até então nas condições previstas no contrato.

Assim sendo, por estes fundamentos, sou levado a acompanhar o ilustre Ministro Relator, negando provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA ATA

A.I. n.º 38.475 — RJ. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Agte.: INPS. Agdo.:

Espólio de Aulo Torquato Fernandes Couto.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, à unanimidade, negou-se provimento ao agravo (em 8-10-76 — 1.ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Corrêa Pina votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 38.518 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Agravante — Pedreira Cachoeira S/A e outros  
Agravado — Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico

#### EMENTA

**Execução.**

**Obrigaçãõ solidária.**

**Nela não há cogitar de litisconsórcio necessário.**

**Desse modo, ao credor é lícito escolher entre os devedores solidários, aquele que melhor resguarda os seus interesses.**

**Execução iniciada no Rio de Janeiro, à vigência do Decreto-lei n.º 960/38.**

**Devedor sediado em São Paulo. Penhora aí realizada, já na vigência do novo Código de Processo Civil.**

**O prazo para embargos é contado da data da intimação da penhora (art. 738, I).**

**Sentença confirmada.**

**Recurso improvido.**

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

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

Brasília, 3 de setembro de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre** (Relator):  
O BNDE, através de três contratos,

abriu créditos em favor da “Pedreira Cachoeira S/A”, garantidos com hipoteca e fianças prestadas pelas pessoas indicadas no pedido (fls. 3).

Ao fundamento de que as obrigações assumidas não foram cumpridas, em agosto de 1972 iniciou ação executiva contra a devedora e seus garantes na forma do Decreto-lei n.º 960/38, como admitida pelo art. 5.º do Decreto-lei n.º 474/69.

Penhorados bens da devedora e de alguns fiadores, o Banco, às fls. 47/48, pediu a sua avaliação, de acordo com o art. 680 do CPC, ao tempo em que solicitava que contra os executados Waldomiro Gallo, Cleonice Turrim Gallo, Alfredo Bruno Gomes Martins e

Yvonne Crissiuma Gomes Martins, devedores solidários, não possuidores de bens, não prosseguisse a execução.

Nesse pedido esclarece o BNDE que a principal devedora e os fiadores com bens penhorados, não ofereceram embargos.

Impugnação às fls. 49/53.

Nela se argúi, em síntese, que no caso há litisconsortes necessários, pelo que todos terão que ser citados (art. 47 do CPC); que o Banco não tem poder de disposição quanto à extinção da relação processual; que o prazo para defesa correrá depois da juntada aos autos de todas as citações; que como isto incorreu, não se poderá ter como vencido o prazo para embargos; que mesmo que se admitisse a desistência da citação de todos os fiadores, esse prazo só começaria a fluir da data do conhecimento do indeferimento desse pedido.

O pedido do BNDE foi deferido às fls. 20.

Contra ele foi interposto agravo de instrumento que a Subprocuradoria-Geral da República pede seja improvido.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): A ação foi ajuizada em agosto de 1972.

A devedora principal foi citada em 22-6-73, (fls. 31).

Bens, entretanto, não foram penhorados, “pois que a mesma está em fase de acordo amigável com a exequente”.

Posteriormente, em 24-6-74 (fls. 30), foi penhorada quantia em depósito junto ao exequente, em nome da “Pedreira Cachoeira”, sem citação.

Nos dias 10-3-75 (fls. 35/37) e 5-11-74 (fls. 39/46), foram penhorados bens de Ambrósio Aleotti, Vicentina Bianca Aleotti, Natal Rubens Aleotti, Rosa Maria Aleotti e da própria executada.

A executada foi novamente citada em 3-9-74 (fls. 38v), juntamente com Rosa Maria Aleotti, Waldomiro Gallo, Cleonice Turrini Gallo.

Yvonne Gomes Martins não o foi por não ter sido encontrada.

Da penhora de fls. 39/46 a “Pedreira Cachoeira” foi intimada no dia 5 de novembro de 1975 (fls. 46).

Os fiadores Waldomiro Gallo, Cleonice Turrini Gallo, Alfredo Bruno Gomes Martins e Yvonne Crissiuma Gomes Martins não garantiram o Juízo.

Face a isto o BNDE pediu sua exclusão do feito.

Ao mesmo tempo, pediu a avaliação dos bens penhorados, no que foi atendido.

No agravo os executados argüem que: 1) pela solidariedade passiva existente entre eles há, no caso, litisconsórcio necessário; 2) inaplicabilidade do novo Código de Processo Civil porque a ação se iniciara à vigência do Código de 1939, donde não se poder contar o prazo para embargos a partir da intimação da penhora (art. 738, I).

“Há litisconsórcio necessário”, estatui o art. 47 do Código em vigor,

“Quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo”.

A indispensabilidade de sua constituição se justifica, como assinala Celso Agrícola Barbi (Comentários ao Código de Processo Civil, 1.º vol., Tomo I, pág. 274, n.º 297),

“Quando o direito em discussão vincula várias pessoas (exemplo: casamento) ou então pertence ou interessa a uma pluralidade de pessoas (ex.: domínio de um imóvel a ser dividido). Nesses casos seria injurídico que a causa fosse decidida sem a participação dessas pessoas diretamente interessadas”.

Hélio Tornaghi, outro comentador do Código vigente (Comentários ao Código de Processo Civil, RT, vol. I, pág. 215), recorda que o litisconsórcio necessário

“se origina do “direito substantivo” que considera titulares do direito ou da obrigação várias pessoas mas em bloco, de tal modo que, separadamente, não é parte legítima. O problema é, como se

vê, de legitimação e, mais que isso, de titularidade do direito ou da obrigação em direito substantivo”.

Dá como exemplo de relação jurídica que une várias pessoas: a) o casamento que cria entre os cônjuges uma situação comum “de tal modo que” se ele “é válido para um, também o é para o outro; se é nulo para qualquer deles, é nulo para ambos”, e b) a transmissão gratuita de bens em fraude de credores que pode ser anulada. A “decisão será a mesma para o devedor insolvente e para o adquirente a título gratuito”.

Pontes de Miranda (**Comentários ao Código de Processo Civil**, 1974, Tomo II, pág. 20), arrola casos em que não há esse tipo de litisconsórcio: entre locatários de partes divisas do mesmo prédio, ou de prédios diferentes dos mesmos donos se a causa é “una” (demolição de todo o prédio ou de todos os prédios para uma só construção), ou retomada do prédio para uso próprio, se dois ou mais os locatários de partes divisas.

Indica outros em que o são: nas ações de nulidade de testamento, de servidão sobre prédio em condomínio, adiantando que não há litisconsórcio necessário

“nas ações contra devedores solidários”

...

Os credores solidários e os devedores solidários não estabelecem litisconsórcio necessário, a *fortiori* unitário; credores *in diviso* e devedores *pro indiviso*, sim. Há confusão na doutrina e dos julgados em ver litisconsorcialidade necessária onde há solidariedade (conceito de direito material”).

A tal propósito claro é Washington de Barros Monteiro quando no seu **Curso de Direito Civil**, 4.º vol., pág. 196, assevera que a

“solidariedade passiva não impõe... litisconsórcio necessário”, advertindo que

“cada devedor pode ser demandado isoladamente. Nessa matéria só se pode instituir litisconsórcio voluntário ou facultativo”.

A página seguinte, faz esta afirmação:

“Se a ação se dirige contra todos os devedores simultaneamente, devem estes, sem excessão, ser citados para a lide. Contudo, se não encontrando um deles... não é citado... pode o credor prosseguir apenas contra os demais, regularmente convocados. A exclusão do ausente, ou do incapaz, não induzirá qualquer nulidade, mas a condenação, como é óbvio, lavrar-se-á exclusivamente contra os devedores citados”.

É esta, também, a opinião de Lopes da Costa (**Direito Proc. Civil Brasileiro**, vol. 3, pág. 342):

“Não é verdade que a comunhão de interesses leve sempre ao litisconsórcio necessário.

...

Na solidariedade passiva há comunhão de interesses entre os co-devedores.

No entanto, o credor pode acionar qualquer destes, isoladamente”.

Vale, a propósito, citar José Frederico Marques (**Manual de Direito Processual Civil**, 1.º vol., pág. 259):

“Há também litisconsórcio necessário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes. É o que se dá, *verbi gratia*, nas ações constitutivas em que a mutação pedida vai atingir relação jurídica única para mais de uma pessoa: na ação pauliana, o julgamento que anular o negócio jurídico será um só para quem alienou fraudulentamente a coisa, e para quem a comprou ou recebeu em doação (Cód. Civ., art. 106). Segundo Chioevenda e Liebman, não se pode ampliar o litisconsórcio necessário, fazendo-o vigorar nas ações declaratórias ou de condenação, uma vez que não se deve, na ausência de uma vinculação legal, limitar a liberdade de agir do autor”.

E também Arruda Alvim (**Código de Processo Civil Comentado**, vol. II, pág. 413):

“Nos casos de obrigação solidária, não há que se cogitar de litiscon-

sórcio necessário, tendo em vista que é da própria índole da solidariedade, tal como a disciplina do art. 904 do Código Civil, que somente um dos devedores responde pelo todo da dívida. No sistema atual, todavia, tem o devedor solidário citado o direito “de chamar ao processo” o outro ou outros devedores solidários (art. 77, n.º III), hipótese em que formar-se-á litisconsórcio. Não se trata, porém, de litisconsórcio necessário, dado que o credor não é obrigado, “initio litis”, a incluir todos os devedores solidários, como réus da ação”.

Pacífico que é, em doutrina, que a solidariedade não induz necessariamente litisconsórcio, donde ser lícito ao credor escolher os devedores solidários que entenda melhor resguardar seus direitos, concludo por decidir que, neste passo, os agravantes não tem razão.

De acordo com o que dispõe o art. 16 do Decreto-lei n.º 960/38 sob cujo rito foi iniciada a ação no Rio de Janeiro, os embargos teriam que ser opostos “dentro de 10 dias contados da data da penhora”.

No caso, porque a devedora é sediada em São Paulo, onde foi cumprido precatório, esse prazo seria contado da sua entrada no Cartório do juízo deprecante, circunstância não demonstrada pela agravante.

A citação feita em 22-6-73 não poderá ser tida como *die a quo* do prazo de embargos porque efetuada em São Paulo em juízo deprecado, não se sabendo em que data ela chegou ao Fórum do Rio de Janeiro, sede do juízo deprecante, e também porque nessa ocasião, este não fora garantido.

De adiantar-se que da penhora do dinheiro depositado no BNDE realizada em 24-6-74 (fls. 30), a executada não foi intimada, como nela ficou certificado.

Deste modo, só da data da ciência da penhora de fls. 39/46, que é de 5-11-74, começaria a fluir o prazo para a defesa.

Ocorre, porém, que também aqui a data do seu início não ficou compro-

vada, eis que ele se processou em São Paulo através de Carta Precatória expedida do Rio de Janeiro, vez que a agravante não trouxe aos autos prova do momento em que ela entrou no Cartório do juízo deprecante.

O atual Código de Processo Civil entrou em vigor a 1.º de janeiro de 1974 (art. 1.220). Logo, a citação válida se processou já ao seu império.

Daí aplicar-se no caso, a regra de seu art. 738, I, isto é, o prazo para os embargos é de 10 dias contados da intimação da penhora.

Mas, mesmo que fosse possível tomar como termo a *quo* as citações realizadas em 22-6-73, nem por isto os agravantes poderiam daí usufruir benefícios de ordem processual, visto como para defesa, teriam que ter respeitado o prazo marcado no art. 16 do Decreto-lei n.º 960/38, isto é, de 10 dias do retorno da precatória expedida do Rio de Janeiro, o que não obstante indemonstrado, está enunciado do processo que embargos não foram opostos.

Resumindo.

O fato de haver devedores solidários não implica em, na espécie, ocorrer litisconsórcio necessário.

As intimações das penhoras levadas a efeito se processaram já à vigência do Código de 1973 pelo que aqui aplicável a norma do seu art. 738, I.

Pelos motivos expostos, nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA ATA

A.I. n.º 38.518 — RJ. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Agtes.: Pedreira Cachoeira S/A e outros. Agdo.: Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico.

Decisão: Negou-se provimento ao agravo, unanimemente. Impedido o Sr. Ministro Paulo Távara (em 3-9-76 2.ª Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Décio Miranda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.684 — GB.**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros  
Apelante — Antônio Luiz Fernandes de Souza  
Apelada — União Federal

**EMENTA**

**Militar. Direito de reversão à atividade. Lei n.º 3.847/60. Por simples aplicação do princípio de isonomia deve-se compreender que a lei autorizou a reversão também dos oficiais do exército reformados com base no Decreto n.º 19.700/31.**

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, 17 de novembro de 1971.  
— **Márcio Ribeiro**, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro** (Relator): Com as razões de fls. 99-104 o capitão reformado do Exército Antônio Luiz Fernandes de Souza apela da seguinte sentença:

“Antônio Luiz Fernandes de Souza propôs uma Ação Ordinária contra a União Federal, alegando que por Decreto de 26-11-31 foi reformado administrativamente, com base no Decreto n.º 19.700, de 1931, no posto de capitão do Exército Nacional; que, posteriormente, na forma do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, reclamou à Comissão Revisora, pelo mesmo instituída, obtendo parecer favorável, mas o Poder Executivo deixou de providenciar de acordo com o citado parecer; que moveu, então, uma ação ordinária contra a União Federal, sem obter o reconhecimento do seu direito, por haver a decisão entendido que só seria cabível examinar a legalidade ou ilegalidade do ato, em face dos termos do Decreto

n.º 19.700, de 1931; que sobrevindo a Lei n.º 3.847, de 1960, de 18-12-60 segundo a qual revertem ao serviço ativo da Marinha de Guerra os militares que passaram à inatividade por força do mencionado Decreto 19.700, de 1931, ficaram literal ou aparentemente excluídos os militares pertencentes ao Exército, dos seus benefícios, embora em situação idêntica aos da Marinha de Guerra; que, entretanto, a intenção do legislador era alcançar indistintamente os militares da Marinha e do Exército, como resulta dos termos do Projeto, que veio a se converter naquela lei; que a supressão de referência aos militares do Exército decorreu do substitutivo apresentado, que partiu de um pressuposto errado, em cuja justificação se afirma a existência apenas de 4 oficiais da Marinha de Guerra vivos, a serem beneficiados, pois os demais, da Marinha ou do Exército, já faleceram; que a Constituição assegura a igualdade perante a lei, e conseqüentemente, diante da situação inteiramente idêntica, o aludido benefício terá que alcançar forçosamente os militares do Exército, sem o que será estabelecida odiosa restrição com flagrante violação do dispositivo constitucional; que havendo requerido sua reversão, com base na Lei n.º 3.847, de 1960, invocando o art. 141, § 1.º, da Constituição de 1946, foi o seu pedido indeferido por falta de amparo legal; que deve, assim, ser julgada procedente a ação, para o fim de ser determinada a sua reversão ao serviço ativo do Exército, com os direitos e vantagens asse-

gurados pela Lei n.º 3.847, de 1960, condenada a ré ao pagamento de honorários de advogado, custas e demais cominações legais. Contestou a União Federal (fls. 18), anexoando as informações de fls. 21/24, e declarando que nenhum é o direito do autor, pois a Lei n.º 3.847, de 1960, mandou reverter ao serviço os militares da Marinha de Guerra que passaram à inatividade, por força do Decreto n.º 19.700, de 1931, e em nenhum de seus artigos faz alusão aos militares do Exército que, em consequência, a ação não tem amparo legal devendo ser julgada improcedente. Replicando (fls. 26), o autor sustentou que o substitutivo que se converteu na Lei n.º 3.847, de 1960, como resulta da sua justificação, resultou de um pressuposto falso, de não haver oficial do Exército vivo, a ser beneficiado pela mencionada lei, o que não foi contestado, aliás, pela ré. Saneado o processo (fls. 32), foram requisitados os processos administrativos indicados pelo autor (fls. 33), e depois da troca de vários officios, desistiu o autor da requisição de um deles, não encontrado (fls. 65), substituindo-a pela juntada dos documentos de fls. 60/62, sobre os quais se pronunciou a ré (fls. 63), sendo remetido a este Juízo o processo restante, do qual foram trasladadas as peças que se encontram às fls. 74/81. Ouvidas as partes sobre o traslado (fls. 83 e 84v.), restituindo o processo administrativo, foi realizada a audiência de instrução e julgamento, com a apresentação das alegações orais, como consta do respectivo termo (fls. 88). Isto posto: I — Os documentos trazidos aos autos pelo autor demonstram, sem sombra de dúvida, que a supressão da referência a oficiais do Exército, na Lei n.º 3.847, de 1960, decorreu do substitutivo formulado pela Comissão de Segurança Nacional, na Câmara dos Deputados, e resultou de evidente equívoco, isto é, de falso pressuposto de que haveria apenas 4 oficiais da Marinha, a serem beneficiados pela lei em elaboração, estando falecidos os demais, a tanto no Exército como da Armada. É o que se verifica da afirmativa abaixo, encontrada na justificação do substitui-

tivo (fls. 62): “No momento presente existem, apenas, 4 oficiais da Marinha vivos a serem beneficiados pela presente lei, pois os demais, tanto os do Exército como os da Armada, já faleceram.” Não pode, todavia, o Poder Judiciário, corrigir equívocos ou erros do Poder Legislativo, verificados na elaboração das leis, o que implicaria em exercer as funções deste Poder. A propósito de hipótese semelhante, o E. Tribunal Federal de Recursos já teve oportunidade de afirmar (**Revista do TFR**, vol. 11, pág. 195) que “Ao Poder Judiciário não compete corrigir possíveis inadvertências do legislador, salvo quando daí resulte flagrante desprezo à Lei Maior” (Agravamento em Mandado de Segurança n.º 45.463 — Rel.: Min. Henoch Reis). Conseqüentemente, só através nova lei poderá ser ampliado o benefício da Lei n.º 3.847, de 1960, para alcançar também aos Officiais do Exército, como o Autor. A restrição da norma legal aos Officiais da Armada encerra, inegavelmente, preceito de evidente injustiça, mas não cabe ao Juiz corrigi-la, invadindo a esfera do Poder Legislativo. Configura, assim, a hipótese, uma daquelas situações a que alude Mário Guimarães, quando afirma que “deverá o juiz obedecer à lei, ainda que dela discorde, ainda que lhe pareça injustiça” acrescentando, a seguir: “É um constrangimento que o princípio da divisão dos poderes impõe ao aplicador” (**O Juiz e a Função Jurisdicional**, pág. 330, n.º 196). Já Hermenegildo de Barros, por sua vez, afirmou que “A lei é o que é, e não o que o juiz quereria que ela fosse” (**Memórias do Juiz mais Antigo do Brasil**, vol. III, pág. 385). Se assim sucede quando se trata apenas de fixar o entendimento e o alcance de uma norma legal, com maior razão lícito não será, ao Juiz, dar ao texto da lei uma amplitude que nele não foi estabelecido, ao verificar que o legislador, na sua elaboração e durante o processo legislativo, incidiu em equívoco ou erro, embora quanto a um pressuposto de fato — como, no caso, a inexistência de oficiais do Exército vivos, atingidos pelo Decreto n.º 19.700, de 1931, e a serem beneficiados. O erro do

Legislativo só mediante outra lei poderá, na hipótese, ser corrigido.

II — Quanto à infração ao princípio da igualdade perante a lei, consagrado no art. 141, § 1.º, da Constituição de 1946, e no art. 150, § 1.º, da vigente Constituição, é de ressaltar que tem o legislador a faculdade de dar tratamento diverso, a situações que não são iguais? No caso, não é inconstitucional a lei que restringe determinados benefícios aos oficiais de uma das Forças Armadas, com exclusão das demais. Mas, se assim não fosse, a infração da norma constitucional, consubstanciada no art. 150, § 1.º, da Constituição de 1967, que repete o § 1.º, do art. 141, da Constituição de 1946, teria como consequência a inconstitucionalidade da Lei n.º 3.847, de 1960 e nunca a sua ampliação, para alcançar pessoas não abrangidas pela norma do seu art. 1.º. Quando o Poder Legislativo elaborava uma lei, conferindo um tratamento discriminatório, em favor de uma ou várias pessoas, incompatível com a igualdade perante a lei, ao Juiz caberá negar-lhe aplicação, por inconstitucional, sem que possa, porém, para evitar o vício da inconstitucionalidade, estendê-la a outras pessoas, pois do contrário estará se transformando em legislador, e usurpando a função legislativa.

III — Em face do exposto, a pretensão do Autor, apesar da justiça que encerra e da simpatia que merece, e não obstante os esforços desenvolvidos pelo seu eminente e douto patrono, não poderá ser acolhida, sem que incida o Julgador no inadmissível desvio de função, já acima ressaltado; se a Lei n.º 3.847, de 1960, apenas faz menção aos militares da Marinha de Guerra, não pode o Juiz, com fundamento na mesma, mandar reverter o oficial do Exército.

IV — Assim sendo, julgo imprecendente a ação e condeno o Autor ao pagamento das custas e honorários de advogado de acordo com a Lei n.º 4.632, aplicável aos processos pendentes, como tem reconhecido a jurisprudência, e, independentemente de pedido da parte (Pontes de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. I, pág. 418, 2.ª ed.; Luiz Ma-

chado Guimarães, **Rev. Forense**, vol. 173, pág. 121), honorários que arbitro em 5% sobre o valor dado à causa, tendo em vista as diversas circunstâncias e atender em seu arbitramento. P.R. Rio de Janeiro, 1.º de outubro de 1968 (ass.) **Jorge Lafayette Pinto Guimarães**, Juiz Federal.”

A União contra arrazoou às fls. 106.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não provimento do apelo, por inenunciável a decisão recorrida.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro** (Relator): Concordo com a sentença quando através da constatação do erro de que resultou a restrição da norma legal, admite que o autor foi sacrificado.

Dela discordo, porém, no tocante à impossibilidade de correção desse equívoco, pelo Poder Judiciário.

As Forças Armadas — consideradas como instituição nacional — foi reservado título ou seção aparte em nossas Constituições, sem discriminação entre Marinha, Exército e Aeronáutica; e às mesmas ficaram garantidas as respectivas patentes, em toda a plenitude, com suas vantagens, prerrogativas e deveres (CF/40, arts. 176 e 182; CF/69, arts. 90 e 93).

O Decreto nº 19.700/31, determinado não por circunstâncias pessoais, mas por uma imposição geral da alta política, dispôs tanto para o Exército como para a Armada.

Assim a Lei 3.847, que representa a bem dizer uma espécie de anistia do que o Decreto estabelecera, não podia deixar de abranger também as duas armas.

Somente um equívoco poderia explicar a sua restrição.

Mas se as circunstâncias de fato continuaram as mesmas, deve-se admitir que o próprio princípio do art. 153, § 1.º da Constituição Federal, ou o equivalente das cartas anteriores, impõe a correção do tratamento discriminatório.

A igualdade imposta pela Carta é a igualdade perante a lei, a mesma lei.

Corresponde a uma paridade de direitos numa correspondente paridade de condições (Márnoco e Sousa).

Aliás, minha divergência com o insigne Juiz, em última análise, consiste exatamente em reconhecer, como reconheço, que a situação do autor é perfeitamente igual a dos oficiais da Marinha.

Sendo iguais, a própria Constituição, independentemente de outra lei específica, é suficiente para garantia do direito subjetivo individual do autor.

Vem a propósito esta lição de Alcino Pinto Falcão (Constituição, vol. II, págs. 57-58):

“Na coletânea dos arestos do Tribunal Federal suíço (A.T.F., vol. 6, pág. 172) depara-se conhecido julgado que bem lançou os princípios, em termos de invocação da generalidade dos casos: “O princípio da igualdade perante a lei exige um tratamento igual dos cidadãos não somente na hipótese onde existem circunstâncias de fato absolutamente idênticas, mas ainda desde que se ache realizada a igualdade de todas as circunstâncias de fato apresentando um interesse jurídico. Para que uma desigualdade no tratamento jurídico dos cidadãos seja justificada, é de mister que haja uma diferença não somente em certas circunstâncias de fato, mas nos elementos que, segundo os princípios da ordem jurídica, determinantes da regulamentação do domínio do direito em causa, possam apresentar um interesse jurídico.” Essa lição da jurisprudência suíça merece todo o aplauso. A igualdade é inconciliável com o arbítrio, e se este é que fica demonstrado no caso concreto, com isso fica comprovada a inconstitucionalidade.”

Se a segunda norma legal (Lei n.º 3.847) era na verdade uma atenuação da primeira (Decreto n.º 19.700), na qual o autor estava indiscutivelmente incluído, a sentença que deve ser ao mesmo tempo um juízo lógico e de apreciação, não poderia deixar de considerar a relação individual com aquela, não obstante a sua inconsiderada omissão.

Com isto, a meu ver, a Justiça não estaria legislando, isto é, criando norma

geral; mas, pelo contrário, obedecendo a hierarquia das leis e criando apenas a “norma individual”, a que se refere Kelsen, referido por Basavilbaso (Derecho Administrativo, I, pág. 339):

“En la concepción Kelseniana, la legislación, la jurisdicción y la administración, no son los productos respectivos de los tres “poderes estatales”, em que se fundamenta la concepción tradicional, sino tres momentos del proceso de creación del orden jurídico, cada uno de los cuales corresponde a órganos especializados. Desde el punto de vista del momento jurisdiccional, la aplicación de una norma general es crear una norma individual. Pero para esta creación de la norma individual, el juez no ejerce la función mecánica de un autómata, vale decir, no se convierte en una máquina de subsunciones; es cierto, además que no es un legislador, um creador de normas generales, desde que como juez está sujeto a la ley. No obstante esta subordinación, como la ley siempre encierra una indeterminación, es decir, lleva ínsita una esfera más o menos dilatada de libertad, el juez al aplicar la norma general “crea una nueva norma, no general, sino individual, pero norma al fin, que aporta un plus al conjunto del orden jurídico.”

Dou, assim, provimento ao apelo para julgar procedente a ação, nos termos do pedido, fixados os honorários em Cr\$ 250,00.

#### VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Revisor): Sr. Presidente. Por ocasião da revisão deste processo, impressionou-me a argumentação do recorrido, no sentido de que ao Poder Judiciário não cabe alterar a Lei, isto é, não cabe complementá-la, ou, digamos melhor, corrigir omissão porventura existente.

Todavia, confesso ter ficado de algum modo perplexo quanto à improcedência da ação, porque divisei certa situação de igualdade entre o pretendido pelo apelante e o que foi deferido em favor das Forças Armadas.

No primeiro estudo que fiz, como Revisor, fixei-me no ponto de vista do

Juiz. Entendo, porém, que devo reconsiderar minha opinião, principalmente pela exposição que acaba de fazer V. Ex.<sup>ª</sup> no voto que foi lido, porque, em verdade, a Constituição prevê, em sua generalidade, quais os benefícios que devem ser outorgados às Forças Armadas.

Entendo, assim, que não seria a hipótese de criar o que a lei não criou, ou alterar o que a lei não determinou, ou ainda, suprir omissão existente; seria, sim, aplicar tratamento igual em favor desse postulante, que bem o merece.

Concluo de acordo com V. Ex.<sup>ª</sup>, adotando as mesmas razões que expôs no seu voto. Dou, pois, provimento, para julgar a ação procedente.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois de terem votado os Srs. Ministros Relator e Revisor dando provimento à apelação para julgar procedente a ação, pediu vista dos autos o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Márcio Ribeiro**.

#### VOTO (VISTA)

**O Sr. Min. Moacir Catunda:** Preliminarmente, peço à Egrégia Turma e às partes interessadas relevar-me pela demora em aqui regressar para devolver o processo de que pedi vista quando tive a honra e o prazer de ser convidado para integrar o **quorum** exigido para o regular funcionamento da Turma.

Ao ouvir o relatório fiquei na quase certeza de que já funcionara em caso idêntico, do interesse também de oficial do Exército, em situação paritária à do autor, como tive oportunidade de explicar ao eminente Relator, mais de uma vez, daí um dos motivos da vista — conferir o caso em julgamento com o outro de que tinha somente recordação e nenhuma nota.

Como, no entanto, os resultados das pesquisas feitas pelo gabinete, compreendendo processos em curso e relatórios e votos de casos julgados, foram negativos, e no que tange à observância de prazo todas as tolerâncias de praxe já haviam sido esgotadas, devolvo o processo à Turma, persistindo, contu-

do, na quase certeza de antes haver lido algo semelhante, que admito haja sido algum parecer emitido no expediente do interesse do autor, e publicado.

No que concerne ao recurso contra a sentença que julgou improcedente a ação proposta, colimando a reversão do autor ao serviço ativo do Exército, com apoio na Lei n.º 3.847, de 18-12-1960, — que manda reverter ao serviço ativo da Marinha de Guerra os militares que passaram à inatividade por força do Decreto n.º 19.700, de 12-2-1931, entendo que merece provimento.

À invocação do citado edito revolucionário, o autor foi reformado administrativamente, no posto de capitão do Exército, por Decreto de 28 de novembro de 1931.

O projeto de n.º 3.908/58, de que resultou a Lei n.º 3.847/60, dizia que reverterão ao serviço ativo os militares do Exército e da Marinha de Guerra, que foram transferidos para a inatividade por força do Decreto n.º 19.700, de 12-2-1931.

A falta de menção a militares do Exército decorreu da apresentação de substitutivo em que se afirmou a existência de apenas quatro oficiais da Armada vivos e que seriam os únicos beneficiários da norma em elaboração, visto que os demais, pertencentes à Marinha e ao Exército, já haviam falecido, o que não correspondia à realidade, eis que o autor sobrevivia.

O substitutivo ao projeto original foi justificado nestes termos, conforme publicação feita no Diário do Congresso Nacional de 13 de dezembro de 1958, página 8.185, fls. 60:

“Justificação: O Decreto número 19.700, de 12 de fevereiro de 1931, que instituiu a transferência para a reserva de 1.ª classe, administrativamente, teve a finalidade de afastar do serviço ativo, por exclusão, sem processo regular que permitisse defesa comum aos interessados. Assim foram transferidos para a reserva de 1.ª classe, administrativamente, vários militares (oficiais e praças), do Exército e da Marinha de Guerra, julgados atingidos pelo citado dispositivo.

Posteriormente, com o advento da Carta Constitucional de 1937, vários oficiais e praças foram trans-

feridos para a inatividade, atingidos pelo art. 177 (que condenava com a reforma os crimes políticos e correlatos). Restabelecido o regime constitucional em 1946, vários atos do Governo Provisório de 1930 a 1934 e do regime de 1937 a 1945 foram examinados pelo Congresso Nacional, cujos projetos foram sancionados pelo Sr. Presidente Dutra. Os oficiais atingidos pelo art. 177, da Carta Constitucional de 1937 e pelos atos do Governo Provisório, excetuados os atingidos pelo Decreto n.º 19.700/31 foram reconduzidos à ativa e tiveram restabelecidos seus direitos como se não tivessem sido afastados dos quadros do Exército e da Marinha. Pode-se citar entre estas leis, a de n.º 529, de 9/12/1948, “que determinou a reversão de todos os funcionários públicos e dos membros do Ministério Público e serventuários da Justiça, exonerados pelo Governo Provisório ou por delegado seu”. Há também a determinação do art. 30, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, “para a reversão dos que se valeram do direito de reclamação perante o Poder Judiciário, o reconhecimento de seus direitos, salvo quanto aos vencimentos atrasados, mediante a aquiescência da Comissão Revisora, estabelecida pelo Decreto n.º 254, de 1.º/8/1935”. Todos foram reconduzidos aos lugares em que deveriam estar se não tivessem sido afastados pelo Governo de então. Falta, portanto, ser examinado o caso dos oficiais transferidos para a reserva de 1.ª classe pelo Decreto n.º 19.700 de 1931. Muitos atingidos foram vítimas de equívocos ou de informações precipitadas, pois por uma simples denúncia ou por carta, ou ainda, por ouvir dizer, deram início às punições, quase sempre sumárias e sem obedecerem os preceitos determinados por leis em pleno vigor na época. Os principais motivos alegados pelos vitoriosos da revolução de 1930 estão consignados nos “considerandos do citado decreto” tais como: “que os ideais revolucionários vitoriosos obrigam a uma nova era de reivindicações afastando dos cargos de responsabilidade os elementos incapazes de uma profícua

colaboração para a consolidação da obra iniciada”, ou “que não só aos incapazes no ponto de vista moral e profissional deve o Governo privar do exercício das respectivas funções mas também aqueles que, por sua irredutibilidade, continuam hostis à causa revolucionária”.

Outras leis de exceção foram criadas, afastando outros militares como incursos em várias infrações, algumas delas consideradas pelas autoridades da época como atentatórias à segurança nacional ou ao regime e cujos militares, por leis anistiantes como o caso da Lei n.º 529-48, já citada, retornaram aos respectivos quadros.

Somente os militares atingidos pelo Decreto n.º 19.700/31 continuaram na mesma posição daquela época, isto é, sem amparo.

No momento presente existem, apenas, 4 oficiais da Marinha vivos a serem beneficiados pela presente lei, pois os demais, tanto os do Exército como os da Armada, já faleceram.

Dos remanescentes, alguns possuem certidões declaratórias da limpeza de suas folhas de serviços profissionais, certidões essas passadas pelas autoridades que os puniram. Esses oficiais desejam apenas o ressarcimento moral, não pretendendo qualquer indenização pecuniária. O regresso à Marinha será, efetivamente, um prêmio para os que tanto fizeram pelo engrandecimento da arma que escolheram.

Acreditamos, pois, que o atual Governo, que tão sobejamente tem demonstrado desejar o fortalecimento da democracia, não relutará em sancionar este projeto que, não temos dúvidas, será aprovado pelo Congresso Nacional.

Sala das Sessões, 7 de abril de 1958 — **Walderley Junior** — **Humberto Molinaro** — **Leônidas Cardoso** — **Mário Gomes** — **José Guimard.**”

O elemento histórico demonstra indubitavelmente o designio do legislador de beneficiar oficiais da Marinha e do Exército, em situação de absoluta igualdade.

O estudo do material legislativo convence do propósito do legislador de beneficiar oficiais da Marinha e do Exército, em situação igual, em perfeita harmonia com o princípio constitucional de isonomia.

Posto que a norma, na sua objetividade, não haja mencionado oficiais do Exército, em decorrência do errôneo pressuposto do fato de que partiu, sou por que seu conteúdo os alcança.

E porque o direito autoriza o Juiz a suprir as lacunas da lei, com apoio na equidade, em determinadas circuns-

tâncias, de que seja exemplo este caso, em que a lacuna é de natureza indviduosamente material, dou provimento, para julgar a ação procedente.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo no julgamento, deram provimento à apelação, para julgar procedente a ação. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 33.163 — MG.

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Embargante — União Federal  
Embargado — Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A.

#### EMENTA

**Imposto de renda.**

**Fundos de previsão.**

**Poderão ser criados por Bancos, com vistas a amparar situações indecisas ou pendentes, que passem de um exercício para outro, e atender assim as perdas na liquidação das dívidas ativas. Não é cabível afastar, desde logo, o risco desses prejuízos nas operações bancárias.**

**Devem ser tidas como razoáveis as quotas destinadas ao Fundo de Previsão não excedentes a 2,5% sobre o valor das dívidas ativas, delas excluídas as com garantia real, visto que a jurisprudência administrativa admitia alcançasse dita percentagem até 10%, anteriormente à Lei n.º 4.506, de 30-11-1964, sobre as contas do ativo, independentemente do maior ou menor risco oferecido pelos devedores.**

**Recursos desprovidos.**

#### RELATÓRIO

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

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

Brasília, em 11 de novembro de 1976.  
— **Peganha Martins**, Presidente; **Amarílio Benjamin**, Relator.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: O Banco de Crédito Real de Minas Gerais moveu ação ordinária contra a União Federal, visando a anular os lançamentos referentes ao imposto de renda, dos exercícios de 1960 a 1964, anos-base de 1959 a 1963, efetuados pela então Delegacia Seccional do Imposto de Renda, em Juiz de Fora.

Alegou que, nos balanços encerrados nos anos de 1959 a 1963, constituiu

um “fundo de previsão”, destinado a atender a perdas na liquidação das dívidas, fundo constituído nos termos de seus estatutos sociais e tendo em vista o § 3.º, do art. 130, da Lei n.º 2.627/40 (Lei das Sociedades por Ações). Argumentou também que o art. 37, do RIR então vigente (Decretos n.ºs 47.373/59 e 51.900/63) permitia que as pessoas jurídicas deduzissem do lucro tributado as quotas destinadas à formação da previsão, tendo em vista a sua natureza e volume, bem como o gênero de negócio.

A jurisprudência do 1.º Conselho de Contribuintes fixou a percentagem desse fundo em 10% do montante das dívidas ativas.

Tal permissão vigorou até o advento da Lei n.º 4.506, de 30-11-64, que, nos arts. 60 e 61, alterou a sistemática vigente, limitando a constituição do fundo à percentagem de 3% das dívidas ativas.

Todavia, a Delegacia Seccional do Imposto de Renda glosou nas declarações de imposto de renda do autor as parcelas referentes ao “fundo de previsão”, sob o fundamento de que a natureza dos negócios realizados pelos estabelecimentos bancários não se assemelha à dos realizados pelo comércio e a indústria, não obstante lei alguma autorize essa distinção.

Por sentença de fls. 232/238, o Dr. Juiz julgou a ação procedente para decretar a nulidade do lançamento fiscal discutido. Determinou a devolução, ao autor, desde o trânsito em julgado da sentença, do depósito efetuado, observado o disposto na Lei n.º 4.357/64, art. 7.º, §§ 4.º e 5.º. A vencida pagará os honorários de advogado do vencedor, arbitrados em 2% sobre o valor fixado para a causa no despacho saneador de fls. 83v/84 — Cr\$ 319.743,60. Condenou-a, também, em honorários dos peritos, abitrados em Cr\$ 600,00 para cada um. Com recurso de ofício e apelo da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

Apreciando o feito, em grau de apelação, a egrégia 3.ª Turma negou provimento aos recursos.

Do julgamento lavrou-se aresto com a seguinte ementa:

“Imposto de Renda. Fundos de Previsão. Poderão ser criados por

Bancos, com vistas a amparar situações indecisas ou pendentes, que passem de um exercício para outro, e atender assim as perdas na liquidação das dívidas ativas. Não é cabível afastar, desde logo, o risco desses prejuízos nas operações bancárias. Devem ser tidas como razoáveis as quotas destinadas ao Fundo de Previsão não excedentes a 2,5% sobre o valor das dívidas ativas, delas excluídas as com garantia real, visto que a jurisprudência administrativa admitia alcançasse dita percentagem até 10%, anteriormente à Lei n.º 4.506, de 31 de novembro de 1964, sobre as contas do ativo, independentemente do maior ou menor risco oferecido pelos devedores.

Recursos desprovidos” (fls. 246).

Com apoio no voto vencido do Senhor Ministro Rondon Magalhães, Revisor, que provia os recursos para julgar a ação improcedente, embarga a União Federal, à fls. 248/253 arguindo que, enquanto admitida a formação do “fundo de previsão”, atentava-se continuamente para a possibilidade, que havia, de ser feita injustificada evasão da renda, ou excessiva carga fiscal sobre lucros existentes. Ao constatar a União Federal que, nos exercícios em referência, o autor deduzira de sua receita a quantia de Cr\$ 650.000,00 para a formação do mencionado “fundo”, e que nos mesmos exercícios as suas perdas efetivas foram de Cr\$ 24.796,55, apenas, teve como certa a evasão de renda superior a Cr\$ 625.000,00. O autor, aumentando consideravelmente o valor do “fundo” em diversos exercícios, jamais lhe deu a utilização devida, destinando-o a cobrir qualquer prejuízo, nem cuidou de fazê-lo incluir ao final de cada exercício financeiro, como lucro tributável. Assim, ao tempo em que não cobriu os parcos prejuízos apurados, passou o “fundo” para o exercício seguinte, sem sofrer a incidência do imposto, mas sempre majorado ao máximo. O caso tipifica, assim, evasão ilícita do tributo.

O recurso foi admitido às fls. 254 e impugnado às fls. 257/261.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): O autor, por intermédio de seus

órgãos deliberativos, fixou um fundo de previsão para atender a perdas na liquidação das dívidas ativas, com relação ao pagamento do imposto de renda dos exercícios de 1960/1964.

A União impugnou a estipulação, por dois motivos principais:

a) a faculdade não podia ser usada pelos estabelecimentos bancários, dadas as garantias que, normalmente, asseguram o êxito das operações realizadas; e

b) o autor, de qualquer modo, não fez, ao fim de cada exercício, a reversão do saldo do fundo de previsão, para incorporá-lo ao lucro tributável do exercício imediato.

Improcedem, no entanto, as restrições, e a própria ré, nos embargos, já abandonou o primeiro argumento.

Segundo a Lei que, na época, disciplinava a matéria (Decreto-lei ..... n.º 5.844/43; Decreto n.º 47.373/59 e Decreto n.º 51/63) assim era prescrito:

“Constitui lucro real a diferença entre o lucro bruto e as seguintes deduções:

.....

c) as cotas razoáveis destinadas à formação de provisão para atender a perdas na liquidação das dívidas ativas, tendo-se em vista sua natureza e volume, bem como o gênero de negócio” (art. 37, letra c).  
.....”

A regra legal, como se vê, não exclui os bancos ou estabelecimentos semelhantes.

A jurisprudência administrativa, conforme esclarecem os autos, inclusive a contestação, estabeleceu em 10% a dedução autorizada, sobre o total das dívidas ativas, exceto as garantidas com ônus reais.

Na hipótese, o fundo constituído ficou abaixo desse teto, como informam todos os peritos, embora pequena variação nos percentuais encontrados, fls. 159, 179 e 207. O perito desempatador disse:

1959 — 2,56  
1960 — 2,53  
1961 — 2,75  
1962 — 2,06  
1963 — 1,97

A indicação atende ao critério do ano-base — fls. 207.

O fato de a importância do fundo não haver sido utilizada totalmente na cobertura das perdas verificadas, com a liquidação das dívidas, é irrelevante. O saldo não pode constituir lucro.

A União, pelo vezo irresistível de levar a tributação a extremos, a tudo alcançando, faz-se ignorante dos princípios elementares e métodos do lançamento. O respeitável voto vencido, **data venia**, equivocou-se, devido por certo à contingência de nós juizes vertermos, vez por outra, esse assunto.

O perito desempatador, sob tal aspecto, informou:

“P — 4. Queiram informar se o Banco fazia reversão do “Fundo” anterior, para constituir novo, ou se constituía apenas a diferença entre o anterior e o novo permissível, de forma a ficar dentro do limite legal.

R — Não era feita a reversão do “Fundo” anterior. O novo “Fundo” era constituído da diferença entre o anterior e o permissível, dentro dos limites aceitos pelo fisco federal.”

A resposta do perito da União corresponde ao mesmo pensamento, fls. 179. O perito do autor não diverge, mas apresenta sob outras considerações o seu modo de ver, fls. 156.

Seja como for, os peritos são unânimes quando admitem que a atribuição do saldo do “Fundo de Previsão” a lucros e perdas e constituição de novo fundo, para o exercício seguinte, ou a complementação da diferença do fundo anterior, para constituir o novo fundo, conduzem ao mesmo resultado — fls. 156, 179/180 e 207/208.

Se o autor empregava, na verdade, o processo da complementação, evidentemente não desobedeceu à lei, nem proporcionou a possibilidade de uma parcela nova do lucro tributável.

Somente se poderia cogitar de elemento sujeito a tributação, se o Banco houvesse distribuído o saldo com os acionistas ou o reservado, com ou sem aplicação imediata, e aberto um fundo de previsão, completamente novo, de acordo com as dívidas do exercício. No entanto, não foi, desse modo que pro-

cedeu. O Banco, à vista do que apurou a pericia, tomou o saldo existente, do "Fundo de Previsão", do exercício que findou, fez o cálculo das dívidas ativas do novo período e acrescentou a diferença necessária, dentro do limite legal, formando assim o fundo correspondente ao novo exercício.

O saldo que houve, portanto, foi transposto, para o exercício subsequente, com a mesma destinação. A empresa não o utilizou em outra finalidade.

Aceitamos, pois, a sentença apelada e o voto irresponsível do Sr. Ministro Néri da Silveira, para rejeitar os embargos, como o fazemos.

De igual modo, decidimos nos EAC n.º 32.916, DJ de 23-09-76, relator o Sr. Min. Otto Rocha e cuja revisão nos tocou.

#### VOTO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg** (Revisor): Rejeito os embargos por estar de acordo com os fundamentos do voto do Sr. Ministro José Néri da Silveira, a quem acompanhei na oportunidade do julgamento da apelação.

#### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 35.085 — MG.

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins  
Embargante — Instituto Nacional de Previdência Social  
Embargado — Evandro de Oliveira Aguiar

#### EMENTA

**Ação Anulatória de Demissão. Procedência do pedido.**

Não havendo sido demonstrado o motivo da demissão, ou sendo de manifesta impossibilidade o fato argüido, procede a dispensa do funcionário.

O controle judiciário sobre a legitimidade dos atos administrativos compreende "não só a competência para a prática do ato e de suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos e os seus pressupostos de direito e de fato, desde que tais elementos sejam definidos em lei do ato administrativo".

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 unanimi-

De resto, como referido pelo ilustre patrono do embargado, em caso anterior semelhante, em que eram partes o Banco de Minas Gerais e a União, tive oportunidade de proferir voto como relator no mesmo sentido do pronunciamiento que predominou no acórdão ora posto ao reexame do Tribunal.

#### EXTRATO DA ATA

Emb. na A.C. n.º 33.163 — MG.  
Rel.: O Sr. Min. Amarílio Benjamin.  
Rev.: O Sr. Min. Armando Rollemberg.  
Emgte.: União Federal. Emgdo.: Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A.

Decisão: A unanimidade, rejeitaram-se os embargos (em 11-11-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Oscar Corrêa Pina e José Dantas votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Min. Decio Miranda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins, Vice-Presidente.

dade de votos, em rejeitar os embargos. Custas de lei.

Brasília, 18 de março de 1976. —  
**Amarílio Benjamin**, Presidente; **Moacir Catunda**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Min. Moacir Catunda** (Relator): Sr. Presidente. Trata-se de embargos de nulidade e infringentes do julgado interposto pelo INPS, contra acórdão da Egrégia Turma, que, por maioria de votos, reformou a sentença de 1.º grau, assim ementando:

“Ação anulatória de demissão. Procedência do pedido.

Não havendo sido demonstrado o motivo da demissão, ou sendo de manifesta impossibilidade o fato argüido, improcede a dispensa do funcionário.”

Os embargos visam a predominância do voto vencido do Revisor, Sr. Ministro Decio Miranda, que decidiu no sentido de que a demissão do embargado foi precedida de inquérito administrativo regular, no qual se lhe deu ampla oportunidade de defesa, e que, por outro lado, a apuração da falta de mercadorias foi feita com toda correção pela comissão de inquérito.

Os votos vencedores, do Sr. Ministro Amarílio Benjamin e do Sr. Ministro Sebastião Reis, dizem assim: (lê).

Recebidos e processados os embargos, foram impugnados pela parte adversa, às fls. 199/203.

A União, assistente do embargante, opina pelo conhecimento e recebimento dos embargos.

É o relatório.

### EXPLICAÇÃO PRELIMINAR

**O Sr. Min. Moacir Catunda** (Relator): Antes de proferir voto esclareço, à guisa de aditamento ao relatório, a trazida, pelo embargado, Evandro de Oliveira Aguiar, em 18-6-74, da sentença de 20 de setembro de 1971, juntada por linha, do Juiz Federal da 3.ª Vara, de Minas Gerais, pela qual condenou os réus Haroldo Cangussu e Eulógio Bastos Filho, respectivamente, às penas de 12 e 10 anos de reclusão, pelos crimes dos arts. 312 e 316 do Código Penal, em razão de desvio de mercadorias, e dinheiro, em proveito próprio, praticados quando exerciam a função de encarregados do Auto-Serviço 513-55 do SAPS, em Patrocínio, subordinado à Agência de Uberlândia, nos períodos de 8-9-64 a

19-1-65, e de 5-2-65 a 24-10-65, apurados no Processo Administrativo número 2.040-111, de 1968, e no subsequente inquérito policial.

A apresentação da sentença condenatória foi feita com o propósito de indicar os nomes dos verdadeiros culpados dos desvios de mercadorias e dinheiros do SAPS, irrogados ao embargado, sem maior proveito, porém de vez que os últimos, que se fizeram objeto do Inquérito Administrativo 35.549/65, teriam ocorrido quando o mesmo embargado exerceu a função de encarregado do Armazém Distribuidor, em Uberlândia, no período de 7 de julho de 1965 a 21 de outubro de 1965, portanto, em condições de tempo e lugar completamente diferentes daqueles que resultaram na condenação de Haroldo Cangussu e Eulógio Bastos Filho.

A sentença exibida pelo embargado não terá, desse modo, maior utilidade no julgamento dos presentes embargos.

### VOTO

**O Sr. Ministro Moacir Catunda** (Relator): As alegações de nulidade do inquérito administrativo, por cerceamento do direito de defesa, foram rejeitadas unanimemente pelo acórdão embargado.

A divergência entre os votos majoritários e o vencido reside em que este assegura ter a apuração da falta de mercadorias sido feita satisfatoriamente, enquanto aqueles entendem que a causa determinante da demissão não foi configurada com precisão.

A decisão dos embargos consistirá, ao cabo de contas, na proclamação do desvio da enorme quantidade de arroz (56.805 kgs. de arroz meia separação), e na fixação da responsabilidade do embargado.

O eminente Ministro Amarílio Benjamin, após fazer minucioso exame da prova documental, votou nestes termos:

“.....  
Achamos, porém, que o motivo da demissão não esteja suficientemente provado. Levou-se à conta do suplicante o extravio de mercadorias de armazéns do SAPS, em Uberlândia, durante o período de sua administração. Não obstante o levantamento feito pela Comissão de Inquérito, a verdade é que as notas de entrada e saída do arroz

desviado, — 56.805 kg — teriam sido emitidas com irregularidade fls. 31/32 — depoimento de Edson Oliveira; foram assinadas, em certas ocasiões por outras pessoas, fls. 43 — defesa do acusado na via administrativa e fls. 143 — extrato do laudo pericial oferecido ao Dr. Procurador da República em diligências relacionadas com o inquérito policial. Fora disso, a “Comissão apuradora” limitou-se a verificar o desvio havido, convertê-lo em dinheiro — Cr\$ 9.285,24 — e atribuir o débito de tal quantia ao pleiteante, fls. 57. Ora, sendo tão grande, como foi, a quantidade de arroz subtraída, o normal seria que a Comissão indagasse como o suposto responsável a utilizou. Vendeu, presenteou, usou-a em proveito próprio? Os autos, no entanto, sobre esses indispensáveis esclarecimentos, não trazem uma só palavra. Por outro lado, tendo havido extravio de documentos — relatório da comissão — fls. 48 a 56, e não primando pela boa ordem a agência de Uberlândia — como os investigadores reconheceram — fls. fls. 47/48 a 57/58 (considerações gerais) — é manifestamente arbitrário ter-se como culpado o requerente, para aplicar-se-lhe a grave pena de demissão.”

Fico de acordo com as considerações transcritas, que refletem fielmente a prova, consistente, predominante de documentos trasladados dos autos do inquérito administrativo n.º 35.549/65, instaurado pela Portaria n.º 225, de 30-1-1967, respeitante ao período de 104 dias que defluiu de 13-7-65 a 24-10-65, em que o embargado dirigiu o Armazém Distribuidor do SAPS, situado em Uberlândia.

As alegações da defesa, sobre a duplicação das notas de entrada da mesma partida de mercadorias, confrontada com o depoimento de Edson de Oliveira — fls. 39 — que importa em dúvida fundada sobre a própria existência do desvio de mercadorias, em sua materialidade e quantidade, a desorganização existente na contabilidade do armazém, que não dispunha de pessoal habilitado, as assinaturas de outras pessoas, em notas de saídas de mercadoria, os 56.805 kgs. de arroz ditos

desviados, equivalentes a 1.579 sacas de 60 kgs, ou 15 caminhões, fls. 142; no curto espaço de tempo de 104 dias, tudo isso estava a indicar a necessidade de investigação mais aprofundada, inclusive de natureza pericial, Estatutos, art. 221, para que se pudesse, com segurança, responsabilizar o então defendente por “lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional” autorizativa da pena de demissão que lhe foi aplicada, sem maior cautela, data venia, por isso que a prova dos fatos caracterizadores da grave infração mostra-se insatisfatória.

A inicial alega absoluta ausência de prova para a apuração, item 3, fls. 3.

O controle judiciário, sobre atos administrativos, compreende “não só a competência para a prática do ato e de suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos e os seus pressupostos de direito e de fato que tais elementos sejam definidos em lei do ato administrativo”, decidiu o Colendo STF. (RDA n.º 42/227).

E porque, no caso, a prova da lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional, exigida para o ato de demissão do servidor estável, não se mostra suficiente, o meu voto é rejeitando os embargos, data venia do duto voto vencido.

## VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Sr. Presidente, tomei amplas notas sobre o caso ora em exame, mas não as estou encontrando em minha pasta. Contudo, acabando de ouvir o Relatório do eminente Ministro Moacir Catunda, estou conseguindo recordar do que efetivamente se passou, inclusive do voto proferido por V. Exa. na qualidade de Relator e o do eminente Ministro Décio Miranda. Também me parece que o motivo da demissão não ficou comprovado, quer dizer, o motivo do ato da demissão.

Isto posto, acompanho o voto do eminente Relator, e também rejeito os embargos.

## EXTRATO DA ATA

Embargos na A.C. 35.085 — MG.  
Relator: Sr. Min. Moacir Catunda. Revisor: Sr. Min. Peçanha Martins. Em-

bargante: INPS. Embargado: Evandro de Oliveira Aguiar.

Decisão: A unanimidade, rejeitaram-se os embargos (em 18-3-76 — T. Pleno).

Não participou do julgamento o Sr. Min. Decio Miranda. Os Srs. Mins.

Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, José Neri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amárico Benjamin.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 35.488 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina  
Recorrente — Juiz Federal da 5.ª Vara, ex officio  
Apelante — União Federal  
Apelado — Sears Roebuck S. A. Comércio e Indústria

### EMENTA

#### I P I.

Resultando dos laudos que a incorreção do procedimento da autora, na escrituração do crédito do IPI, referente às fazendas adquiridas, com as quais foram confeccionadas cortinas, posteriormente vendidas, não implicou em prejuízo para o Fisco, mas numa diferença contra a mesma, confirma-se a sentença anulatória do débito fiscal, correspondente àquele imposto, com ressalva do direito da Fazenda à imposição da penalidade cabível, pelo lançamento incorreto do aludido crédito.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento a todos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 27 de outubro de 1976. —  
Peçanha Martins, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Sears Roebuck S. A. Comércio e Indústria propôs uma ação ordinária contra a União Federal para anulação de dívida fiscal proveniente de IPI, havendo a sentença do Juiz Federal, Dr. Aldir Guimarães Passarinho, assim resumido sua pretensão (fls.

“A A. mantinha uma seção de decorações, onde não só vendia a

varejo, mas ainda aceitava encomendas para a confecção de cortinas. Como não possuía oficina própria enviava a matéria-prima de seu estoque ao fabricante ou confeccionador, fazendo-a acompanhar da nota de encomenda e emitindo notas fiscais. Entende a suplicante, que, deste modo, estava “equiparada a estabelecimento produtor” para os efeitos da Lei n.º 4.502, de 30-11-64, à vista do disposto no inciso III do seu art. 4.º, combinado com o inciso II, do § 1.º do art. 3.º do respectivo regulamento (Regulamento do IPI, baixado com o Decreto n.º 61.514, de 12-10-67). Assim, a A. recolhia o IPI (antigo imposto de consumo) sobre o preço da cortina confeccionada, e quando da saída desta da filial da suplicante, sob a invocação dos arts. 1.º e 7.º, inciso III, e 20, inciso III, do aludido Regulamento do IPI. Mas, em tal oportunidade, não sendo o IPI (ou o Imposto de Consumo) cumulativo, podendo ser

abatido em cada operação o montante cobrado nas anteriores, a A. deduzia o tributo pago na aquisição dos tecidos, componentes e acessórios efetivamente empregados na confecção das cortinas. A A., considerando-se estabelecimento equiparado a produtor, em face dos já referidos arts. 4.º, inciso II da Lei n.º 4.502-64, e art. 3.º, § 1.º, do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 61.514-67, e porque revendia, com habitualidade, tecidos, componentes e acessórios de cortinas, entende que possuía direito do crédito ao imposto, condicionado à transferência daqueles produtos para o estabelecimento confeccionador. Deste modo, o crédito do IPI não era exercido desde logo quando os produtos entravam no estabelecimento da A., mas sim quando remetido o material ao confeccionador.”

Foi a ação julgada procedente, com a anulação da dívida e o levantamento do depósito do seu valor, efetuado em O.R.T., ressalvada à Fazenda a faculdade de aplicar a penalidade cabível, se fôr o caso, em relação ao incorreto lançamento do crédito; condenou, ainda, a União Federal ao pagamento das custas e honorários de advogado, arbitrados em 5% do valor atribuído à ação, Cr\$ 214.758,00.

Na longa fundamentação desenvolvida, o Juiz Dr. Aldir Guimarães Passarinho, entre outras considerações, afirmou

“Segundo o “Termo” de fls. 28, e que deu origem ao procedimento fiscal, a A. só poderia creditar-se do imposto ao enviar o material aos confeccionadores, à vista de notas fiscais de emissão dos fornecedores das matérias-primas, “nas quais figurasse o valor do imposto em parcela destacada, condição essencial para que fosse possível a recuperação do imposto”, não lhe cabendo, por não ser firma produtora de tecidos e de outras matérias-primas, o direito de calcular o valor do imposto das mesmas, em notas fiscais de sua emissão e para seu próprio crédito.”

.....  
“Pelo “Termo”, deste modo, não concordou a fiscalização que a A.

recolhesse apenas a diferença entre o crédito do imposto, que se atribuiu ao enviar o material ao confeccionador, e o valor do imposto calculado sobre o valor das cortinas já confeccionadas ao serem vendidas à freguesia. Glosando o crédito, entendeu a Fiscalização que não havia que deduzir qualquer crédito. Entretanto, a contestação diz que, segundo a autoridade fiscal foram “excessivos e indevidos os valores do imposto sobre produtos industrializados lançados pela firma autora nas notas fiscais que emitia para o confeccionador das cortinas, referentes às transferências que a este fazia dos tecidos de sua seção de varejo, porque os calculava pelos preços marcados no varejo, em que eram cobrados valores sempre mais elevados (às vezes 60% a mais) que os preços das notas fiscais de aquisição, resultando deste desnível um crédito indevido em favor dela, autora, referente à diferença entre os valores constantes das notas fiscais por ela mesmas emitidas e os que constavam nas notas fiscais de aquisição dos tecidos para sua seção de varejo”. Claro está que já não poderia subsistir a infração inicial se os argumentos da contestação já fundamentam o procedimento fiscal em bases diferentes. Mas, de qualquer modo, não tem razão auplicada, quer se considerem os motivos expostos no “termo de encerramento de exame e verificação”, quer se considerem os que alicerçam a contestação.”

E, depois de citar o art. 4.º, da Lei n.º 4.502, de 1964, os arts. 3.º, e § 1.º, e 30, § 2.º, do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 61.514, de 1967, e de proceder ao exame dos laudos resultantes do exame pericial realizado na escrita da autora, declarou:

“Observa-se que a autora obviando as dificuldades que teria em extrair as notas fiscais com os valores correspondentes a cada material destinado às cortinas estabeleceu um critério que, fora de dúvida atende, na estrita hipótese dos autos aos objetivos fiscais, pois, embora o valor anotado não corresponda exatamente àquele dos metros de fazenda enviados aos con-

feccionadores das cortinas, o valor de custo do material é o que é apurado para fins de cálculo do IPI, tomando-se para isso uma média do material existente. É por isso que o Dr. Perito da Fazenda acentuou ao responder ao 3.º quesito que tão pouco eram considerados os preços das compras, “nos estritos termos do quesito formulado”. Outrossim, afirmou a contestação que a autora também se beneficiou do imposto relativo às mercadorias vendidas a metro na seção de varejo e, conseqüentemente, não empregadas na confecção de cortinas, daí resultando “aproveitar-se do crédito de IPI referente aos tecidos vendidos na sua seção de varejo, no valor acima declarado de ..... NCr\$ 74.268,96, conforme ficou apurado no exame de sua escrita”. Anote-se, neste passo, que o “termo de encerramento de exame e de verificação “de fls. 23” não diz, em absoluto, que a A. se creditava do IPI em relação a todas as vendas efetuadas no varejo. Ao contrário, ali está dito que se creditava da matéria-prima enviada para o confeccionador. Não se sabe porque a nova versão inserida na peça contestatória.”

.....

“A coerência existente entre os laudos fez com que não só a autora, mas também a União, considerasse desnecessária a nomeação de perito desempatador, o qual, por isto mesmo, não chegou a ser nomeado. Assim sendo, não tem razão a União quando afirmou que o IPI, quando do envio do material ao confeccionador, tinha por base o preço de venda, pois, como se viu, era ele calculado sobre o preço de custo obtido com fórmula passível de aceitação, mediante extração da média geral do custo. E, no referente a ser efetuado o crédito do IPI em relação a todas as mercadorias vendidas na seção de varejo do material de cortinas, igualmente não foi isso o apurado. Verifica-se, entretanto, que, segundo resulta daquela retrotranscrita resposta ao 3.º quesito, pelo perito da União, o cálculo do tributo obedeceu a dois critérios diferentes, e que “refletiu diretamente no cumprimento da obrigação tributária”.

Melhor teria sido dito que refletiu diretamente nos valores dos créditos lançados, quando do envio da matéria-prima ao confeccionador. Isto porque, realmente, não houve menor pagamento de imposto. Quando era enviado a matéria-prima ao confeccionador, não havia recolhimento do tributo, por ser a A. equipada a estabelecimento produtor, no referente àquele setor de suas atividades, em razão do que o pagamento do imposto era efetuado após a venda do produto, já confeccionado, portanto, à freguesia. Como nesta ocasião o IPI pago é sobre o valor global, se o crédito tiver sido feito a menos, a diferença é compensada ao final, com pagamento do IPI, em quantia maior pois a importância a deduzir do crédito é menor.”

.....

“Como é fácil de ver, a fórmula correta é fora de dúvida a primeira, posto que representa com exatidão o percentual do imposto, de vez que a alíquota é calculada sobre o valor do custo. O cálculo efetuado, assim, no período que vai de janeiro a março de 1965, e de junho de 1967 em diante, é o correto, pelo que seria passível de revisão o valor do crédito do imposto referentemente ao período compreendido entre maio de 1965 e maio de 1967. Entretanto, como já assinalado, não só o crédito chegou a ser menor, como, de qualquer forma, em face do mecanismo do IPI, deverá ter sido compensado ao ensejo da venda do produto, a diferença creditada a menos. Ocorre, porém, que não foi este ponto o que deu margem à autuação fiscal, nem mesmo o discute a contestação, não podendo, assim, a sentença decidir sobre ele. E, como se disse, tendo o crédito sido efetuado a menor, a compensação ao final não beneficiou a A., mas ao contrário.”

Recorreu, de ofício, o Dr. Juiz, e apelou a União Federal (fls. 190), reportando-se à contestação de fls. 70/74 e às informações a esta anexas.

Com as contra-razões de fls. 193/201, onde se sustenta a regularidade do procedimento da apelada, desenvolvendo os fundamentos da inicial, expostos e

examinados na sentença, sendo feita invocação ao Parecer Normativo . . . . . CST-311/71, e ao laudo do seu perito, não impugnado pelo perito da ré, subiram os autos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 205/208, manifestou-se pelo provimento dos recursos, pelos fundamentos assim resumidos em sua ementa:

“Equiparam-se a estabelecimento industrial os comerciantes de produtos cuja industrialização haja sido realizada por outro estabelecimento da mesma firma ou de terceiro mediante a remessa por eles efetuada de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, recipientes, moldes, matrizes ou modelos (art. 3.º, § 1.º, inciso III do RIPI, aprovado pelo Decreto número 61.514-67). O direito ao crédito do imposto está condicionado às exigências de escrituração estabelecidas neste Regulamento, e, quando não exercido na época própria, só poderá sê-lo se o fato for comunicado à Inspetoria Fiscal, na forma do inciso I do art. 153, ou quando o seu valor for incluído em reconstituição de escrita promovida pela fiscalização (art. 30, § 1.º, do RIPI acima referido).”

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): Estou de acordo com a fundamentação da sentença apelada, na qual o então Juiz Federal, Dr. Aldir Guimarães Passarinho, após detido exame dos diversos aspectos da controvérsia, justificou, longa e minuciosamente, como habitualmente faz, a sua conclusão, pela improcedência da ação, uma vez que, se houve incorreção no procedimento adotado para a escrituração do crédito do IPI referente às fazendas adquiridas, com as quais foram confeccionadas cortinas, sendo estas vendidas, daí não resultou prejuízo para o Fisco;

pelo contrário, com apoio aos laudos, que a este propósito não divergem, o que tornou desnecessária a intervenção de perito desempatador, houve diferença a menor, isto é, contra a autora.

Daí a ressalva, expressa na conclusão da sentença, já lida no relatório, no sentido de que facultado será à Fazenda impor à autora, se for o caso, a penalidade cabível, pelo incorreto lançamento do crédito do IPI.

A fundamentação da sentença, precisa e exaustiva, não ficou, por outro lado, ilidida pela apelante, que em seu recurso de fls. 190 limitou-se a manifestar sua inconformidade, “pelos motivos constantes de nossa contestação e das informações que acompanham”.

Silenciou, inclusive, a apelação, como o fez o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, sobre o acentuado pela sentença, que ressaltou a divergência manifesta entre o que consta o termo de fls. 28, que deu lugar ao procedimento fiscal, pelo qual, (fls. 176):

“Não concordou a fiscalização que a A. recolhesse apenas a diferença entre o crédito do imposto, que se atribuiu ao enviar o material ao confeccionador, e o valor do imposto calculado sobre o valor das cortinas já confeccionadas ao serem vendidas à freguesia. Glosando o crédito, entendeu a fiscalização que não havia que deduzir qualquer crédito”

ao passo que (fls. 176/177):

“A contestação diz que, segundo a autoridade fiscal foram “excessivos e indevidos os valores do imposto sobre produtos industrializados lançados pela firma autora nas notas fiscais que emitia para o confeccionador das cortinas, referentes às transferências que a este fazia dos tecidos de sua seção de varejo, porque os calculava pelos preços marcados no varejo, em que eram cobrados valores sempre mais elevados (às vezes 60% a mais) que

os preços das notas-fiscais de aquisição, resultando deste desnível um crédito indevido em favor dela, autora, referentes à diferença entre os valores constantes das notas-fiscais por ela mesma emitidas e os que constavam nas notas fiscais de aquisição dos tecidos para sua secção de varejo. Claro está que já não poderia subsistir a infração inicial se os argumentos da contestação já fundamentam o procedimento fiscal em bases diferentes.

Mas, de qualquer modo, não tem razão a suplicada, quer se considerem os motivos expendidos no “termo de encerramento de exame e verificação”, quer se considerem os que alicerçam a contestação.

A A., vendendo no varejo mercadorias que também mandava a terceiros para confeccionar cortinas, que, após ficarem prontas, lhe eram devolvidas para venda, se situava realmente na conformidade do disposto no art. 4.º e seu inciso III, da Lei n.º 4.502, de 1964, e das normas regulamentares pertinentes, que assim dispõem:

“Art 4.º Equiparam-se a estabelecimento produtor para os efeitos desta lei:

III — os que enviarem a estabelecimento de terceiro matéria-prima, produto intermediário, moldes, matrizes ou modelos destinados à industrialização de produtos de seu comércio”.

De ressaltar, outrossim, que o posterior Parecer Normativo CST-311/71, citado pela apelada, nas suas razões (fls. 197), veio consagrar o procedimento por ela antes adotado, verbis:

“Nas hipóteses de serem habituais as vendas para não contribuintes, só será permitido o crédito relativo aos produtos empregados no pro-

cesso de industrialização. E à medida em que estes forem transferidos para a secção de fábrica. Vale dizer, não serão escriturados os créditos no prazo do art. 113, § 2.º, mas quando efetivamente transferidos os produtos para a secção industrial, conforme dispõe o art. 30, § 2.º”.

Como também o fez quanto à adoção do preço médio, para cálculo do imposto a ser creditado, quando na remessa de materiais para o confeccionamento de produtos, declarando, a este propósito, dito Parecer Normativo:

“... Para determinação do crédito a ser aproveitado poderá ser admitido também, se o sistema de contabilidade de custos adotado pela empresa puder demonstrá-lo, o preço médio dos produtos em estoque, no momento em que se efetue a transferência para a secção industrial...”

Nessas condições, de inteiro acordo com a sentença apelada, da qual li. no relatório, os principais trechos, o meu voto é negando provimento aos recursos, de ofício e voluntário, para confirmar a procedência da ação, como nela decretada

#### EXTRATO DA ATA

A.C. n.º 35.488 — RJ. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Recte.: Juiz Federal da 5.ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Sears Roebuck S. A. Comércio e Indústria.

Decisão: Negou-se provimento a todos os recursos, nos termos do voto do Relator, à unanimidade (em 27-10-76 — 1.ª Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 36.410 — RJ**

Relator -- O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Apelante — União Federal  
Recorrente -- Juiz Federal da 1.ª Vara, ex officio  
Apelado — Dahyl Marina Machado Vieira

**EMENTA**

**Registro como psicóloga está condicionado a parecer favorável de comissão designada, na forma do art. 23 da Lei n.º 4.119/62, inexistente no caso destes autos. Recurso provido para julgar a ação improcedente.**

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

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

Brasília, 19 de maio de 1975. —  
**Moacir Catunda**, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Peçanha Martins** (Relator): O Dr. Juiz assim relatou a matéria em debate:

“Dahyl Marina Machado Vieira propõe esta Ação Ordinária contra a União Federal para obter o registro profissional de Psicóloga que, tendo sido requerido após advento da Lei n.º 4.119/62, junto à Diretoria de Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura, vem sendo impedida por ato da Comissão de Registro Profissional de Psicólogo (art. 23). Esse impedimento se tem manifestado através de exigência feita no sentido de que se submeta a Autora, para efeito de aprovação do pedido de registro, a provas teórico-práticas de matérias não ensinadas antes do advento da lei (fls. 14), o que a mesma Autora reputa injustificável, em face não só da sua comprovada capaci-

tação e pelo desrespeito à lei, formal e material. De acordo com o art. 23, § único, da Lei n.º 4.119/62, o parecer da Comissão deve ser necessariamente justificado, negando, concedendo ou exigindo. Assim não foi feito. E o pior é que exorbitou dos próprios poderes, usando de arbitrariedade em exigências para o registro de quem, na verdade, está acima dos próprios examinadores. Sobre essa verdade, basta ler o relacionamento de títulos e atividades da Autora às fls. 5/13, que se comprovam com a documentação junta aos autos e através de anexos, sabendo-se que ela exerceu funções públicas privativas de psicólogo, participou de congressos de psicologia como representante oficial, fez 11 cursos da especialidade, apresentou 14 trabalhos sobre a matéria, é membro de 32 entidades nacionais e internacionais nesse campo e colaborou com autoridades mundiais em Psicologia (fls. 12). O seu pedido foi feito em 1963 (Processo ... n.º 14.244/63, da Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura), provando a Autora vir exercendo, por mais de 14 anos, em repartição do antigo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, a função de Técnico de Orientação e Seleção Profissional, em razão do que promovia a orientação e seleção profissional, a solução de problemas de ajustamento e a elaboração de diagnósticos psicológicos. A Lei n.º 4.119/61 veio amparar esse esforço dos que há mais de 5 anos, exercessem atividades es-

pecíficas no campo da Psicologia, principalmente a Psicologia Aplicada, alcançando-lhe o direito ao registro profissional na classe, bem como assegurou aos funcionários públicos efetivos o exercício de cargos e funções sob a denominação de Psicólogo. A Autora, que também é Licenciada em Filosofia pela Faculdade de Filosofia do Instituto Lafayette (atual Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Universidade do Estado da Guanabara), com diploma registrado no MEC, inconformada vem a Juízo para obter o seu registro em face da lei e da prova e independentemente da realização das provas a que a referida Comissão pretende submetê-la. Pediu a procedência da ação. A União Federal contestou às fls. 119/131, alegando que a Autora é completamente omissa em razões que justifiquem o seu pedido, limitando-se a criticar as autoridades que apreciaram o seu processo administrativo e a enaltecer as suas próprias qualidades profissionais. Por outro lado, sustenta que o seu pedido de registro não foi negado. O que ocorre é tão-só a sua obstinada recusa em submeter-se às provas que lhe foram exigidas regularmente, como condição para a concessão do registro, embora saiba que sem a satisfação do requisito não poderá ser atendida. Juntando os subsídios fornecidos pelo Ministério da Educação e Cultura, pediu a improcedência da ação. A Autora replicou (fls. 133/134). As fotocópias foram conferidas (fls. 136). As provas foram especificadas e deferidas no despacho saneador de fls. 139. Foi requisitado e apensado o processo administrativo. E realizou-se a perícia, conforme auto de fls. 155 e laudo único de fls. 157/159, deferida, ainda, prova oral, colhida às fls. 168/170. Audiência por termo às fls. 171”.

Sentenciando o Dr. Juiz julgou procedente a ação a fim de ser declarado irrelevante o parecer da antiga Comissão de Registro Profissional de Psicólogo determinando, em consequência, o registro da Autora. Honorários de advogado fixados em 20% sobre o valor dado à causa.

Houve recurso de ofício.

Apelou a União Federal às fls. 190/192.

Contra-razões de fls. 194/198.

Nesta Instância pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 202/203, pela reforma da r. sentença.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator):** A Autora e ora Apelada, funcionária licenciada em filosofia, alegando haver exercido, no serviço público, atividades específicas no campo da psicologia, à Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura requereu o seu registro como psicóloga, na forma da Lei de n.º 4.119, de 1962, lei que estabeleceu em o seu art. 23 e respectivo parágrafo único:

“Art. 23. A fim de opinar sobre os pedidos de registro, o Ministério da Educação e Cultura designará uma comissão de cinco membros, constituída de dois professores universitários de Psicologia ou Psicologia Educacional e três especialistas em Psicologia Aplicada, (vetado).

Parágrafo único. Em cada caso, à vista dos títulos de formação, obtidos no País ou no estrangeiro, comprovação do exercício profissional e mais documentos, emitirá a comissão parecer justificado, o qual poderá concluir pela concessão pura e simples do registro, pela denegação, ou pelo registro condicionado à aprovação do interessado em provas teórico-práticas”.

O eminente Juiz, em sua bem elaborada sentença, insurgiu-se contra o parecer da Comissão, que se lê de fls. 38 do processo administrativo apensado e opinou pela necessidade de habilitação da Autora em provas teórico-práticas das matérias que especificou, e julgou a ação procedente.

Sem dúvidas que a Autora, nestes autos, pelos títulos que exibiu, funções exercidas e participação em congressos, é presumivelmente uma conhecedora da psicologia, como ainda atestado pelo laudo único de fls. 158, usque fls. 159, que, após considerações diversas, opina pela concessão do pretendido.

**Data venia** do eminente prolator da sentença, estando o registro condicionado no parecer da Comissão, tenho não ser possível ao Poder Judiciário substituí-lo para concedê-lo sem a prévia exigência das provas exigidas. Entre o justo e o injusto não nos cabe decidir, sendo certo que o ato administrativo só pode ser examinado quanto à sua legalidade. E, no caso dos autos, praticado o ato impugnado na forma da lei, embora me parecendo injusto diante das provas, dou provimento aos recursos para julgar a ação improcedente, condenada a Autora ao pagamento de honorários na base de dez por cento sobre o valor dado à causa.

### VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães** (Revisor): O art. 23, da Lei ... n.º 4.119, de 1962, dispõe:

“A fim de opinar sobre os pedidos de registro, o Ministério de Educação e Cultura designará uma comissão de cinco membros, constituída de dois professores universitários de Psicologia ou Psicologia Educacional e três especialistas em Psicologia Aplicada, (vetado).”

Parágrafo único. Em cada caso, à vista dos títulos de formação, obtidos no País ou no estrangeiro, comprovação do exercício profissional e mais documentos, emitirá a comissão parecer justificado, o qual poderá concluir pela concessão pura e simples do registro, pela sua denegação, ou pelo registro condicionado à aprovação do interessado em provas teórico-práticas.”

Por conseguinte, cabia à Comissão decidir, exercendo o Judiciário apenas o controle da legalidade.

Não vejo, porém, no caso, caracterizada qualquer ilegalidade.

Se o condicionamento do registro à aprovação em provas teóricas e práticas, como prevê o citado art. 23, era admissível, não constitui ilegalidade a decisão tomada pela Comissão, neste sentido.

Afirma-se que o pronunciamento da aludida Comissão, de fls. 38 do processo administrativo em apenso, não está fundamentado.

Verdadeira que fosse a alegação, não conduziria à procedência da ação, com a concessão do registro, como concluiu a sentença, mas apenas à anula-

ção da referida decisão, a fim de ser proferida outra, com observância dos necessários requisitos.

Na realidade, todavia, improcede a afirmativa.

Como se verifica do pronunciamento da Comissão, de fls. 38 do processo em apenso, nele se invocam, como fundamento da decisão, “os dados do quadro anexo”, que não foi anexado a seguir, mas antecedendo à decisão, figurando às fls. 36/37, sob o título “Apreciação dos títulos”, e deste se evidencia que obteve a autora apenas 53 pontos, não logrando créditos na maioria dos elementos dele constantes.

É do seguinte teor o mencionado Quadro (fls. 36/37, do apenso):

#### “Apreciação dos títulos

1. Tempo do exercício profissional:

2. Créditos relativos à experiência profissional:

a) simples aplicação de testes ou atividades semelhantes: (24 pontos)  
DNT 3/ ano .....

b) Diagnóstico e assistência psicológica completos (..... pontos)  
.....

c) Direção e supervisão de serviços de psicologia (..... pontos)  
.....

3. Créditos relativos a cursos recebidos

a) Doutorado em Psicologia (..... pontos)

b) Curso de graduação de quatro anos (..... pontos)

c) Curso de pós-graduação de dois anos (..... pontos)

d) Licenciatura em Pedagogia, Filosofia, ou Ciências Sociais (..... pontos)

e) Bacharelado em Pedagogia, Filosofia ou Ciências Sociais (..... pontos)

f) Licenciatura em outros cursos de Faculdade de Filosofia, diploma de Médico ou Assistente Social (20 pontos)

g) Outros cursos de graduação universitária (..... pontos)

h) Cursos avulsos

Vários .....  
..... (... 4 pontos)

4. Créditos relativos a publicações e pesquisas

a) Artigos e livros de autoria exclusiva

(..... pontos)

b) Artigos em colaboração

(... 5 pontos)

c) Participação em trabalho de pesquisa

(..... pontos)

5. Créditos relativos a atividades didáticas:

a) Cursos propriamente de psicologia

(..... pontos)

b) Aulas avulsas e conferência em Psicologia

(..... pontos)

6. Créditos relativos a outras atividades

.....  
..... total — 53 pontos”

Está, em consequência, devidamente fundamentada a decisão da Comissão, pela qual, usando da faculdade que lhe é conferida pela Lei n.º 4.119, de 1962, condicionou o registro da autora, face aos elementos consignados naquele Quadro, à sua aprovação em provas teóricas e práticas.

Por outro lado, a avaliação destes elementos constitui atribuição da Comissão, devendo prevalecer o seu critério, uma vez que não se aponta ilegalidade.

Assim sendo, dou provimento à apelação e ao recurso de ofício, para o fim de, reformando a sentença, julgar improcedente a ação, condenada a autora nas custas e honorários de advogado, que arbitro em 10% sobre o valor dado à causa — Cr\$ 1.000,00.

#### EXTRATO DA ATA

AC. n.º 36.410 — RJ. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Recte.: Juiz Federal da 1.ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Dahyl Marina Machado Vieira.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento aos recursos, para julgar a ação improcedente (em 19-5-75 -- 1.ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL N.º 36.906 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda  
Recorrente — Juiz Federal da 2.ª Vara, *ex officio*  
Apelante — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Horaida Fonseca Leitão, Euclides Barbosa Leitão e outros  
Apelados — Os mesmos

#### EMENTA

**Desapropriação por interesse social.**

**Correção monetária do valor dos títulos de reforma agrária.**

**Constituição — art. 161.**

A essa correção do valor não é possível superpor a correção prevista no § 2.º, do art. 26, da Lei Geral das Desapropriações.

**Honorários de advogado.**

Pagam-se em dinheiro de contado sobre a diferença entre a oferta e o valor apurado, corrigido monetariamente e não em títulos de reforma agrária.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário do desapropriante; em dar provimento, em parte, ao recurso dos desapropriados, vencido, em parte, o Relator, que provia o apelo em maior extensão. Custas de lei.

Brasília, 23 de maio de 1975. —  
Moacir Catunda, Presidente e Relator designado.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator):  
O MM. Julgador a quo pela sentença de fls. 393, assim expôs e dirimiu a controvérsia:

“O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, antigo IBRA, ajuizou esta ação com a finalidade de tornar efetiva a desapropriação de uma área de terras de aproximadamente 3.000 ha. e suas benfeitorias, situados no lugar denominado Perseverança — no município de São Francisco de Assis, de propriedade de Horaida Fonseca Leitão e outros herdeiros de Fausto Rodrigues Leitão, Augusto Pereira Leitão e sucessores.

Ofereceu o INCRA como indenização de todo o imóvel desapropriado, inclusive benfeitorias a importância de Cr\$ 278.504,29 (duzentos e setenta e oito mil quinhentos e quatro cruzeiros e vinte e nove centavos) relativamente a terra nua e Cr\$ 28.523,19 (vinte e oito mil, quinhentos e vinte e três cruzeiros e dezenove centavos) como pagamento em moeda corrente das benfeitorias.

O Assistente Técnico indicado pelos réus avaliou em Cr\$ 1.200,00 o hectare das terras de campo para pastagem e em Cr\$ 500,00 o hectare da área de basalto.

O Perito do Juízo atribui a todo o imóvel com benfeitorias, o valor de Cr\$ 1.768.625,04 (um milhão setecentos e sessenta e oito mil seiscentos e vinte e cinco cruzeiros e quatro centavos), sendo ..... Cr\$ 1.742.400,00 (um milhão sete-

centos e quarenta e dois mil e quatrocentos cruzeiros) pela terra nua e Cr\$ 26.225,04 (vinte e seis mil, duzentos e vinte e cinco cruzeiros e quatro centavos) as benfeitorias.

Observa-se que o laudo pericial do órgão expropriante foi elaborado em julho de 1968, três meses após a publicação do Decreto que declarou o imóvel de utilidade pública para fins de desapropriação. As avaliações precedidas pelo Perito e Assistente Técnico são datadas de agosto e setembro de 1972. Explica-se, assim, em parte, a disparidade que se verifica nos mesmos quanto a fixação do preço.

Ora, é público e notório que com o surto em torno do plantio de trigo e especialmente de feijão de soja e sorgo, surgido há aproximadamente cinco anos na zona norte e missioneira do Estado e de três anos para cá expandindo-se para a chamada zona da campanha, onde se encontra localizado o imóvel expropriado, as terras sofreram violenta valorização. Tenho conhecimento de transações efetuadas, na zona do campo, em torno de ..... Cr\$ 220.000,00 a 230.000,00, a quadra de sesmaria (87ha., 1.200m2), o que corresponde a ..... Cr\$ 2.500,00 o ha.

Nestas condições, o valor de ... Cr\$ 1.100,00 para o hectare de campo e de Cr\$ 321,20 para os terrenos que podem ser aproveitados com plantação de menor valor que o trigo e a soja, parece-nos mais próximo da realidade, já que os chamados “campos finos” atualmente atingem a preços estratosféricos. O cálculo final do laudo pericial para a terra nua fixa o total de ..... Cr\$ 1.742.000,00, em média e ..... Cr\$ 580,00 o hectare, o que admito como justo valor atual à época da avaliação (5-9-72).

As benfeitorias foram minuciosamente descritas e avaliadas com critério no laudo pericial, sendo estimadas em Cr\$ 26.225,04 (vinte e seis mil duzentos e vinte e cinco cruzeiros e quatro centavos) inferior ao valor atribuído às mesmas pelo laudo de fls. 128.

Em conseqüência, adoto como razões de decidir o laudo elaborado

pelo Perito do Juízo, inclusive sua justificação.

Pelo exposto, julgo procedente a ação e fixo o valor da indenização devida aos expropriados em ..... Cr\$ 1.768.625,04 (um milhão setecentos e sessenta e oito mil seiscentos e vinte e cinco cruzeiros e quatro centavos), sendo ..... Cr\$ 1.742.400,00 (um milhão setecentos e quarenta e dois mil e quatrocentos cruzeiros) referente à terra nua e Cr\$ 26.205,04 (vinte e seis mil duzentos e cinco cruzeiros e quatro centavos) pelas benfeitorias.

Condeno o autor: a) no pagamento de honorários profissionais para os Procuradores dos réus, que arbitro em 5% sobre a diferença entre o valor ofertado e o fixado nesta decisão; b) em honorários para o Perito do Juízo, a quantia certa de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros); c) e em juros compensatórios, a contar da data da imissão de posse deferida inicialmente. Custas de lei."

Desta decisão, recorreu de ofício seu ilustrado prolator.

Irresignados, apelaram os expropriados Euclides Barbosa Leitão e outros e Horaida Fonseca Leitão e outros, com as razões constantes de fls. 400 a 410 e fls. 411/414: lê.

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária também apelou, consubstanciando o seu recurso nas razões de fls. 416 a 425: lê.

Apenas o INCRA contra-arrazoou às fls. 428/430: lê.

Os autos vieram ter a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República exarou o seguinte parecer às fls. 442: lê.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Otto Rocha** (Relator): Sr. Presidente. A sentença de 1.º Grau tem a seguinte conclusão:

"Pelo exposto, julgo procedente a ação e fixo o valor da indenização devida aos expropriados em ..... Cr\$ 1.768.625,04 (um milhão setecentos e sessenta e oito mil seiscentos e vinte e cinco cruzeiros e

quatro centavos), sendo ..... Cr\$ 1.742.400,00 (um milhão setecentos e quarenta e dois mil e quatrocentos cruzeiros) referente à terra nua e Cr\$ 26.205,04 (vinte e seis mil duzentos e cinco cruzeiros e quatro centavos) pelas benfeitorias.

Condeno o Autor: a) — no pagamento de honorários profissionais para os Procuradores dos réus, que arbitro em 5% sobre a diferença entre o valor ofertado e o fixado nesta decisão; b) em honorários para o Perito do Juízo, a quantia certa de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros). c) — e em juros compensatórios, a contar da data da imissão de posse deferida inicialmente".

Para assim decidir, adotou o MM. Julgador a quo, o laudo do Perito Oficial, ao dizer, expressamente:

"Em conseqüência, adoto como razões de decidir o laudo elaborado pelo Perito do Juízo, inclusive sua justificação" (fls. 396).

Inconformado apelou o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), alegando a adoção de um único critério, o do valor venal, para o cálculo do quantum da indenização.

Alega, ainda, que em se tratando de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, "a moeda de pagamento da terra nua não é a moeda nacional corrente e sim o título de dívida agrária". Entende que a sentença não fez tal distinção, e que, **verbis**:

"Em casos de desapropriação como o dos autos, o Julgador, quanto à terra nua, há de fixar o preço em TDAs e não em moeda corrente nacional, com o que obviará futuras complicações, na execução".

Finalmente, não concorda com o pagamento dos "juros compensatórios a contar da data de imissão de posse deferida inicialmente".

Não procede o argumento de que um único critério, o do valor venal, para a apuração do quantum da indenização, possa invalidar o decidido pela respeitável sentença recorrida, pois o comando do cálculo da indenização está subordinado a dispositivo de ordem constitucional, qual seja o art. 161 da

EC n.º 1, que fala “mediante pagamento de justa indenização”.

Com efeito, assim dispõe o citado art. 161:

“Art. 161: A União poderá promover a desapropriação da propriedade rural, mediante pagamento de justa indenização fixada segundo os critérios que a lei estabelecer, em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, resgatáveis no prazo de vinte anos, em parcelas anuais e sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento até a cinqüenta por cento do imposto territorial rural e como pagamento do preço de terras públicas”.

E o valor venal, apurado em pericia como o foi, creio ser um dos meios mais eficientes para que se possa encontrar o justo valor da indenização.

Improcede, por irrelevante, o argumento de que a sentença não explicitou que o valor estabelecido para a terra nua, ou seja, o valor de Cr\$ 1.742.400,00, seria pago em títulos especiais da dívida pública, o que seria desnecessário frente ao disposto no citado artigo 161 da Constituição Federal e na legislação ordinária pertinente à matéria, ou seja no art. 105 da Lei n.º 4.504/64 (Estatuto da Terra).

Quanto aos juros compensatórios, também razão não assiste ao Instituto apelante, uma vez que é pacífica a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que tais juros são devidos a partir da imissão de posse.

No que concerne à apelação dos expropriados, pleiteiam, em resumo:

a) Que a verba condenatória pela desapropriação seja calculada a base de Cr\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos cruzeiros) o hectare e;

b) que seja aplicada a correção monetária desde o laudo de avaliação, em julho de 1968.

Quanto à verba fixada na sentença, entende não estar a mesma adequada à realidade do mercado, acrescido do fato, de que “o pagamento, através de títulos da dívida pública no prazo de 20 (vinte) anos para resgate, limita os expropriados apenas aos juros, sem

qualquer disponibilidade de recurso para investimento ou qualquer negócio, pela ausência de capital vivo, capital de giro, de real poder aquisitivo”, e que “a conversão do capital nominal, representado pelos títulos da dívida pública, em capital mobilizável, só ocorrerá através da alienação desses títulos, com evidente deságio no mercado”.

A respeitável sentença apelada reconheceu, expressamente, com assento no laudo do Perito do Juízo, que:

“Ora é público e notório que com o surto em torno do plantio de trigo e especialmente de feijão soja e sorgo, surgido há aproximadamente cinco anos na zona norte e missioneira do Estado e de três anos para cá expandindo-se para a chamada zona da campanha, onde se encontra localizado o imóvel expropriado, as terras sofreram violenta valorização”...

E prossegue:

“Nestas condições, o valor de ... Cr\$ 1.100,00 para o hectare de campo e de Cr\$ 321,20 para os terrenos que podem ser aproveitados com plantação de menos valor que o trigo e a soja, parece-me mais próximo da realidade, já que os chamados “campos finos” atualmente atingem a preços extratosféricos. O cálculo final do laudo pericial para a terra nua fixa o total de Cr\$ 1.742.000,00, em média ..... Cr\$ 580,00 o hectare, o que admito como justo valor atual à época da avaliação (5-9-72).”

É a própria sentença que reconhece expressamente “como justo” valor atual à época da avaliação (5-9-72).

Fixado esse justo valor, à época da avaliação, e sendo a sentença prolatada mais de ano após, por isso é que a lei manda aplicar a correção monetária, a fim de possibilitar a justa indenização de que fala o mencionado dispositivo constitucional.

Por isso, não vejo como modificar o justo preço encontrado pela respeitável sentença de primeira instância.

No que concerne à correção monetária, o Excelso Pretório, ao julgar o RE 71.032, de São Paulo, Relator o Exmo. Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, concedeu correção monetária em pro-

cesso de desapropriação por interesse social, em acórdão com a seguinte ementa:

“Correção monetária. Aplica-se aos processos de desapropriação por interesse social a correção monetária prevista no art. 26, § 2.º, do DL 3.365, de 21-6-41. Recurso Extraordinário conhecido e provido (RTJ, vol. 58, pág. 915).”

Naquela assentada, o eminente Ministro Relator, assim entendeu, verbis:

“A Lei n.º 4.132, de 10-9-62, que disciplina a desapropriação por interesse social, preceitua:

“Art. 5.º — No que esta lei for omissa aplicam-se as normas legais que regulam a desapropriação por utilidade pública, inclusive no tocante ao processo e à justa indenização devida ao proprietário.”

Determinando que as normas pertinentes à desapropriação por utilidade pública se aplicam à desapropriação por interesse social, parece claro que a Lei n.º 4.132 quis assegurar, nas duas hipóteses, situação de perfeita igualdade processual, para o exercício do direito de defesa, por parte do expropriado e para a efetivação da indenização justa, pelo Poder Judiciário. Do contrário, seriam postergados tanto o princípio constitucional da igualdade perante a lei, quanto o que consagra a justa e prévia indenização em dinheiro.”

E acrescenta:

“A correção monetária nas desapropriações por interesse social é, já agora, postulado constitucional garantidor da justa indenização. O art. 153, § 22, da Constituição, ao facultar ao expropriado aceitar o pagamento em títulos da dívida pública, impõe a estes a cláusula da exata correção monetária. O mesmo princípio se aplica, como previsto no art. 161, aos casos de desapropriação da propriedade territorial rural, na qual se dispensa a indenização prévia. Quer isso dizer que a própria Constituição considera indispensável a correção monetária, na desapropriação por interesse social, quando o pagamento do preço não é prévio ou imediato.

Tenho como acima de dúvida razoável que a combinação dos princípios constitucionais e legais, aqui invocados, tornam a correção monetária necessariamente aplicável aos processos de desapropriação por interesse social, instaurados de acordo com a Lei n.º 4.132.

Por todo o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento”.

Desta sorte, o meu voto, Sr. Presidente, é negando provimento ao apelo do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e dando provimento, em parte aos recursos de ofício e voluntário dos expropriados, tão somente para conceder a correção monetária a partir do laudo adotado pela sentença, ou seja o de fls. 353/361, mantido, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau.

## VOTO

**O Min. Moacir Catunda (Revisor):**  
Nego provimento aos recursos de ofício e voluntário do INCRA, confirmando a sentença por seus fundamentos.

Em relação aos honorários de advogado que o desapropriante entende deviam ser pagos também em títulos da dívida pública, porque assim pagará o principal, entendo não ser razoável tal entendimento por falta de amparo legal, daí por que voto no sentido de que sejam calculados sobre a diferença entre a oferta e o valor fixado na sentença devidamente corrigida e pagos em dinheiro de contado, pois a lei especial não diz que tal pagamento será feito em títulos da dívida pública.

Em decorrência, aplico o princípio da lei geral, que o prevê em espécie.

No tocante à apelação dos desapropriados, dou provimento, também em parte, para, entre o laudo do perito do Juízo, respeitante ao valor das benfeitorias, e o do desapropriante, dar preferência ao do último, por considerá-lo mais objetivo, e também mais benéfico aos desapropriados, posto que em pequena quantia.

No atinente à correção monetária, também a defiro, na conformidade do disposto no art. 161 da Constituição — títulos de reforma agrária com cláusula de exata correção monetária — mas não vou ao ponto de superpor a corre-

ção monetária prevista no § 2.º, do art. 26 da Lei Geral das Desapropriações por utilidade pública, praticando bis-in-idem.

O meu voto, desse modo, é dando provimento à apelação dos desapropriados, em parte, ficando excluídas da correção as importâncias já levantadas.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. n.º 36.906 — RS. Rel.: Sr. Min. Otto Rocha, Rev.: Sr. Min. Moacir Catunda. Recte.: Juiz Federal da 2.ª Vara, Aptes.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Horaida Fonse-

ca Leitão, Euclides Barbosa Leitão e outros. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento aos recursos de ofício e voluntário do desapropriante; deu-se provimento, em parte, ao recurso dos desapropriados, vencido, em parte, o Relator, que provia o apelo em maior extensão. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Moacir Catunda (em 23-5-75- — 1.ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL N.º 38.735 — PB

Relator -- O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora  
Revisor -- O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Remetente -- Juiz Federal no Estado, ex officio  
Apelante -- União Federal  
Apelado -- Amneres Guedes Santiago

#### EMENTA

Administrativo. Desapropriação Indireta e Direta.

1. Não há litispendência ou coisa julgada entre a ação de desapropriação, fundada em ato lícito de declaração de utilidade pública, e a ação de indenização dos desapropriados, fundada na omissão ilícita de usar o patrimônio alheio por mais de vinte anos sem pagar o preço fixado no processo expropriatório.

2. Enquanto o Expropriante não paga ou consigna a indenização para imitir-se no domínio (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 29), a propriedade continua pertencendo aos desapropriados.

3. Cabe ao autor-expropriante tanto a iniciativa do depósito prévio para a imissão liminar na posse quanto do pagamento ou depósito do preço fixado na fase cognitiva da ação, independente do precatório que o art. 117 da Constituição confere ao credor nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública. O Estado pode e deve depositar o valor da indenização definitiva, poupando os cofres públicos dos ônus e riscos da mora.

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

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

dade, negar provimento ao agravo no auto do processo e dar provimento parcial aos demais recursos, 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, 9 de fevereiro de 1977. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Ministro Paulo Távora** (Relator): Sucessores de Desapropriados propõem ação ordinária contra a União para indenizarem-se dos prejuízos da mora no pagamento do preço das propriedades “Tibiri”, “Várzea Nova” e “Santo Amaro”, ocupadas na construção do Aeroporto Santa Rita, denominado hoje “Castro Pinto”, no Estado da Paraíba.

Decretada a utilidade pública em 1944, e desapossados das terras, o Expropriante ainda não havia pago a indenização até a data da propositura desta ação em 1971. O decurso de 27 anos tornou confiscatórios os valores apurados no procedimento intentado pela União. Ocorreu ainda falha do serviço público. Além da demorada tramitação judiciária, os autos da desapropriação e o precatório dele extraído sumiram, obrigando os interessados a promover a restauração do feito.

A Ré ofereceu exceções de litispendência e coisa julgada em face da ação expropriatória paralela. Processadas em apenso as duas arguições, o Dr. Juiz Federal Genival Matias de Oliveira rejeitou-as em decisão que ficou irrecorrida. Na resposta, a União renovou as ditas preliminares e opôs ainda a prescrição quinquenal. No mérito, excluiu qualquer intenção de prejudicar e pediu a improcedência. Os juros compensatórios e a correção monetária da desapropriação constituem os meios legítimos de reparação (fl. 134).

O saneador repeliu, novamente, a litispendência e a coisa julgada, bem como desprezou a prescrição (fl. 162). A União agravou no auto do processo (fl. 168) e lavrou-se o competente termo (fl. 174).

As partes louvaram-se em peritos e os laudos encontram-se às fls. 232 e 240. O desempatador manifestou-se às fls. 244.

Por sentença de fls. 262/276, o Dr. Juiz Federal Genival Matias de Oliveira julgou a ação procedente. Con-

denou a União por perdas e danos na quantia certa de um milhão, cento e quarenta e nove mil, seiscentos e sete cruzeiros e vinte e dois centavos . . . . (Cr\$ 1.149.607,22), acrescida de juros compensatórios a partir da data da ocupação; juros moratórios, do trânsito em julgado da presente ação; correção monetária a contar de 4 de outubro de 1973, data do laudo do perito da União, bem como honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação e pagamento de Cr\$ 5.000,00 para cada um dos peritos.

A par da remessa de ofício, apelou a União (fl. 279). Reporta-se às três preliminares, objeto do agravo no auto do processo, e insiste na improcedência. Há paralelismo de procedimentos com o mesmo objeto. Na ação expropriatória, os interessados não se conformaram com a homologação do cálculo e recorreram para o Tribunal Federal de Recursos. A Apelação tomou o n.º 33.307 a que a Segunda Turma, Relator Ministro Décio Miranda e Revisor Ministro Jarbas Nobre, negou provimento à unanimidade, conforme decisão publicada no **Diário da Justiça**, de 29 de março de 1974 (fl. 284).

Os Autores apresentaram contrarrazões de fls. 287/315, acompanhadas de documentos. Contraditam as preliminares de litispendência e coisa julgada cuja decisão transitou em julgado. O agravo cinge-se à matéria prescricional. A ação é, todavia, tempestiva, proposta pouco mais de ano após o cálculo dos valores na ação expropriatória quando os Autores tomaram ciência do dano perpetrado contra seu patrimônio. No mérito, cita copiosa jurisprudência do Supremo Tribunal em favor da reparabilidade dos prejuízos causados pela demora do poder expropriante em satisfazer o preço. Invocam ainda julgado do Pretório Máximo sobre a admissibilidade da correção monetária para atualizar a liquidação das obrigações provenientes de ato ilícito. Defendem a valorização das terras à luz do documentário adicional que produzem, inclusive em desapropriação amigável promovida pelo Governo do Estado.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela improcedência. Assinala que a Súmula n.º 416 da Suprema Corte continua prevalecendo e só tem sido excepcionada em hipóteses singu-

lares. A União não pode ser responsabilizada pela demora da expropriação decorrente do andamento judiciário e do extravio de autos em cartório da Justiça Estadual, privativo dos feitos da Fazenda Nacional (fl. 330).

Determinei à Secretaria do Tribunal a juntada do inteiro teor do acórdão proferido na AC. n.º 33.307 (fls. 344/348) e a da cópia da ficha de tramitação, no Tribunal, do Precatório . . . n.º 1.480 (fls. 350/351). A confirmação de fls. 352 certifica o trânsito em julgado e a restituição dos autos à Justiça Federal na Paraíba.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távara (Relator):** Argüidas as exceções de litispendência e coisa julgada na vigência do Código de 1939, o art. 182, item II, determinava o processamento em apartado sem suspensão da causa. Da decisão que julgasse improcedente, cabia agravo no auto do processo de acordo com o art. 851, item I.

No caso, o Juízo repeliu as preliiminares as fls. 25/28 nos autos em apenso e a União, intimada, não recorreu. Descabida, de conseguinte, a repetição da matéria na contestação. Tratando-se, porém, de questões de ordem pública relativas às condições da ação, decididas contrariamente à pessoa de Direito Público, o efeito devolutivo do duplo grau de jurisdição autoriza reapreciá-las nesta instância.

A arguição simultânea de litispendência e coisa julgada é contraditória. Uma exclui a outra. Se há identidade de ações em andamento, não houve ainda trânsito em julgado. Ao contrário, proferida decisão de mérito e tornando-se irrecorrida, cessa o paralelismo processual.

De qualquer sorte, não se identificam as ações de desapropriação e indenização por demora no pagamento do preço. Em uma, a causa de pedir é ato ilícito, a declaração de utilidade pública para incorporar o domínio aos fins do Estado. Em outra, o fundamento é a omissão ilícita, de usar a propriedade alheia sem promover o pagamento ou o depósito da indenização fixado na fase cognitiva da desapropriação. Nesse sentido, os Autores citam os prece-

ditos da Suprema Corte insertos na RTJ-55/398 e 64/183.

A prescrição quinquenal não tem, igualmente, procedência. Subsistente o direito à indenização expropriatória, mantém-se a pretensão de receber o preço e postular as conseqüências da mora. Enquanto sobrevive o fundo ou a fonte do direito, existe ação para cobrar-lhe os efeitos.

Na espécie, a Turma julgou a Apelação Cível n.º 33.307 e não deu pela prescrição do crédito real dos desapropriados. Inexiste, outrossim, notícia de ter-se efetivado o pagamento do preço constitucional a partir do qual cessaria o fato da mora e correria o prazo absolutório da ação para haver os prejuízos verificados anteriormente.

Nego provimento ao agravo no auto do processo.

No mérito, colhe-se das peças trasladadas do processo expropriatório restaurado que a União formulou sua inicial em janeiro de 1945 (fls. 189). Em setembro do mesmo ano, o Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional em João Pessoa sentenciou (fls. 193). Ambas as partes recorreram a esta Turma, em julgamento de 1948, por maioria de votos, proveu a Apelação Cível n.º 1.125 para reduzir a indenização (fls. 193). Em embargos dos Desapropriados, o Plenário em 1950 acolheu o voto vencido que adotara menor redução (fls. 196). Houve ainda Revista, de n.º 5. Denegada, os réus interpuseram o Recurso Extraordinário n.º 17.442 que a Primeira Turma da Suprema Corte deu provimento em abril de 1951 para incluir na condenação honorários advocatícios (fls. 61). Em julho do mesmo ano (fls. 65), os autos baixaram à instância de origem.

Quatro anos depois, em 1955, chegou ao Tribunal o Precatório n.º 900 (fls. 85), devolvido no mesmo exercício por deficiência de instrução (fls. 83). Em 1957, homologou-se por sentença novo cálculo e subiu no ano seguinte o precatório (fls. 197) onde, nesta Corte, tomou o n.º 1.480 (fls. 350). Submetido a nova diligência na instância de origem, retornou em 1961 (fls. 125) e baixou outra vez para esclarecimento (fls. 126 e 351). A informação seguinte é de 1971 quando os Cartórios dos Feitos da Fazenda Pública e da Justiça Federal em João Pessoa certificam não ter en-

contrado o processo de desapropriação nem o precatório (fls. 87/89).

Restaurados os autos (fls. 76), o contador fez dois cálculos. Em um (fls. 90), sem correção monetária, para a indenização originária de Cr\$ 504,76 a juros moratórios de 1% (12% ao ano) e compensatórios de 0,5% ao mês (5% ao ano) entre 1944 e 1971, encontrou o total de Cr\$ 2.910,37. Outro (fls. 91), com correção monetária, na mesma base, totalizou Cr\$ 6.602,12 mais Cr\$ 647,58 correspondente honorários de 10%.

Pelos termos do acórdão na Apelação Cível n.º 33.307, a Turma repeliu a pretensão dos Desapropriados de obter nova avaliação em face do irrisório valor da indenização, aludindo inclusive à existência da presente ação. Repeliu também a promoção da Subprocuradoria-Geral da República, por falta de recurso contra a homologação do cálculo, no tocante à cumulação de juros moratórios e compensatórios e à incidência de correção monetária antes da lei autorizadora.

Por qualquer das contas da expropriação, resulta, efetivamente, confiscatório pagar por 505 ha., a 7 km de João Pessoa a quantia de Cr\$ 504,76 ou Cr\$ 4.197,01 corrigidos, comparada com a avaliação de Cr\$ 149.506,95 que o perito da União apurou em 1973 (fls. 241).

O Poder Expropriante incide em oneroso equívoco para os cofres públicos ao aguardar a iniciativa dos expropriados em executar a sentença que fixou o preço na fase cognitiva da ação. É mister ter presente a cláusula constitucional do art. 153, § 22 pela qual a propriedade particular só se incorpora, de direito, ao patrimônio do Estado depois do pagamento da indenização. Significa isso que o Poder Público arca, simultaneamente, com a desvalorização monetária e com valorização real do bem ocupado, inclusive trazida pela própria obra que determinou o expropriamento enquanto a autoridade responsável não deposita o preço à disposição do Juízo na forma do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, verbis:

“Art. 29 — Efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á em favor do expropriante mandado de imissão de posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registro de imóveis”.

Note-se que o Estado é o autor da ação. Tanto lhe cabe promover o depósito inicial para a imissão provisória na posse, quanto consignar o valor sentenciado para haver a posse definitiva e o domínio. A decisão no processo de conhecimento da desapropriação, não é condenatória. Mesmo depois de transitada em julgado, a entidade pública pode desistir de efetivá-la conforme proclamou o Supremo Tribunal (RTJ — 63/510). Não se aplica, necessariamente, à garantia constitucional da “prévia e justa indenização”, a regra do art. 117 da Carta de 1969 que prevê expedição de precatórios para os pagamentos a que a Fazenda Pública é condenada por sentença judiciária.

O caso em exame é expressivo. Se a União tivesse providenciado em 1951, quando se encerrou a fase judicial de apuração do preço, o cumprimento da obrigação teria poupado o Tesouro de suportar hoje despesa superior a ... 2.000% a prevalecer a avaliação de seu perito.

É, assim, irrelevante para o desfecho da causa que os desapropriados não tenham conseguido regularizar o precatório depois das vicissitudes da tramitação e extravio. Até consumir-se a prescrição do direito real ou efetuar-se o pagamento da indenização, a propriedade continua particular, acrescida de todos os benefícios que a mora da Expropriante ensejou.

A Súmula n.º 416, que excluía indenização complementar, salvo os juros, pelo retardo na satisfação do valor expropriado, ficou superada com a Lei n.º 4.686, de 1965 e pela jurisprudência posterior da Suprema Corte. Prevalece, atualmente, o entendimento de caber ação ordinária para ressarcir a lesão dos proprietários por haver-se tornado manifestamente injusta a indenização expropriatória em decorrência do atraso do Poder Público em recolher a importância do arbitramento judicial (RTJ-50/59; 51/139, 441; 52/602; ..... 53/671; 54/50, 99, 376, 767; 55/398, 868; 62/751);

Merece confirmação a sentença apelada na determinação do valor das terras pelo laudo do perito da União, de outubro/73 (fls. 241), que o desapropriador endossou (fls. 244). Os juros compensatórios e moratórios, à mesma taxa de seis por cento ao ano de acordo

com os arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil, são cumuláveis por terem fundamentos distintos. Os compensatórios constituem a retribuição pelo uso do bem alheio enquanto os moratórios sancionam a procrastinação do pagamento. É devida também a correção monetária nas chamadas desapropriações indiretas conforme assentou a Suprema Corte (RTJ-51/313, 697; 53/82, 310; ... 54/235; 55/88, 94). Contar-se-á de outubro/73 até a data do pagamento do preço expropriatório apurado nos autos da Apelação Cível n.º 33.307, os juros compensatórios serão computados a partir de janeiro 1945 até outubro/73 sobre a indenização de Cr\$ 1.149.607,22 e a partir daí, sobre o valor corrigido monetariamente.

Atendendo, outrossim, que a reparação em causa cobre os valores fixados no procedimento expropriatório, cumpre abater na execução do presente julgado a soma contada aos Desapropriados nos autos da Apelação Cível n.º 33.307, a título de principal, juros e correção monetária.

Em atendimento ao art. 20, § 4.º do Código de 1973 e ao valor da causa, reduzo os honorários à taxa de dez por cento sobre o líquido da condenação após a dedução da quantia calculada no processo expropriatório.

Os Autores se habilitarão em execução com os títulos de seus direitos no inventário ou partilha das propriedades desapropriadas, transcritas em nome dos antecessores e sucessores no Registro de Imóveis, para em função das respectivas áreas e quotas hereditárias, definir-se o pagamento devido a cada um.

Nesses termos, reformo em parte a sentença e dou provimento ao recurso da União, mantida no mais a douta decisão.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. n.º 38.735 — PB. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Rev.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Remte.: Ex officio: Juiz Federal no Estado. Apte.: União Federal. Apdo.: Amneres Guedes Santiago.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento ao agravo no auto do processo e deu-se provimento parcial aos demais recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 9-2-77 — 2.ª Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Décio Miranda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

#### APELAÇÃO CÍVEL N.º 39.774 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
 Revisor — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora  
 Remetente — Juiz Federal da 1.ª Vara, ex officio  
 Apelante — União Federal  
 Apelado — Jorge Mário Reis

#### EMENTA

**Militar expulso do serviço ativo da Marinha, a bem da disciplina.**

**Reconhecimento, em momento posterior, pela Junta Superior de Saúde, de que era portador de esquizofrenia de forma simples (alienação mental).**

**As faltas que motivaram a expulsão do autor foram cometidas já sob os efeitos da doença. Porque o mal de que sofre está incluído na letra d, art. 28, da Lei n.º 4.902/65, tem ele direito a reforma com qualquer tempo de serviço (art. 29), com proventos calculados na base do soldo correspondente à graduação imediata, com efeitos a partir do seu desligamento.**

**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 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, 13 de agosto de 1976. —  
**Amarílio Benjamin**, Presidente, **Jarbas Nobre**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Jorge Mário Reis, interdito, através de seu pai e Curador, move ação ordinária contra a União Federal, objetivando sua reforma na graduação de marinheiro, com os proventos de 3.º sargento.

Alega que ingressou na Marinha de Guerra em janeiro de 1970, tendo concluído o curso F.R.N. em 24 de abril seguinte; que cerca de sete meses após passou a sentir os primeiros sintomas de alteração de sua personalidade, o que determinou sua internação no Hospital Central da Marinha em 26 de novembro desse mesmo ano; que, inspecionado no dia 3 de fevereiro de 1971 pela Junta Central de Saúde, foi julgado inválido definitivamente para o serviço ativo da Marinha, podendo prover os meios de subsistência; que após ter sido considerado “melhorado” em inspeção realizada em 17 de setembro de 1971, no dia 20 desse mesmo mês foi tido como portador de esquizofrenia de forma simples, doença grave não adquirida em serviço; que, julgado inválido definitivamente para todo e qualquer trabalho, sem poder prover os meios de subsistência, pelo que entende que tem direito à reforma que postula, na forma prescrita no art. 25, c, da Lei n.º 4.902/65, com percepção de atrasados, a partir de 20-9-71, necessitando de hospitalização de acordo com o Decreto-lei n.º 957/69.

Esclarece-se às fls. 35 que o autor fora expulso por indisciplina no mesmo ano de sua incorporação, em julho (artigo 116, IV, do Decreto n.º 60.433/67), e desse modo não faz jus à reforma, mesmo porque sua enfermidade mental eclodira mais tarde.

Enfatiza-se às fls. 36 que

“Admite-se, para argumentar, que o autor fosse, na atividade, um predisposto à alienação mental que, no entanto, somente veio a evoluir e configurar-se como tal depois do seu afastamento da Marinha, pelos efeitos da expulsão. Porém, isso não é o suficiente para que se lhe atribua uma condição de invalidez não comprovada anteriormente, a ponto de autorizar a anulação do ato que o expulsou, decretando-se a sua reforma, por alienação mental”.

A ação foi julgada procedente, em parte, assegurado direito a atrasados a partir de 30 de junho de 1971.

Há remessa ex officio e apelação da ré.

A Subprocuradoria-Geral da República pede a reforma da sentença em parecer que sustenta que a lei não admite reforma por presunção de doença do militar, mas exige prova inequívoca a respeito.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O autor ingressou no serviço militar em janeiro de 1970, e já em 26 de novembro seguinte era internado no Hospital Central da Marinha para “observação e tratamento na Clínica Psiquiátrica” (fls. 12).

Foi inspecionado em 3-2-71 e considerado incapaz para o serviço ativo da Marinha, podendo prover a sua subsistência na forma do artigo 25, c, da Lei n.º 4.902/65 (fls. 13).

Em 15 de julho de 1971 (fls. 15) foi examinado pela Junta Superior de Saúde da Marinha, ocasião em que foi considerado inválido com o diagnóstico “personalidade patológica associada”.

Nova inspeção em 20-9-71, pela mesma Junta Superior, com este resultado:

“Sofre de esquizofrenia simples (alienação mental), doença incurável, não adquirida em serviço, julgado inválido definitivamente para o SAM e permanentemente invá-

lido para qualquer trabalho não podendo prover a subsistência, na forma dos artigos 25, letra e e 28, letra d, da Lei n.º 4.902/65, necessitando de hospitalização permanente, de acordo com o Decreto-lei n.º 957/69” (fls. 17).

Por ato de 21-10-70 (fls. 39) o autor foi expulso do serviço ativo, com fundamento no artigo 116, IV, do Decreto n.º 60.433/67, por indisciplina.

Não obstante, estranhamente, em momento posterior, isto é, em 29-12-71, Capitão-de-Corveta encarregado da Divisão de Assistência da Marinha declarava que o pai do autor estava sendo assistido em processo de interdição adiantando que “a presente curatela terá a validade de 6 meses, a fim de que Mário Bernardo dos Reis possa receber os proventos do seu filho incapacitado” (fls. 39).

A sentença destaca o fato enfiando às fls. 133/134 que

“esse não é um documento isolado, pois se junta a outros, de fls. 23 (ficha de andamento de processo), de fls. 24 (cartão de recibo de expediente, c/ carimbo da Reserva Naval e Inatividade), de fls. 25 (ofício de comunicação), finalmente, de fls. 26, que é telegrama em que se convida Mário Bernardo dos Reis ao Departamento de Intendência, “para tratar de assunto de seu interesse”, isso em agosto de 1972”.

E assim conclui:

“Aliada a toda essa prova da continuidade do pleito, ressalta o fato da inautenticidade do documento de de fls. 39, quírografo que resultou da superposição de dois papéis, sendo um em que se menciona o ato de expulsão do autor, assinado por funcionário subalterno, e outro que simplesmente leva impresso o nome do Ministério da Marinha,

É um documento inaceitável e que não se conforma com a organização dos serviços do referido Ministério, sendo, ademais de tudo, atentatório à sobriedade do Pretório. Na verdade, a Diretoria do Pessoal Militar da Marinha, ao prestar as informações complementares de fls. 62, sedimentou as dúvidas existentes, ao afirmar o seguinte:

a) que o autor foi expulso do Serviço Ativo da Marinha, a bem da disciplina, conforme Ato n.º 0503, de 21-10-70, do Diretor do Pessoal Militar da Marinha (omissis); e

b) que o autor foi desligado do Serviço Ativo da Marinha em 30 de julho de 1971 (fls. 63)”.

O Dr. Juiz admite que o autor tenha sido expulso na data indicada. Mas assegura que a mesma se dera por faltas por ele cometidas já sob os efeitos da doença, “que devia ser tratado e não punido” (fls. 135).

A tal propósito assinala, com absoluta propriedade, que os autos comprovam que o autor, ao ingressar na Marinha, gozava de boa saúde, tanto que fez curso de aperfeiçoamento; que só depois dessa primeira etapa teve alterações em sua conduta, pelo que sofreu repetidas punições; que, nessas ocasiões, já era doente, lembrando que já em 26-11-70 (fls. 12) baixava Hospital Central da Marinha para “observação e tratamento na Clínica Psiquiátrica”: que tal se deu a partir de maio de 1970, data em que começaram a se manifestar as alterações da personalidade do autor em atos de indisciplina, “de tal modo que não podia deixar de ser decorrente, tal conduta, de quem fosse portador de u’a personalidade patológica associal” (fls. 135).

A ré pretende que o autor era são quando cometeu os atos de indisciplina, e que só depois de sua expulsão veio a

ser acometido de alienação mental (folhas 36).

Isto não é exato.

O ato expulsório é de 21-10-70, publicado a 19-3-71 (fls. 39), com desligamento no dia 30-6-71 (fls. 63).

Em 26-11-70, antes, assim, da publicação do ato e do desligamento do serviço, o autor fora internado na clínica Psiquiátrica do HCM (fls. 12), ocasião em que explicita o laudo de fls. 15, passado por Junta Superior de Saúde, fora diagnosticada “personalidade patológica associada”.

Poucos meses antes, em maio e em junho de 1970 (fls. 85), sofreu punições (10, 10 e 10 dias de prisão disciplinar).

Três meses após ao seu alegado desligamento, isto é, em 20-9-71, a Junta Superior de Saúde dava-o como esquizofrênico de forma simples (alienação mental).

Leia-se o laudo de fls. 83.

Estou convencido que a doença que incapacitou o autor para todo e qualquer trabalho eclodiu quando o mesmo prestava serviço à Marinha de Guerra.

Esse mal (alienação mental) está incluído na letra d, artigo 28 da Lei n.º 4.902/65.

Assim, tem ele direito a reforma, com qualquer tempo de serviço (artigo 29), com proventos calculados na base do soldo correspondente à graduação imediata, com efeitos a partir do seu desligamento (30-6-71), tal como decidido pela sentença recorrida, que ora mantenho.

Nego provimento aos recursos.

#### VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távora** (Revisor): O apelo da União reitera a contestação que, expulso o autor em outubro/70 (fls. 39), sua alienação mental certificada pela Junta Superior de Saúde da Marinha em setembro/71 (fls. 38) ve-

rificou-se posteriormente à exclusão do serviço ativo.

A ré não explica, porém, como um militar expulso em 1970 possa ainda continuar percebendo soldo em 1971, conforme contra-cheque de fls. 20; a certidão de tempo de serviço registra a condição de “grumete” até junho de 1971 (fls. 52).

A folha de alterações (fls. 62) faz crer que o ato de expulsão em outubro/70 não chegou a produzir efeito, pois, no mês seguinte, houve baixa ao Hospital Central da Marinha; em fevereiro/71, laudo da Junta Central de Saúde sobre a incapacidade para o serviço ativo (fls. 84); em junho de 1971, o desligamento das fileiras; e, finalmente, em setembro/71 (fls. 38), o diagnóstico da Junta Superior de Saúde sobre a alienação mental e a incapacidade de prover os meios de subsistência.

Os antecedentes mórbidos convencem que o Autor, ao ser excluído em junho/71, já padecia da doença mental invalidante. Trata-se de enfermidade que dispensa relação de causalidade com o serviço para autorizar a reforma com os proventos correspondentes a Terceiro Sargento, ex vi do art. 28, letra d, combinado com o art. 31 da Lei 4.902, de 16-12-1965.

Nego provimento.

#### EXTRATO DA ATA

AC. n.º 39.774 — RJ. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Min.: Paulo Távora. Remte.: Juiz Federal da 1.ª Vara, ex officio. Apte.: União Federal. Apdo.: Jorge Mário Reis.

Decisão: Em decisão unânime, negou-se provimento aos recursos (em 13-8-76 — 2.ª Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarílio Benjamin**.

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 40.194 — RJ**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro  
Remetente — Juiz Federal da 2.ª Vara, ex officio  
Apelantes — Pedro Mello dos Santos e União Federal  
Apelados — Os mesmos

**EMENTA**

**Ação Ordinária. Ex-combatente, integrante da Força Expedicionária Brasileira. Promoção e Reforma. Perícia médica. Psicose maniaco-depressiva de natureza crônica. Relação de causa e efeito. Incapacidade definitiva para todo e qualquer trabalho, impossibilitado o autor de prover os meios de sua subsistência. Procedência da ação, em parte, reconhecido ao autor o direito a promoção a terceiro sargento e a reforma com os vencimentos de segundo sargento, bem como ao auxílio-invalidez e a gratificação de campanha.**

Remessa de ofício. Apelação. Provimento, em parte, da interposta pelo autor, para lhe ser reconhecido o direito a promoção a cabo, nos termos da Lei n.º 288, de 8-6-48, e a promoção, pela incapacidade verificada, ao posto de segundo sargento, graduação imediata, para esse efeito, ex vi do art. 10 do Decreto-lei n.º 8.795, de 23-1-46, com vencimentos do posto de primeiro sargento, graduação subsequente na hierarquia normal (Decreto-lei nº 8.795, cit., art. 2º), além das vantagens previstas no parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos, Primeira Turma (Apelações Cíveis n.ºs 30.842, 32.898 e 40.729).

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 à apelação do autor, e negar provimento à apelação da ré, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, em 27 de setembro de 1976.  
— **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Oscar Corrêa Pina**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina** (Relator): O Dr. Juiz Federal da 2.ª Vara do Rio de Janeiro em sentença de 16

de agosto de 1974, fls. 85 a 93, julgou procedente a ação proposta por Pedro Mello dos Santos, nestes termos :

Pedro Mello dos Santos, devidamente qualificado na inicial, ajuizou a presente ação ordinária contra a União Federal, alegando:

Que, por ter sido ferido em combate por estilhaços de granada, quando em serviço de padioleiro, transportava cadáveres de seus companheiros e outros feridos, na localidade denominada Pietra e Colora, na Itália, internou-se no Hospital de Campanha, transferindo-se para Livorno, ocasião em que integrou o Regimento Sampaio, na graduação de soldado raso;

Que fez toda a campanha da Itália, durante 10 meses, desempenhan-

do aquela função de padoleiro, sendo que, em virtude dos ferimentos recebidos, seu estado de saúde, após o licenciamento das fileiras, ainda mais se agravou, devendo constar de suas alterações o ocorrido, inclusive elogios por ato de bravura;

Que se encontra em estado de penúria, sem poder prover os meios de subsistência;

Que, exatamente por essa circunstância, e tendo em conta as influências negativas sofridas pelos ex-pracinhas, deve o Estado socorrê-lo nos termos da legislação que regula a situação dos expedicionários da FEB, sendo essa a razão por que propõe a presente ação;

Que deve ser reformado e promovido, beneficiando-se, inclusive, com a etapa de asilado, hoje auxílio-invalidadez, gratificação de campanha, tempo de serviço, atrasados, a contar do último quinquênio anterior à data da presente ação, isto é, agosto de 1966, no posto de 2.º Tenente, com vencimentos de 1.º;

Que, ferido como foi em ação de combate, evidencia-se o nexó causal da doença incapacitante, que se desdobra para psicose de guerra;

Que tem direito a reforma e promoção a 3.º sargento, baseado no Decreto-lei n.º 7.270/45, em vigor ao término do conflito, e Aspirante-a-Oficial com vencimentos de 2.º Tenente, com acréscimo de 25%, face à impossibilidade de trabalho para a sua subsistência, tudo em obediência ao disposto nos arts. 1.º, 2.º parágrafo único e 10 do mencionado diploma legal, e, ainda, nos termos da Lei n.º 288/48, ao posto de 2.º Tenente, com vencimentos de 1.º.

Pediu, assim, a procedência da ação, com a condenação da União Federal a lavar a Portaria de sua reforma, nos termos da legislação invocada, bem como nos juros de mora, custas e honorários de advogado, na base de 20% sobre o total apurado em liquidação de sentença”.

.....

“Sustenta a União Federal que o fato gerador do direito à reforma é a invalidez ou incapacidade físi-

ca definitiva, em geral estando o militar em serviço ativo, exceto nos casos especiais, em que o benefício se concede abstraída esta última situação, e que as leis invocadas na inicial não se aplicam ao autor.

Pediu, por isso, a improcedência da ação.”

.....

“A Lei n.º 288, de 8 de junho de 1948, que concedeu vantagens a militares e civis que participaram de operações de guerra, em seu artigo 2.º assegurou aos Subtenentes, Suboficiais e Sargentos da FEB, FAB e Marinha de Guerra, que preencheram as condições exigidas no artigo 1.º, as mesmas vantagens dadas aos oficiais, e no parágrafo único determinou que “os sargentos que possuírem curso de comandante de pelotão, seção ou equivalente, quando transferidos para a reserva ou reformados, serão promovidos ao posto de segundo-tenente, com os vencimentos integrais deste.”

Na conformidade do art. 2.º e seu parágrafo único da Lei n.º 2.579, de 23 de agosto de 1955, que concedeu amparo aos ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira, julgados inválidos ou incapazes definitivamente para o serviço militar:

“Os veteranos de guerra definidos no artigo anterior que, em qualquer tempo, forem incapacitados para o serviço, por sofrerem de outras doenças não referidas no art. 1.º, desde que a incapacidade os impossibilite de prover os meios de subsistência, independentemente de tempo de serviço, e de relação de causa e efeito com as condições de guerra, serão, também, considerados — quando verificada a incapacidade pela Junta Militar de Saúde — como se em atividade estivessem, e reformados ou aposentados nas condições previstas na Lei n.º 288, de 8 de junho de 1948, com direito à etapa de asilado, estabelecida na Lei n.º 1.316, de 20 de janeiro de 1951.”

Parágrafo único — A etapa de asilado, a que se refere a Lei ... n.º 1.316, de 20 de janeiro de 1951, será concedida nas condições por ela fixadas às praças de

pré-reformadas em consequência de ferimento ou moléstia adquirida na zona de combate.”

Tal vantagem, hoje denominada “auxílio-invalidez”, ficou mantida para militares na situação do autor, tal como expresso no § 1.º do art. 141 do Decreto-lei n.º 728, de 6 de agosto de 1969.

Finalmente, pelo que está expresso no art. 75 e seu parágrafo único desse diploma legal, é devido ao militar o salário-família destinado à educação e assistência a seus filhos e outros dependentes.

Pelo que se conclui da leitura dos presentes autos, notadamente das respostas de fls. 59/60 e 76/77, o Autor, pelo quadro que apresenta, é portador de psicose maniaco-depressiva, cuja prognose é desfavorável, devendo ser considerada de natureza crônica, e, portanto, definitivamente incapacitado para todo e qualquer trabalho, não podendo prover os meios de subsistência.

Reconhece a pericia, por outro lado, tendo em vista as fortes emoções psicológicas por ele vividas intensamente no decorrer dos combates, e que não podem deixar de ser reconhecidas como precedência do quadro de depressão vital hoje plenamente desenvolvido, não haver como deixar de admitir o nexo de causa e efeito.

Realmente, assim também entendo, e daí porque tenho como perfeitamente justa a pretensão do autor.

Julgo procedente, portanto, a presente ação para o fim de condenar a União Federal a promover o autor, Pedro Mello dos Santos, à graduação de 3.º Sargento e reformá-lo com os vencimentos de 2.º Sargento, concedendo-lhe o auxílio-invalidez, gratificação de campanha, tudo nos termos dos dispositivos acima citados, e a contar do último quinquênio que precedeu à propositura desta ação, além das custas processuais, juros de mora e honorários de advogado na base de 20% sobre o que apurado de prestações vendidas.

Remetam-se, oportunamente, os presentes autos ao Egrégio Tribunal

Federal de Recursos, ex vi do disposto no parágrafo único do art. 475 do Código de Processo Civil.

O autor apelou da sentença, oportunamente, fls. 95/98, acentuando:

.....  
“Desse modo, espera o apelante que V. Ex.ªs acolherão unanimemente o presente apelo, para o fim de, reformando em parte a decisão recorrida, reformem e em seguida o promovam a 2º Sargento, vencimentos de 1.º Sargento, com acréscimo de 25%, mais 35% (sete quinquênios) e o Auxílio de Invalidez, nos exatos termos dos arts. 2º, parágrafo único e 10, do Decreto-lei n.º 8.795-46 e Lei n.º 288-48, para em seguida, mandar aplicar-lhe os favores da Lei n.º 2.370/64, art. 33, como medida de inteira e sã Justiça”.

A União Federal também apelou, fls. 108/110, alegando que as leis a que se refere a sentença apelada não amparam o autor, donde a manifesta impropriedade da ação.

Os recursos foram admitidos, fls. 111, e contra-arrazoados, fls. 112/13 e 115, respectivamente.

Os autos foram remetidos a este Egrégio Tribunal, perante o qual se manifestou a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo provimento do recurso de ofício e da apelação da União Federal, em parecer do Procurador Dr. José Rodrigues Ferreira, aprovado pelo Dr. Henrique Fonseca de Araújo, então 4.º Subprocurador-Geral, fls. 120/24, acentuando:

.....  
“Merece provimento, data venia, o apelo da União. E provido este, restará prejudicado o recurso do autor, cuja pretensão, de qualquer forma, não poderia mesmo vingar, porque conflitante com a súmula 51 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Realmente, não pode haver dúvida de que as leis invocadas na inicial hoje só se aplicam ao “militar em serviço ativo”.

É bem verdade que em algumas hipóteses alguns civis, ex-combatentes, lograram alcançar os benefícios das chamadas leis de guerra peran-

te os Tribunais. Isto, porém, sob o regime da Constituição de 1946, que não cuidou especificamente do problema do amparo ao ex-combatente, e até mesmo sob a vigência da Constituição de 1967, que, embora disciplinando a matéria, não distinguia entre ex-combatente civil e militar.

Todavia, no presente caso, o estado de penúria do autor verificou-se sob o regime da Emenda Constitucional n.º 1 de 17-10-69, que, efetivamente, lhe assegura outra forma de benefício na hipótese, o aproveitamento no serviço público sem a exigência de concurso, com assistência médica, hospitalar e educacional (art. 197, alíneas b e d), além das vantagens oferecidas pelo Estatuto do Funcionário Público. E isto ele teria conseguido nas vias administrativas, se o requeresse.

Em verdade, dispõe o art. 197 da Constituição atual:

“Art. 197 — Ao civil, ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, que tenha participado efetivamente em operações bélicas da Força Expedicionária Brasileira, da Marinha Mercante ou da Força do Exército, são assegurados os seguintes direitos:

a) estabilidade, se funcionário público;

b) aproveitamento no serviço público sem a exigência do disposto no § 1.º do art. 97;

c) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da administração direta ou indireta ou contribuinte da Previdência Social; e

d) assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos.”

Assim, o ficto retorno do civil, ex-combatente, às fileiras militares, com promoção e reforma imediatas, já não é mais tolerado pela Constituição.

E em não o sendo, a r. decisão recorrida, ao conceder tais benefícios ao autor, o fez, *data venia*, com ofensa ao citado preceito constitucional, em face do qual os favores

da Lei n.º 2.579/55 não podem ser estendidos ao ex-combatente civil”.

É o relatório

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Tendo em vista os laudos da perícia médica, fls. 56/60 e 73/77, considerou a sentença que o autor, pelo quadro descrito, era portador de psicose maniaco-depressiva”, cuja prognose era desfavorável, devendo ser considerada de natureza crônica, de sorte que estava ele definitivamente incapacitado para todo e qualquer trabalho e impossibilitado de prover os meios de subsistência, além de que era de se admitir o nexo de causa e efeito, pois as fortes emoções psicológicas vividas intensamente pelo autor no decorrer dos combates não podiam deixar “de ser reconhecidas como precedência do quadro de depressão vital hoje plenamente desenvolvido.”

Concluiu, assim, a sentença pela procedência da ação, em parte, para condenar a ré a promover o autor à graduação de 3.º Sargento e reformá-lo com os vencimentos de 2.º Sargento, concedendo-lhe o “auxílio-invalidez”, vantagem que substituiu a etapa de asilado, prevista na Lei n.º 1.316, de 20 de janeiro de 1951, bem como a “gratificação de campanha”, a contar do último quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos dos arts. 2.º, parágrafo único (redação dada pela Lei n.º 3.596, de 29 de julho de 1959), 5.º e 10 do Decreto-lei n.º 8.795, de 23 de janeiro de 1946, e do art. 2.º, parágrafo único, da Lei n.º 2.579, de 23 de agosto de 1955, que concedeu amparo aos ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira, julgados inválidos ou incapazes definitivamente para o serviço militar.

O autor recorreu, em parte, da sentença, invocando decisões desta Egrégia Primeira Turma, proferidas, em hipótese idêntica na Apelação Cível ... n.º 32.898, provida em 7 de maio de 1973, de acordo com o voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette, Relator, doc. de fls. 102/04, e na Apelação Cível número 30.842, “Diário da Justiça” de 9 de outubro de 1972, págs. 6.793, doc. de fls. 106, Relator o Sr. Ministro Peçanha Martins, julgados estes nos quais se adotou o entendimento de que o ex-comba-

tente, como na hipótese, tinha direito a promoção prévia a cabo, nos termos da Lei n.º 288, de 8 de junho de 1948, e a promoção, a seguir, pela incapacidade verificada, ao posto de 2.º Sargento, considerado graduação imediata, para tal efeito, pelo art. 10 do Decreto-lei n.º 8.795, de 1946, assegurados os vencimentos da graduação subsequente, na hierarquia normal, que correspondia ao posto de 1.º sargento, nos termos do art. 2.º do mesmo Decreto-lei, com direito, ainda em decorrência, às vantagens previstas no parágrafo único do mencionado dispositivo legal.

De acordo com esse entendimento adotado por esta Egrégia Primeira Turma, em hipótese idêntica, dou provimento, em parte, à apelação do autor, para lhe reconhecer o direito a promoção ao posto de cabo, nos termos da Lei n.º 288, de 8 de junho de 1948, e a promoção, a seguir, pela incapacidade verificada, ao posto de 2.º Sargento, graduação imediata, para tal efeito, nos termos do art. 10 do Decreto-lei ..... n.º 8.795, de 23 de janeiro de 1946, percebendo proventos correspondentes aos vencimentos da graduação subsequente na hierarquia normal, que cor-

responde ao posto de primeiro sargento, além das vantagens previstas no art. 2.º, parágrafo único, do mencionado Decreto-lei n.º 8.795, de 1946.

Nestes termos, dando provimento, em parte, à apelação do autor, mantida no mais a sentença, tenho por prejudicados, em consequência, o recurso de ofício e apelação da União Federal.

#### VOTO

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

#### EXTRATO DA ATA

A.C. n.º 40.194 — RJ. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev. Sr. Min. Márcio Ribeiro. Remte.: Ex Officio: Juiz Federal da 2.ª Vara. Aptes.: Pedro Mello dos Santos e União Federal. Adpos.: Os mesmos.

Decisão: À unanimidade, deram provimento em parte à apelação do autor, e negaram provimento à apelação da ré, nos termos do voto do Relator (em 27-9-76 — 1.ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Peçanha Martins votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### APELAÇÃO CÍVEL N.º 40.314 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Apelantes — José de Aguiar Dias, Caixa Econômica Federal e INPS  
Apelados — Os Mesmos e União Federal

#### EMENTA

Ação proposta para obter a outorga de escritura definitiva de compra e venda de apartamento. Reconhecido por decisão transitada em julgado o direito do autor a se tornar adquirente do imóvel, impõe-se o seu julgamento pela procedência, sem fazer incidir a correção monetária sobre o preço respectivo, desde que ao autor não foi possível manifestar opção normal pela compra no período de vigência da Lei 5.049/66, em razão do órgão do qual dependia a mesma lhe negar o pressuposto básico para tal, isto é, a legitimidade da ocupação do mesmo imóvel, afinal reconhecida na decisão antes referida.

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

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

dar provimento à apelação do autor e, por unanimidade, negar provimento aos demais recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que

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

Brasília, 17 de novembro de 1975.

— **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Armando Rollemberg** (Relator): José de Aguiar Dias, Ministro aposentado deste Tribunal Federal de Recursos, propôs contra o INPS, a Codebrás e a Caixa Econômica Federal, ação cominatória para obrigá-los a outorgarem, a ele, autor, escritura definitiva de compra e venda do apartamento 104, do Bloco A, da SQS 105, desta Capital.

Alegou que ajuizara ação de interdito proibitório contra a União, com citação do Presidente da Codebrás e do Procurador da República, para impedir que lhe fosse retirada a posse do imóvel objeto da presente demanda, ação que fora julgada procedente em sentença de primeiro grau, confirmada por este Tribunal, reconhecendo-se-lhe a condição de legítimo ocupante do referido apartamento, ocupação decorrente de permuta levada a efeito com a concordância dos órgãos próprios, por outro, situado na SQS 106, que ocupava desde 1963. Assistia-lhe, assim, aditou, o direito à aquisição do mesmo imóvel, para o qual era a ocupação o pressuposto básico, aquisição que se deveria dar pelo preço ajustado, sem acréscimo de qualquer natureza ou a qualquer título.

Citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação alegando que em relação à venda dos apartamentos de Brasília agia apenas atendendo determinação da Codebrás, não lhe cabendo, portanto, solidariedade, como co-ré, para o efeito de responder pela multa prevista na inicial para o caso de resistência ao preceito.

Já o INPS, contestando a ação, concordou em que assistia ao autor o direito à obtenção da escritura de compra e venda pretendida. Sustentou, entretanto, que dita venda teria que ser feita com aplicação de correção monetária, de acordo com a Lei n.º 5.049/66, pois o contrato deveria subordinar-se à legislação em vigor na época de sua formação.

Após réplica às contestações referidas, a União apresentou a sua pedin-

do que fosse excluída do feito, vez que não era proprietária do imóvel objeto da ação, nem tampouco procuradora do INPS para o efeito de aliená-lo. No mérito, alegou que o autor não provara ter direito à aquisição pleiteada, pois a sentença proferida no interdito proibitório apenas lhe garantira a posse, da qual dita aquisição não era corolário.

Após ser debatida a tempestividade da contestação da União, foram requestrados processos administrativos, o INPS manifestou-se mais uma vez pela aplicação de correção monetária no caso, extraíram-se peças de processo administrativo, e, finalmente, foi proferida sentença na qual se decidiu:

“Não têm razão a Caixa e a União Federal em seus pedidos de exclusão da lide, porque ambas deverão intervir na alienação da unidade residencial objeto da ação. A Caixa, conforme ela própria o confessa na sua contestação, “intervém na venda, nas condições que lhe são impostas por Lei...” (fls. 31), sendo ela “o órgão executor da venda autorizada pela Codebrás, gestora do Fundo Rotativo Habitacional de Brasília, no qual se integra o imóvel construído pela Previdência Social, hoje INPS” (fls. 32).

À Codebrás, segundo afirma o próprio Procurador da República, na sua contestação, “compete praticar atos preparatórios, instrutórios, acessórios...” (fls. 58).

Com o Interdito Proibitório, julgado procedente na primeira instância e confirmado pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, ficaram reconhecidos e assegurados ao autor a sua posse, a sua condição de legítimo ocupante do imóvel *sub judice* e seu direito de adquirir referido imóvel. Disso não deixa a menor dúvida a ementa do acórdão proferido na Apelação Cível n.º 25.336 — DF (Doc. fls. 14) e também as notas taquigráficas (docs. fls. 15/19).

A Caixa, em sua contestação (fls. 32), afirma que “nada exige e não se opõe à pretensão do autor”.

O INPS, proprietário do imóvel, em sua contestação (fls. 46) afirma textualmente:

“No que se refere à primeira parte de seu pedido, esta Autarquia concorda inteiramente com o autor. Já em parecer anterior, o representante legal do INPS determinou à divisão competente fosse outorgada a escritura de promessa de compra e venda a favor do autor”.

Sobre a decisão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, no Interdito Proibitório, afirma a União Federal, em sua contestação, fls. 62, que:

“É de se lhe dar integral cumprimento, pelos órgãos competentes...”

Assim, sobre a primeira parte do pedido do autor, não paira a menor dúvida. Tem ele direito, indiscutível e incontestável de adquirir o imóvel **sub judice**. Resta então saber se o autor tem direito à isenção da correção monetária. Para que não incida correção monetária na alienação do apartamento n.º 104, do Bloco 6 da SQS 105, precisa a prova da opção de compra do autor, nas condições impostas pela Lei n.º 5.049/66, durante a vigência desta e antes do Dec.-lei 19. É claro que a opção de compra deve ser do apartamento ora ocupado pelo autor, e não do outro, permutado com o Ministro Antonio Neder. Não está provada nestes autos a data da permuta efetuada pelos dois eminentes Ministros, nem a opção de compras nas condições impostas pela Lei 5.049/66 antes do Dec.-lei 19, referente ao apartamento n.º 104 do Bloco 6 da SQS 105, ocupado pelo autor, e sobre o qual, através do Interdito, lhe foram reconhecidos a posse e o direito de aquisição.

Isto posto,

Julgo procedente, em parte, a presente ação, e condeno os réus a outorgarem a escritura definitiva do apartamento n.º 104 do Bloco 6 da SQS 105, desta Capital, ao autor, mediante o recebimento do saldo do preço contratado, com a incidência da correção monetária. Condeno ainda os réus a pagarem ao autor a multa de Cr\$ 1.000,00 (hum mil cruzeiros) por dia, a partir do trânsito em julgado desta sentença, caso haja resistência ao preceito. Condeno, finalmente, os réus nos ho-

norários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e nas custas proporcionais”.

Desse julgado apelaram o autor, insurgindo-se contra a admissão da aplicação da correção monetária, a Caixa Econômica Federal insistindo na inexistência de solidariedade sua no pagamento da multa se desobedecido o preceito, e o INPS contra a cominação de multa e a condenação no pagamento de honorários de advogado e custas.

Nesta Instância a Subprocuradoria assim se manifestou:

“1. Como a sentença condenou o INPS, a Caixa Econômica Federal e a Codebrás, ficou sujeita ao duplo grau de jurisdição, por isso que o Dr. Juiz a quo deveria ter, expressamente, remetido o processo a esse Egrégio Tribunal.

2. No resto, incensurável é a sentença prolatada, às fls. 142/146, razão por que merece confirmação.

3. A irresignação da Caixa Econômica Federal é extemporânea. Deixou transcorrer in albis o prazo para atacar o despacho saneador, proferido em 20-6-74 (fls. 135), que a julgou parte legítima. Não pode, agora, em apelação, insistir em sua exclusão do feito, senão malferindo a regra do art. 473 do CPC.

4. O apelo do INPS não tem igualmente procedência. Embora o atual Código de Processo Civil tenha banido da sistemática a ação cominatória, não extinguiu a cominação que, no caso, foi bem aplicada, dentro do ordenamento do art. 287 combinado com os arts. 644 e 645 do mencionado Código.

5. Finalmente, não merece acolhimento o recurso do A., posto que não conseguiu comprovar tenha manifestado opção pela compra do imóvel questionado, no prazo previsto na legislação própria no formulário que era fornecido pelo artigo GTB (§ 3.º do art. 3.º da Lei n.º 5.049/66).

6. Por tais razões, aguarda a União Federal, que também é parte no feito e se resignou com a sentença, que seja a mesma mantida

integralmente, negando-se provimento a todos os recursos”.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator):** Na vestibular da presente ação vem transcrita parte da inicial da ação de interdito proibitório ajuizada pelo mesmo autor, inicial na qual é narrado que, em 11-2-63, o Ministro José de Aguiar Dias assinou com o GTB termo de ocupação do apartamento 204, do bloco 7, da SQS 106, pagando as taxas correspondentes com desconto em folha até abril de 1964, e, daí até novembro de 1965, inclusive, diretamente ao então IAPC. A partir dessa data, prossegue a narrativa, começaram pressões por parte do então dirigente do GTB, para que o autor da presente ação desocupasse o imóvel, por ter sido aposentado, situação que cessara depois graças a possível interferência do Consultor-Geral da República à época, prossegue a narrativa, chegando mesmo o ocupante do imóvel a ser convidado para assinar contrato de locação, afinal não celebrado em virtude da oposição do GTB. A esses fatos seguiu-se a realização de permuta do apartamento ocupado pelo autor com outro que fora distribuído ao Ministro Antônio Neder, então Ministro deste Tribunal Federal de Recursos, o que se deu com o assentimento da Casa Civil, a cuja quota pertencera o apartamento destinado ao Ministro Antônio Neder, e do GTB.

Esses fatos foram tidos como provados na ação de interdito proibitório, e daí ter sido reconhecida ao autor da mesma a legitimidade de sua posse sobre o imóvel, legitimidade que, considerada a época em que se iniciara dita posse, continha implícito o direito à aquisição do mesmo imóvel, como entendeu esta Turma no julgamento dos recursos relativos à ação referida e daí a ementa do acórdão onde se lê:

“Apartamento para funcionário público em Brasília. Permuta entre Ministros do Tribunal Federal de Recursos. Permuta válida, desde que consentida pelas autoridades interessadas (Ex-IAPC, ex-GTB e Tribunal de Recursos). Direito do autor a se tornar adquirente do imóvel permutado, a despeito de sua aposentadoria. Ação julgada pro-

cedente na 1.ª instância. Desprovimento do recurso oficial, para confirmação integral da sentença”.

Transitada em julgado essa decisão, cumpria ao INPS outorgar a escritura de compra e venda do imóvel, como aliás ele próprio reconhecera na sua contestação, e, antes, o fizera ao firmar com o ocupante autor da ação instrumento particular de comprovação de dívida, relativa ao período em que fora discutido o direito à posse. Não o tendo feito, a sentença teria que ser julgando a ação procedente, como sucedeu, cominando multa na hipótese de descumprimento do presente e condenando os réus em honorários de advogado. Proposta que foi a ação em 1973, na vigência portanto do Cód. de 1939, onde a cominatória era prevista, não procede a impugnação no particular feita na apelação do INPS. Tal recurso, portanto, não merece provimento.

Quanto à apelação a Caixa Econômica Federal, ataca questão já decidida no despacho saneador, proferido na vigência do atual Código de Processo Civil, e que restou irrecorrido, não havendo possibilidade de reexame da matéria discutida.

Passo à apreciação da apelação do autor.

Como afirmado na inicial, sem contestação, desde 11-2-63 era ele autor legítimo ocupante do apartamento 204 do bloco 7 da SQS 106, nesta Capital, situação em que permaneceu até novembro de 1965, quando começou a ser posto em dúvida pelo GTB o seu direito a prosseguir na posse do mesmo imóvel, por ter sido aposentado. Posteriormente, porém, essas dúvidas foram postas de lado, ao admitir-se que ele autor permutasse o apartamento com outro que havia sido distribuído ao Sr. Ministro Antônio Neder, retornaram depois da permuta realizada, e novamente foram afastadas depois pela sentença proferida na ação de interdito proibitório ao reconhecer assistir-lhe direito à posse do imóvel.

Dessa decisão, transitada em julgado, decorreu o reconhecimento de que o autor, ora apelante, ocupara regularmente os apartamentos da SQS 106 e SQS 105, ocupação que, na forma da Lei n.º 4.380/64, lhe dava direito à aquisição sem aplicação de correção monetária.

Alega-se que pelo Dec.-lei n.º 19, de 30-8-66, tornou-se obrigatória a aplicação de correção monetária em todas as operações do Sistema Financeiro de Habitação, e que, para entender-se o autor da presente ação fora de aplicação das normas de tal diploma legal, necessário seria que houvesse ele manifestado antes, no período da vigência da Lei n.º 5.049/66, opção pela compra, arguição que seria de todo procedente se, a partir de novembro de 1965, não houvesse começado a ser negado o seu direito à permanência como ocupante do apartamento da SQS 106, direito reconhecido depois passageiramente ao aprovar-se a permuta com o apartamento da SQS 105, pois só poderia permutar sua posse ocupante legítimo, e negado logo após dita permuta, situação que tornou impossível a assinatura da escritura de promessa de compra e venda que foi sempre considerado o documento básico para verificação da aplicação ou não de correção monetária por implicar, obviamente, em manifestação de opção. De outro lado, mesmo por ato específico não seria possível manifestação de opção pela venda se era negado ao autor o pressuposto básico dessa opção, isto é, a legitimidade da ocupação do imóvel.

Tenho, assim, que se foi reconhecida por decisão transitada em julgado dita legitimidade contestada desde 1965, com rápida interrupção, por órgão do qual dependia a venda do imóvel, tal reconhecimento terá que levar à admissão da reparação completa da lesão sofrida em seu direito pelo autor, reparação que só pode se dar com a outorga de escritura de venda sem a incidência de correção monetária.

Meu voto, assim, é dando provimento ao recurso do autor para reformar a sentença na parte em que determinou a aplicação de correção monetária sobre o preço de venda do imóvel, esclarecido que dito preço é o previsto no contrato de promessa de venda referido no instrumento de confissão de dívida que está a fls. 13 dos autos.

Nego provimento aos demais recursos.

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Revisor): No julgamento da Apelação Cível n.º 25.336 — DF, a 15-4-1968, de-

ciduiu a colenda Terceira Turma, em acerto de que Relator o Sr. Ministro Esdras Gueiros, por cópia, às fls. 14, assim ementado:

“Apartamento para funcionário público em Brasília. Permuta entre Ministros do Tribunal Federal de Recursos. Permuta válida desde que consentida pelas autoridades interessadas (Ex-IAPC, ex-GTB e Tribunal de Recursos). Direito do autor a se tornar adquirente do imóvel permutado, a despeito de sua aposentadoria. Ação julgada procedente na 1.ª instância. Desprovemento do recurso oficial, para confirmação integral da sentença”.

Tratava-se, então, de demanda de interdito proibitório.

Na inicial da presente ação cominatória sustenta o autor que, assegurada a posse, assegurado ficou seu direito de aquisição do imóvel, corolário daquela (sic).

Ao que se depreende do Termo de Confissão de Dívida, datado de ..... 23-4-1971, nele se prevê rescisão do Contrato de Promessa de Compra e Venda do apartamento, que outro não é senão o apt. 104 do Bloco 6 (A) da SQS n.º 105, no documento referido, e de que resultou o débito, pelo não pagamento dos encargos relativos à sua ocupação (fls. 13).

Da petição de fls. 110/111, do autor, à vista do processo administrativo, decorre que a opção pela compra do imóvel é 12-12-1968, sendo que protocolo do INPS a registra como de 16-9-1969. É de notar que, à época, se encontrava o autor em débito para com o INPS, pois a Confissão de Dívida referida, de 1971, abrange período de março de 1967 a abril do dito ano (fls. 13).

Pelo Termo de Ocupação do imóvel, assinado em 12-12-68, o prazo estabelecido para a ocupação foi de dois anos, podendo ser prorrogado, de acordo com as conveniências e diretrizes do Governo Federal, explicitando-se, aí, que, desde março de 1967, vinha sucedendo a ocupação do imóvel (fls. 119/120).

Ora, a decisão do TFR, na Apelação Cível n.º 25.336, é de abril de 1968 (fls. 14). O processo de “Opção de Compra” é o de n.º 12.381/69, 2.153/69 (fls. 123).

Releva assim notar que, embora se trate de decisão de abril de 1968, nenhuma referência existe a direito à aquisição do imóvel permutado, cuja posse então se discutia, sem correção monetária, quando é certo que, na ocasião, já se encontrava em vigor o Decreto-lei n.º 19, de 30-8-1966.

Não cabe, pois, **data venia**, falar em decisão trãnsita em julgado, assecuratória do direito à aquisição sem correção monetária.

Não fez prova alguma, ademais, o autor, inobstante a matéria tenha sido objeto de discussão ampla nos autos de qualquer opção por compra do imóvel, em data anterior a dezembro de 1968.

Em sua petição de fls. 114/115, de outra parte, o INPS, embora reconhecendo o direito à aquisição do imóvel, em face da decisão do Tribunal de 1968, expressamente observou:

“Entretanto, a sentença favorável ao autor e transitada em julgado, que lhe reconheceu o direito de posse sobre o imóvel, não contém dispositivo ordenando que a venda do apartamento se faça sem a correção monetária. O decisório só fez reconhecer a legitimidade da posse. Extrair-se de tal premissa a conclusão de que a transferência deve ser realizada sem os ônus legais é, **data venia**, sofismar com a verdade. Ora, a ação possessória fora proposta porque o réu não reconhecia a posse do autor que derivava de permuta do imóvel que ocupava. E o reconhecimento de seu direito à posse do imóvel não significa ter o autor, também, direito de adquiri-lo isento de correção monetária. Como é sabido, e como V. Exa. tem conhecimento através de inúmeros processos em que profere julgamento com a costumeira sabedoria e imparcialidade admiráveis, a imensa maioria dos ocupantes dos apartamentos em Brasília somente tem o direito à aquisição dos imóveis, após formalizarem sua opção para a compra. E este requerimento de compra, para conferir ao ocupante o direito de comprar o imóvel, sem os acréscimos derivados da correção monetária, deve ser feito no prazo legal, isto é, antes da vigência do Decreto-lei n.º ... 19/66. Aliás, convém ressaltar que a Jurisprudência tem entendido até

que, ainda que o ocupante tenha feito sua opção no prazo, não terá direito à aquisição sem os ônus legais, quando a opção tiver sido desacompanhada dos documentos exigidos.”

Tem sido da jurisprudência deste Tribunal que só se reconhecem efeitos da opção pela compra do imóvel, em casos tais, quando for ela devidamente formalizada. Não há opção presumida. No caso concreto, o próprio direito à posse do imóvel foi reconhecido, em decisão de 1968, deste Tribunal. O autor assinou, em dezembro de 1968, com o Órgão da Administração Federal competente, termo de ocupação do imóvel, onde, expressamente, se causulou que a ocupação seria por dois anos, podendo ser prorrogada, de acordo com as conveniências e diretrizes do Governo Federal.

Não há, de outro lado, ainda, prova nos autos, como teria sido possível fazê-la, **data venia**, das condições em que se deu a aquisição do apartamento mencionado, pelo ilustre Ministro Antônio Neder, o que, a meu entender, é de, qualquer sorte, questão de segundo plano para o desate do recurso do autor, dado que a ocupação de ambos os imóveis, em face da discussão que se pôs, resultou de títulos diferentes. Certo é, de qualquer maneira, que o termo de ocupação efetiva do imóvel foi firmado, bilateralmente, entre autor e União, em dezembro de 1968, pelo prazo de dois anos. Há, ainda, no documento relativo ao Termo de Confissão de Dívida, de 2 de abril de 1971, referente ao período de 1967 até 1971, previsão de rescisão do contrato de promessa de compra e venda. Em todos esses documentos, assinados depois do Decreto-lei ... n.º 19, não há nenhuma menção à dispensa da correção monetária.

Assim sendo, à luz dos princípios legais que regem a matéria, não obstante o alto merecimento do autor, magistrado que ocupou com brilho uma das cátedras deste Tribunal, não vejo como modificar a sentença que, em lhe reconhecendo o direito à aquisição do imóvel, não o fez todavia com dispensa da correção monetária. A meu pensar, o autor tem direito efetivamente a adquirir o imóvel, mas deverá concretizar o **negotio juris** pagando o saldo devedor com a incidência da correção monetária.

Do exposto, **data venia**, nego provimento ao recurso do autor.

Por igual, nego provimento aos recursos da Caixa Econômica Federal e do INPS. Quanto a estes, faço-o acolhendo os termos do parecer de fls. 184, da douta Subprocuradoria-Geral da República, **verbis**:

“3. A irrisignação da Caixa Econômica é extemporânea. Deixou transcorrer **in albis** o prazo para atacar o despacho saneador, proferido em 20-6-74 (fls. 135), que julgou parte legítima. Não pode, agora, em apelação, insistir em sua exclusão do feito, senão malferindo a regra do artigo 473 do CPC.

4. O apelo do INPS não tem, igualmente, procedência. Embora o atual Código de Processo Civil tenha banido da sistemática a ação cominatória, não extinguiu a cominação que, no caso, foi bem aplicada, dentro do ordenamento do artigo 287, combinado com os artigos 644 e 645 do mencionado código.”

#### QUESTÃO DE ORDEM

**O Dr. José Eduardo Bulcão de Moraes** (Advogado): Sr. Presidente, desejaria prestar um esclarecimento, tendo em vista o voto do Sr. Ministro José Néri da Silveira. É que essa prova de aquisição, do ilustre Ministro Antônio Neder, do imóvel da Quadra 106, foi feita nos autos do interdito proibitório, com o Termo de Opção do Ministro Antônio Neder para compra do apartamento da Quadra 105. Foram feitas nos autos da Ação de interdito proibitório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães**: Sr. Presidente, com a vênua do ilustre Ministro Revisor, meu voto é acompanhando integralmente V. Exa.

Pelas particularidades do caso, entendendo que o direito do autor provém da ocupação e da posse que ele exercia em data anterior ao Decreto-lei ... n.º 19, de 1966.

Em virtude do desconhecimento dos seus direitos, por parte da CODEBRAS, ou de outra qualquer repartição, se viu o mesmo forçado a vir a juízo para obter o reconhecimento de que exercia posse legítima.

Ficou, conseqüentemente, impedido de manifestar opção naquela ocasião, se é que já não a tinha manifestado pela compra do apartamento da SQS 106, como menciona o nobre Advogado, o que, para mim, aliás, é secundário.

O que se sobreleva, a meu ver, é a criação desse óbice por parte da Administração, compelindo o autor a vir a juízo.

Teve ele ganho de causa, e desta decisão favorável teremos que tirar todas as conseqüências, sob pena de se legitimar um procedimento malicioso, tendente a suprimir aquela faculdade de aquisição do imóvel legitimamente ocupado.

Se assim não fosse, a procedência da ação possessória, por ele antes movida, envolveria perdas e danos, abrangentes do que perdeu e do que deixou de lucrar, e assim iria reaver tudo que viesse a pagar, a título de correção monetária, em decorrência da situação criada pelo mencionado procedimento, reconhecido ilegítimo por acórdão transitado em julgado.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. n.º 40.314 — DF. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Aptes.: José de Aguiar Dias, Caixa Econômica Federal e INPS. Apdos.: Os mesmos e União Federal.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Ministro Revisor, deu-se provimento à apelação do autor, e, por unanimidade, negou-se provimento aos demais recursos. Impedido o Sr. Min. Aldir G. Passarinho (em 17-11-75 — 3.ª Turma).

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães votou **in totum** com o Relator. O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães compareceu para compor **quorum** regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 40.622 — SP**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Remetente — Juízo de Direito da 2.ª Vara da Comarca de Franca  
ex officio  
Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social  
Apelado — Arcângelo de Oliveira

**EMENTA**

**Processo Civil. Ministério Público (CPC-73, art. 82, item III).**

**Não se incluem nos privilégios processuais das pessoas de Direito Público ou da Fazenda arrazoadas duas vezes, seja como recorrentes ou recorridas.**

**A abertura de vista em segundo grau de jurisdição deve-se à intervenção obrigatória do Ministério Público como fiscal das leis nas causas de interesse público, não se confundindo, necessariamente, com o patrocínio da entidade fiscal.**

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, não conhecer da remessa de ofício e, à unanimidade, dar provimento parcial ao apelo voluntário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de novembro de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Paulo Távora (Relator):** O Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara da Comarca de Franca julgou procedente em parte ação de segurado para condenar o Instituto Nacional de Previdência Social a aposentá-lo por invalidez a partir da citação inicial, reajustáveis as prestações atrasadas, com juros moratórios e honorários de 15% sobre o vencido e um ano do vincendo (fls. 43).

Com recurso de ofício, veio apelo do INPS. O autor não pleiteou o benefício na esfera administrativa, após o indeferimento de auxílio-doença em janeiro de

1971. Incabível o recurso direto ao Judiciário, ou, pelo menos, a exclusão de honorários e juros.

Em contra-razões, o apelado pretende seja dado provimento ao recurso de ofício para retroagir a aposentadoria a dezembro de 1970, quando o Instituto considerou-o apto para o trabalho. No mérito, repele a alegação de abandono, da via administrativa.

A Promotoria Pública manifesta-se pelo desprovimento da apelação.

A Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pela reforma da sentença. Diz que a pretensão vincula-se a acidente do trabalho, e a Justiça Comum é a competente, não havendo exaurimento da instância previdenciária. Falta também reconhecimento da firma na procuração judicial outorgada pelo autor, inexistentes os atos processuais em decorrência da infração do art. 37 do CPC-73.

É o relatório.

**VOTO**

**O Sr. Min. Paulo Távora (Relator):** Proferida a sentença na vigência do novo Código de Processo, não conhecimento da remessa de ofício. O art. 475 sujeita ao duplo grau de jurisdição, no item II, as decisões contrárias às pes-

soas de Direito Público, matrizes, e não suas autarquias, com identificação distinta. Somente no caso de improcedência de execução fiscal, o item III do dispositivo autoriza a revisão oficial, abrangida na impessoalidade da expressão "Fazenda Pública" tanto o segmento centralizado quanto o autárquico.

Conheço da apelação do INPS. O benefício previdenciário postulado é aposentadoria-invalidez, com base no art. 27 e seguintes da Lei n.º 3.807. Não há pedido de indenização por acidente do trabalho, nem obrigação, por conseguinte, de esgotar a instância administrativa. O autor pleiteou amparo junto ao Instituto, mas foi considerado apto em dezembro de 1970. Proposta a ação, o Juízo suspendeu-lhe o curso e o apelado voltou a requerer o benefício sem êxito conforme resposta da Agência do Instituto em Franca a fls. 21.

Houve perícia, e os dois médicos compromissados, inclusive o indicado pela Autarquia, concluíram, uniformemente, pela incapacidade definitiva e permanente para o trabalho. Trata-se de segurado com 57 anos que apresenta quadro cumulativo de oito doenças (fls. 32).

Em casos que tais, a alta missão do Ministério Público não se compadece com o levantamento de nugas processuais. O exame mais atento dos autos revelaria a designação de assistente judiciário pelo Juízo (fls. 5) por cuidar-se de benefício de Justiça Gratuita. Nesse caso, o registro do comparecimento do assistente na assentada em nome do autor equivale à outorga *apud acta*, conforme se deduz do art. 16 da Lei n.º 1.060, de 1950.

O louvável zelo dos membros do Ministério Público Federal não deve confundir as funções que cumulam, de fiscal da lei com a de advogado da União. O art. 38, item V, da Lei 1.341, de 1951, quando atribui aos Procuradores da República oficial mediante vista dos autos nos feitos de interesse das autarquias, não obriga à assistência da pessoa jurídica, até porque essa intervenção é sempre facultativa, de acordo com a sistemática do Código de 1973. Urge, outrossim, que a Procuradoria da República especialize seu douto quadro pelos dois tipos de atribuições básicas. O art. 82, item III, incumbe ao Ministério Pú-

blico intervir em todas as causas em que há interesse público pela natureza da lide ou qualidade da parte. Nem sempre o encargo de zelador da lei poderá conciliar-se com o de defensor da Fazenda, tornando-se, simultaneamente, órgão fiscalizador e fiscalizado. Essa incompatibilidade poderá ensejar arguições de nulidade, que é dever de todos prevenir para não retardar a prestação jurisdicional. Relembre-se, finalmente, que, salvo os privilégios processuais, expressamente reconhecidos no texto adjetivo, a vigente codificação judiciária não dá à União ou às suas autarquias, nem aos Estados-membros ou Municípios arrazoar duas vezes seja como recorrentes ou recorridas. Quando o processo, após a entrada no Tribunal, e antes mesmo da distribuição ao Relator, vai, diretamente, à Subprocuradoria-Geral da República, cumpre-se a audiência do Ministério Público na Instância de 2.º grau, não cabendo a vez para advogarem-se interesses de parte ou assistente, mas de cumprir a missão sobranceira de Procurador da Justiça.

As contra-razões de apelação não constituem meio de pedir reforma parcial da sentença, nem o recurso de ofício, se fosse conhecido, prestar-se-ia a provimentos contra a pessoa de Direito Público que visa acolitar.

O apelo do INPS merece acolhimento parcial para retificar-se o cálculo dos honorários do assistente judiciário que, nos termos do art. 11, § 1.º da Lei n.º 1.060, de 1950, incide "sobre o líquido apurado na execução da sentença. Exclui-se também a correção monetária do débito vencido, coisa distinta dos reajustes gerais atribuídos aos benefícios da Previdência nas épocas próprias a que, evidentemente, também, faz jus o autor desde a citação inicial.

Nesses termos, provejo em parte a apelação, mantida no mais a douta sentença.

#### VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Revisor): *Data venia* do Sr. Min. Paulo Távora, conheço da remessa *ex officio*.

Entendo que o art. 475, item II, do Código de Processo Civil, concede ou estabelece o duplo grau de jurisdição, relativamente a sentenças proferidas contra a União, o Estado e o Mu-

nício, abrange o INPS, por ser autarquia federal. Sendo autarquia federal, há de ser considerado conforme a doutrina e o sistema legal, como uma projeção da União, atuando em determinado setor, sob forma peculiar.

Independentemente disso, as leis da previdência, inclusive o Decreto-lei ... n.º 72, estabelecem perfeita equiparação entre o INPS e a União Federal, no que se refere a suas prerrogativas e privilégios.

Creio, assim, que o INPS está perfeitamente resguardado pela remessa oficial.

Tenho dito, e repito, que a Constituição Federal permitiu que ações de natureza patrimonial relativamente a benefícios previdenciários sejam propostas na justiça comum, alcançando, assim, comarcas do interior. De nossa parte, estabelecemos nós, em diversos julgamentos, que o dispositivo da Constituição Federal, art. 125, § 3.º, assim determinando, autorizou que a Procuradoria da República deixasse de dar assistência a ações dessa natureza, e que a citação do INPS pudesse ser feita perante o órgão local.

Parece-me que, ao menos visando à uniformização da jurisprudência a respeito de temas tão controvertidos, apre-

ciados por tantos juizes diferentes, não se pode deixar de admitir o recurso de ofício, atualmente sob a forma de remessa oficial ou duplo grau de jurisdição.

De *meritis*, concordo inteiramente com o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento em parte ao recurso voluntário para ajustar a sentença apelada às regras legais vigentes.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. n.º 40.622 — SP. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Rev.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Remte.: Juiz de Direito da 2.ª Vara da Comarca de Franca *ex officio*. Apte.: INPS. Apdo.: Arcângelo de Oliveira.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Ministro Revisor não se conheceu da remessa de ofício e, à unanimidade, deu-se provimento parcial ao apelo voluntário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 5-11-76 — 2.ª Turma).

O Sr. Min. Jarbas Nobre votou de acordo com o Relator. O Sr. Min. Décio Miranda não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

#### APELAÇÃO CÍVEL N.º 40.650 — AC

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Apelantes — Josué Alexandre de Oliveira e outros  
.. Apelados — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

#### EMENTA

**Administrativo. Terras devolutas. Registro imobiliário.**

Cabe ao autor da ação provar, na forma do art. 229 do Regulamento dos Registros Públicos de 1939, o fundamento fático da alegada nulidade de pleno direito para, afastada, assim, a presunção legal de domínio em favor do titular da transcrição imobiliária (Código Civil, art. 859), afirmar a condição de terra devoluta.

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

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

dade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1976.  
— **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Min. Paulo Távora (Relator):**  
O Dr. Juiz Federal Iimar Nascimento Galvão, da Seção do Acre, em sentença de fls. 238/259, julgou procedente a ação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) para anular a transcrição de 1912 no Registro de Imóveis e demais transferências subseqüentes.

Deu pela legitimidade da ação da Autarquia que não se limita à discriminatória de bens entre patrimônio público e privado. Intitula-se também a reaver áreas que são devolutas por não terem-se desmembrado, legalmente, do domínio estatal. Considerou as terras, objeto do registro anulando, relativas aos seringais “Catuaba”, Bagé” e “Forte Veneza”, no município de Rio Branco, pertencentes à União. Embora não tivesse ficado definido se o imóvel se acha ao norte ou ao sul do paralelo 10° e 20', a circunstância não é decisiva. Com o Tratado de Petrópolis de 1903, aprovado no ano seguinte (Decreto n.º 5.161, de 10 de março de 1904), criou-se o Território do Acre em Decreto Legislativo n.º 1.118, de 25 de fevereiro que teve regulamentação no Decreto Executivo n.º 5.188, de 5 de abril de 1904. A nova unidade sob a administração do Governo Federal constituiu-se de duas porções: uma, acima do paralelo, chamada de Acre Setentrional, tornara-se litigiosa em face da disputa sobre a diretriz da fronteira entre os rios Beni e Javari estabelecida no Tratado de Aiachucho em 1967 que Brasil e e Bolívia firmaram. Outra, o Acre Meridional, pertencia, indiscutivelmente, ao País vizinho, e foi incorporada ao território nacional mediante aquisição no ajuste de Petrópolis. O Decreto legislativo n.º 2.543-A, de 5 de janeiro de 1912, complementado pelo Decreto Executivo n.º 10.105, de 5 de março de 1913, mandou atender, na verificação da propriedade particular no Território, os títulos expedidos pelo Governo da Bolívia ou do Estado do Amazonas, a cuja circunscrição se vinculava a zona contestada, ou ainda do Estado independente do Acre que surgiu, efemeramente, durante a insurreição na zona.

Os réus não exibiram nenhum antecedente documental que derivasse sua propriedade de concessão das autoridades bolivianas ou brasileiras. O ato cartorial de 1912 carece, assim, de base legal para despublicizar a gleba em causa e deve ser declarado nulo na forma do artigo 229 do Regulamento dos Registros Públicos de 1939.

Não ocorreu, outrossim, prescrição aquisitiva. Os doutrinadores que admitiam o usucapião dos bens públicos dominicais antes do Código Civil, subordinavam-no ao lapso mínimo de quarenta anos. Não transcorreu, porém, tempo suficiente entre a notícia da primeira exploração do seringal em 1882 por João Francisco de Oliveira Catuaba, que lhe emprestou o nome até a entrada em vigor da codificação brasileira em 1917. Enquanto a área permaneceu sob a soberania boliviana até 1904, não se fez também o prazo prescricional de 30 anos que o Estatuto Civil da nação limitrofe estabelecia. Cumpre ainda atentar para o testemunho de antigos moradores do local que se referem à venda do movimento do seringal, e não propriamente às suas terras.

Rematou a sentença por condenar o vendedor da área, a quem os atuais adquirentes denunciaram a lide, a restituir o preço e a ressarcir os prejuízos decorrentes da evicção.

Apelam o denunciado, Josué Alexandre de Oliveira (fls. 262), e os denunciantes João Parassu Borges e esposa, Álvaro Francisco Amendola e Lúcio Carvalho Costa e mulher (fls. 15).

O primeiro recurso insiste na ilegitimidade do INCRA para intentar a ação declaratória de nulidade de registro. Cabia-lhe propor a discriminatória para apurar a condição de terra devoluta e, só então, reivindicá-la. Estando a área transcrita no Registro de Imóveis antes do Código Civil, as eventuais nulidades prescreveriam em trinta anos, inclusive as de pleno direito. Pela lei boliviana de 1895, a propriedade dos seringais derivava da ocupação. A descoberta de Catuaba ocorreu em 1882 e ao findar o século, o Ministro Plenipotenciário da Bolívia José Paravicini, que instalara a administração em Puerto Alonso, depois chamado Porto Acre, registrava em relatório de 1899 o desenvolvimento da exploração no sítio, atravessado por cerca de “600 estradas go-

meras". O seringal já era então de Casemiro Alves Pino, subprefeito do lugar, e com seu assassinato a autoridade boliviana providenciou o inventário. O Tratado de Petrópolis assegurou o respeito à propriedade privada constituída na região que passou para a soberania brasileira. Nunca ninguém pôs em dúvida a legitimidade das transcrições imobiliárias no Acre, que datam de mais de 60 anos. Os estabelecimentos oficiais de crédito sempre aceitaram a validade desses títulos para efeito de garantia de operações. Consumou-se o usucapião pela posse instituída. Insurge-se por fim o denunciado contra a condenação em ação declaratória quando cabia, tão-só, reconhecer os efeitos da evicção.

A apelação conjunta dos denunciantes e adquirentes reitera também a ilegitimidade da Autarquia-fundiária. A condição de terra devoluta tinha de ser prévia e, formalmente, decidida em processo administrativo para autorizar o ingresso na via judicial. Defende a ocorrência do usucapião trintenário que dispensa título e boa-fé. As terras devolutas sujeitavam-se também à prescrição aquisitiva, pelo menos, até o Decreto n.º 22.785, de 1933. O "Album do Rio Acre", editado em 1906 — 1907, mencionava o "Catuaba" entre os grandes seringais da região, pertencente ao comerciante de Manaus S. F. de Melo, com 900 habitantes e com área de ... 2.827.000.000 m<sup>2</sup>, capaz de produzir ... 150.000 a 200.000 quilos de latex. Junta ainda uma procuração de 1905, transcrita em registro de títulos da Capital do Amazonas em que o referido proprietário S. F. de Melo constitui mandatário para tratar dos negócios do Seringal Catuaba.

As contra-razões do INCRA argüem, em preliminar, o defeito do recurso do denunciado que veio a Juízo, desacompanhado da esposa, bem como a intempestividade da juntada de documentos com a apelação. No mérito, repele a ilegitimidade e a prescrição aquisitiva de bens públicos que, na conformidade com a Súmula n.º 340, só era admissível até a vigência do Código Civil. Cita decisões da Suprema Corte em favor da presunção do domínio público que cabe ao interessado ilidir. Os bens públicos são imprescritíveis e as terras do Seringal Catuaba não foram desmembradas do patrimônio federal nem se

exibiu título que legitimasse a aquisição particular. O registro imobiliário padece, assim, de manifesta nulidade, pois é feito sem causa legal.

A Subprocuradoria-Geral da República, falando pela União, pede o desprovemento do recurso. O Supremo Tribunal já assentou que não compete ao Estado provar sua propriedade sobre as terras devolutas. O ônus é do particular que deve evidenciar o domínio pela cadeia sucessória (RTJ — 48/53).

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távora (Relator):** Os denunciados, vendedores, Josué Alexandre de Oliveira e sua esposa, foram citados, pessoalmente, ele por mandado (fls. 20-A), ela mediante precatória em Presidente Prudente (fls. 175v). A circunstância de somente o varão ter apelado não prejudica o ato processual. O art. 10 do CPC-73 exige consentimento do outro cônjuge para propor ações imobiliárias, e não para defender o patrimônio comum. Indiscutível o litisconsórcio passivo pela comunhão de interesses entre marido e mulher (art. 46, item I), o recurso interposto por um deles aproveita ao outro de acordo com o art. 509 da Lei Processual. Conheço da apelação.

Os elementos produzidos com o apelo são papéis do século passado e uma carta de arrematação de 1924 (fls. ... 287/312), além do mapa do atual Estado do Acre. A data da autenticação é posterior à sentença, a induzir que o réu não pôde exhibi-los na fase própria. O INCRA não lhes impugna a genuinidade. A admissão deles no processo, em qualquer tempo, é autorizada pelo art. 397 quando se trata de "documentos novos". Nesse conceito entra, segundo o art. 485, item VIII, aqueles de que a parte não conseguiu usar por ignorá-los ou por carecer de acessibilidade imediata.

Rejeito também a arguição de ilegitimidade do INCRA para a ação de nulidade do registro imobiliário. Na qualidade de sucessor do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), o Estatuto da Terra investiu a Autarquia na representação da União com o fim de promover tanto a discriminação das terras devolutas federais quanto a incorporação ao patrimônio público das

ilegalmente ocupadas (art. 11). A ação anulatória é um dos meios de que dispõe o arsenal judiciário, para alcançar o objetivo. O art. 146 do Código Civil outorga a qualquer interessado alegar as nulidades de **pleno jure**, seja o autor da demanda como fundamento de seu direito, seja réu em defesa. Não pode recusar-se à União ou ao preposto autárquico interesse de cancelar registro sobre terra que pretende seja devoluta. Se imóvel guarda ou não essa condição é o mérito do pedido que determina a procedência ou improcedência da ação.

A transcrição em causa data de 1912 quando o registro não era constitutivo de direito real. O Código Civil incluiu entre as formas de aquisição da propriedade imóvel o lançamento do título de transferência no registro próprio (art. 530, item I) e erigiu presunção **juris tantum** de domínio em favor de quem figurasse na transcrição (art. 859).

Os Regulamentos mobiliários de 1928 (Decreto n.º 18.542, art. 234) e 1939 (Decreto n.º 4.857, art. 244) sujeitaram a registro o último título anterior ao Código Civil a fim de assegurar a continuidade do assento. A providência cumpriu-se, no caso, antes mesmo da exigibilidade legal. O encadernamento cartorário começa em 1912 com a venda das terras de "Catuaba" à firma S.F. de Melo pela Massa Falida de Melo Brazilian Ruber Company Limited mediante escritura pública lavrada em Manaus. Não há menção ao antecessor do alienante que a lei da época não obrigava. Indicam-se, todavia, as confrontações e consigna-se em averbação que a firma compradora foi sucedida pela sociedade Sebastião de Melo & Filho (fls. 11). Vem a seguir em 1924 (fls. 52), transcrita carta de arrematação em favor de Marcos Melo emanada de executivo hipotecário contra a firma Sebastião de Melo & Filho. Em 1925, a venda de Marcos e Melo e sua mulher a J. Carneiro da Mota (fls. 55). Em 1942, (fls. 58) carta de arrematação passada em nome de Manoel José Soares e Antônio Manoel de Moraes na ação hipotecária contra o Espólio de Joaquim Carneiro da Mota. Em 1944 (fls. 64), Manoel José Soares torna-se proprietário único por aquisição da parte do outro condômino. Em 1947 (fls. 67) é transcrito o formal de

partilha extraído do inventário de Manoel José Soares e, em 1972, averbada a cessão de direitos ao denunciado Josué Alexandre de Oliveira que fez transmissões fracionadas aos demais réus.

Para o reconhecimento de nulidade **pleno jure** do registro imobiliário, dispunha o Regulamento de 1939 vigente à data da propositura da ação:

"Art. 229 — As nulidades, de pleno direito, do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta".

Cumpra, pois, ao autor provar o fundamento da nulidade. No caso, competia ao INCRA demonstrar que o vendedor de 1912, a Massa Falida de Melo Brazilian Ruber Company, não possuía título vinculado à soberania boliviana ou a concessões do Estado do Amazonas ou do Estado Independente do Acre. A Autarquia quedou-se na simples alegação de tratar-se de terra devoluta, olvidando-se da presunção legal de domínio que lhe incumbia ilidir em obséquio ao art. 859 do Código Civil. Ao comentar o art. 229 do Regulamento de 1939, advertia Serpa Lopes em seu clássico "Tratado dos Registros Públicos":

"... para que haja de aplicar-se o princípio do art. 229, impõe-se antes de tudo que o defeito apontado no ato publicitário (transcrição, inscrição ou averbação) efetivamente implique numa nulidade dessa ordem; seja inequívoco, independentemente de qualquer prova, revelando-se ao primeiro exame ou por força de outra prova cabal" (Vol. IV — 2.ª edição, pág. 347).

Ora, o INCRA nada opôs de concreto à escritura pública de 1912 ou à condição de proprietário do vendedor. Confundiou-se ao invocar as decisões da Suprema Corte que dispensam a prova de domínio estatal sobre terras devolutas, esquecido de haver, na hipótese, registro imobiliário de mais de 60 anos, ato público merecedor de fé até prova em contrário. Alegou, simplesmente, a nulidade e acreditou que, com a mera declinação da voz, trasladava o ônus **probandi** para o titular do registro. O

Instituto-autor incorreu em petição de princípio: alegou a nulidade da transcrição porque devolutas as terras e, por conseguinte, concluiu que o imóvel é de propriedade pública porque o registro padece da nulidade. Mas o fio da meada, isto é, o título de domínio da Massa Falida vendedora em 1912, acolhido em livro de oficial público e resguardado por presunção legal de veracidade, o INCRA não provou que era espúrio, sem filiação a outorga boliviana, brasileira ou do efêmero Estado Independente do Acre.

Dou provimento para julgar improcedente a ação, condenado o Autor nas custas e honorários de 20% sobre o valor da causa mencionado na inicial, dividido em partes iguais entre os advogados dos réus.

### VOTO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Revisor):** Consideramos importante a parte histórica da demanda, relativamente à formação da propriedade particular no Território do Acre. Trata-se em verdade de sedutora matéria, que pediria até pesquisa profunda e redução de tudo à substanciosa monografia. Vamos deixar, porém, para os especialistas a investigação mais demorada, que o caso enseja. A nós, como julgadores, basta o fato incontroverso de que, tanto na Bolívia, como no Brasil, a posse nunca deixou de ser reconhecida por ambos os Governos, sempre produziu os seus naturais efeitos e entrou no comércio, como base da propriedade particular, tornando-se objeto dos diversos atos de alienação.

Destacamos, porém, os pontos decisivos da controvérsia e sobre eles emitimos a nossa opinião:

1 — A circunstância de o Governo Federal considerar devolutas as terras do Acre não invalida a posse ou a propriedade particular já constituída, segundo as normas comuns do direito.

O problema deve ser examinado de acordo com o velho conceito de terras

devolutas. Em julho de 1901, Epitácio Pessoa, Ministro do Presidente Campos Sales, fez sentir ao Presidente de Minas Gerais, quanto à pretensão da Secretaria de Finanças do Estado arrecadar o produto dos bens de defuntos e ausentes, equiparando-os a terras devolutas, art. 64 da Constituição de 91, que, na conformidade da Lei n.º 601 de 18 de setembro de 1850, art. 3.º e seus parágrafos, legislação posterior pertinente e avisos ministeriais, deviam se considerar terras devolutas somente aquelas sobre as quais jamais se exerceu o direito de posse ou propriedade — (Direito, vol. 86/141).

Tal entendimento significa, em última análise, que a qualificação de terras devolutas, por lei ou decreto, não anula as situações constituídas e implica na obrigação do Serviço do Patrimônio Nacional ou órgão que o substitua extremar o seu domínio. Não se compreende que fique exclusivamente com o particular fazer prova em sentido contrário.

2 — A Lei n.º 2.543-*Ap.* 912 e o Dec. n.º 10.105/913, que a regulamentou, não deixam de seguir essa orientação. A Lei, no art. 10, institui a discriminação das terras e reconhece os títulos anteriores, expedidos pelos Governos do Estado do Amazonas, da Bolívia e do Ex-Estado Independente do Acre; e o decreto, embora as exigências da revalidação das concessões e da legitimação das posses, pelas formas clássicas, indica o que se deve considerar como terras devolutas, art. 2.º, limitando em muito o arbítrio oficial; e estabelece claramente a regra da discriminação das terras públicas e particulares, como encargo do Ministério da Agricultura, art. 85.

Nesses termos, no caso concreto, incumbia ao INCRA, primeiramente, discriminar, nos termos das leis específicas vigentes, para, depois, exigir regularização dos ocupantes, reintegrar-se ou reivindicar.

3 — A ação de nulidade proposta, além de não preencher o objetivo visado, pois não restituiria as terras discutidas ao autor, nem o dispensaria dos encargos legais, sendo julgada procedente, está sujeita à prescrição. Contado o prazo respectivo a partir do Código Civil, seja como ação pessoal ou real, a prescrição estava consumada na data da inicial, tendo-se em vista os prazos do art. 177, na redação da Lei n.º 2.437 de 7 de março de 1955. Tal remate, entretanto, não impõe necessariamente o reconhecimento de usucapião em favor do réu, porquanto, mesmo assim, far-se-ia preciso cumprir as exigências sacramentais adequadas.

4 — **De meritis**, a posição do INCRA não é melhor. Pleiteia a declaração de nulidade do registro imobiliário n.º 295 e dos registros subseqüentes, por falta, no primeiro ato, de menção ao título anterior, apoiando-se sobretudo nos arts. 229 e 247, inciso I, do n.º 4.857/39 (Lei dos Registros Públicos).

Entretanto, não demonstrou o INCRA que, em 1912, ano em que foi passada a escritura impugnada, a legislação exigisse referência a título anterior, na aquisição de imóvel.

Com relação ao Registro n.º 18.542 de 24 de dezembro de 1928, que deu estrutura aos registros públicos do Código Civil, os arts. 206 e 234, versando o assunto em foco, receberam primoroso comentário do inesquecível Laudo de Camargo, então juiz de São Paulo:

“Determinando os artigos 206 e 234 do Decreto n.º 18.542, de 24 de dezembro de 1928, que se não façam transcrições ou inscrições sem prévio registro do título anterior, o digno Sr. Oficial do Registro Geral da 3.ª circunscrição desta capital representou a respeito a este Juízo, para que esclarecesse as dúvidas existentes, dadas as interpretações várias que surgiram.

O Decreto n.º 18.542, de 24 de dezembro de 1928, em vigor desde 1º de maio corrente, impôs normas a serem seguidas no Registro Geral.

As suas determinações devem ser interpretadas não isoladamente e sim em confronto umas com as outras, tendo sempre em vista a *ratio legis*”.

Qual foi o intuito do legislador?

Estabelecer a continuidade do registro.

O que, neste particular, se tem deixado de praticar estava exigindo providências tendentes a evitar as incertezas da propriedade, assegurando aos interessados, no registro público, uma filiação certa regular, segura aos seus títulos.

Deste modo, determinou providências aos oficiais do Registro, bem assim aos tabeliães e escrivães. Estes, nas declarações de bens dados em inventário, nos autos de partilha e nas escrituras que passarem farão mencionar o registro anterior (art. 228). Bem de ver que constitui isso medida a ser praticada após a vigência da atual lei.

Os atos já praticados e as escrituras lavradas anteriormente valerão pelo que deles constar. Atos perfeitos e acabados não podem ser alterados por lei nova.

Agora, as escrituras remetidas nessas condições ao Reg. se dispensam a referência no seu corpo, não dispensam a procedência do registro do título anterior.

Só poderá ser registrada se o imóvel estiver lançado em nome do outorgante.

Transcrevo o texto, para melhor esclarecimento:

“Em qualquer caso não se poderá fazer transcrição ou inscrição sem

prévio registro do título anterior, salvo se este não estivesse obrigado a registro, segundo o direito então vigente, de modo a assegurar a continuidade do registro de cada prédio, entendendo-se por disponibilidade a faculdade de registrar alienações ou operações dependentes, assim da transcrição anterior (art. 234)”.

Secione-se esse texto e a conclusão será esta: nenhuma transcrição ou inscrição se fará mais sem ficar registrado o título anterior.

Exceção única: O título anterior deixará de ser registrado se, por ocasião de sua feitura, era dispensável o registro.

Olha-se assim para o passado, se exigente ou não.

Quem tiver, pois, interesse em registrar uma escritura, fará também registrar a anterior, feita ao tempo em que o registro se tornou obrigatório. E obrigatório se tornou desde o Código Civil (art. 533).

No direito anterior, apesar de opiniões em contrário, a transcrição era exigida mas tão-só para valer contra terceiros. Entre as próprias partes contratantes, valia a escritura. Desde o Código, porém, a transcrição é imposta como formalidade indispensável. Sem ela, o domínio se não transmite, continua sendo do alienante. Portanto, deverá ser registrado primeiramente o título anterior, desde que tenha sido passado na vigência do Código Civil, por não excetuado pela lei. Igualmente, quanto aos julgados em feitos divisórios (partilhas, divisão e demarcação), às sentenças que, nos inventários e partilhas, adjudicarem bens de raiz em pagamento das dívidas da herança, e às arrematações e adjudicações em hasta pública.

Antes do Código, tais atos não estavam sujeitos a registro (vide Lafayette, **Dir. das Coisas**, 950). Hoje, a formalidade se não dispensa (Cód. art. 532).

Dir-se-á agora: quantos títulos anteriores sem registro, quanto trabalho, quanto dispêndio. Atenda-se, porém, que será de registrar o título que precede ao que se pretende registrar e isso mesmo se de data posterior ao em que o registro se tornará obrigatório.

Como conclusão: as escrituras lavradas depois de 1.º de maio devem mencionar o registro anterior. As passadas anteriores serão registradas depois de figurar o imóvel em nome da outorgante, desde que o título anterior vem de após o Código Civil. Vindo o título anterior de data mais remota, o prévio registro se dispensa”. (**Os Registros Públicos do Código Civil**, Afonso Dionysio Gama, 3.ª ed. 1929, págs. 125/127).

Nos termos expostos, portanto, concordo com o Sr. Ministro Relator, dar provimento para julgar também a ação improcedente.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. n.º 40.650 — AC. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Rev.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Apte.: Josué Alexandre de Oliveira e outros. Apdo.: INCRA.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente (em 17-12-76 — 2.ª Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Décio Miranda, votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 40.729 — RJ**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro  
Remetente — Juiz Federal da 1.ª Vara, ex officio  
Apelantes — Manoel Bonifácio e União Federal  
Apelados — Os mesmos

**EMENTA**

**Ação Ordinária. Ex-combatente que participou de operação bélica. Reforma (Lei n.º 5.315, de 12 de setembro de 1967, artigos 1.º, § 2.º, A, II, e 5.º; Lei n.º 2.579, de 1955, artigo 2.º). Neurose ansiosa. Incapacidade definitiva, impossibilitado o autor de prover os meios de sua subsistência. Carência de ação. Rejeição. Procedência, em parte, do pedido, para promoção a cabo e reforma nessa situação (Lei n.º 288, de 8 de junho de 1948, artigo 4.º; Decreto-lei n.º 8.759, de 23 de janeiro de 1946, artigo 4.º, § 2.º). Proventos atrasados. Juros de mora, a partir da citação.**

**Remessa. Apelação. Tempestividade. Provimento, em parte, da interposta pelo autor, para lhe ser reconhecido o direito à promoção a cabo, nos termos da Lei n.º 288, de 8-6-48, e à promoção, pela incapacidade verificada, ao posto de 2.º Sargento, graduação imediata, para esse efeito, ex vi do artigo 10 do Decreto-lei n.º 8.795, de 23-4-46, com vencimentos do posto de 1.º Sargento, graduação subsequente na hierarquia normal (Decreto-lei n.º 8.795, cit., artigo 2º), além das vantagens previstas no parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos, Primeira Turma (Apelações Cíveis ns. 30.842, 32.898 e 40.194).**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos rejeitar a preliminar de carência da ação, contra o voto do Revisor, e, à unanimidade, a de intempestividade do recurso do autor; no mérito, à unanimidade, dar provimento em parte à apelação do autor, nos termos do voto do Relator, prejudicado o recurso ex officio e a apelação da União Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, em 17 de setembro de 1976.  
— Márcio Ribeiro, Presidente; Oscar Corrêa Pina, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): 01 — O Dr. Juiz Federal da 1.ª Vara, em sentença de 29 de novembro de 1974, fls. 89 a 98, assim decidiu, verbis:

“Manoel Bonifácio propõe esta ação Ação Ordinária contra a União Federal para ser reformado, indo a 1.º Sargento, a partir de Soldado, de acordo com a legislação aplicável, pois é ex-combatente (Lei ..... n.º 2.579/55, art. 1.º; Lei n.º 288/48, art. 4.º; DL. n.º 8.795/46, art. 10; e Lei n.º 4.767/65, art. 7.º).

Pretende, ainda, a gratificação de 25% do art. 2.º, § único, do DL. ... n.º 8.795; casa própria de acordo

com a sua graduação ou posto; e educação dos filhos menores; etapa de asilado e auxílio-invalidez complementada; gratificação de 35% (art. 303, L. 1.316/51); e gratificação de curso (DL. 728/46, art. 22).

O seu direito a todos esses itens decorre da condição de ex-combatente que, licenciado como soldado após a Guerra, encontra-se, agora, mentalmente enfermo, devido à neurose resultante da luta, de tal sorte a não poder manter-se.

Pede a procedência da ação.

A União Federal contestou às fls. 27/28, esclarecendo que a ação é manifestamente improcedente, por precipitada a prematura, de vez que ainda transita na esfera administrativa o processo de reforma do Autor, em fase final, não sendo, pois, justificada a sua vinda a Juízo.

Pede a improcedência da ação.

Há réplica (fls. 39/42) e novo pronunciamento do Autor às fls. 44-45. As fotocópias foram conferidas. O processo saneado (fls. 48), com deferimento de prova pericial-médica, que se realizou conforme auto de fls. 58 e laudos de fls. 59/64 (do Juízo), de fls. 71/76 (do Autor) e de fls. 78/82 (da Ré).

As partes falaram sobre os laudos.

Sem outras provas, foi dispensada a audiência de instrução e julgamento.

Tudo visto e examinado, decido: O Autor afirma, na inicial, que o seu pedido na via administrativa teria sido indeferido, embora o documento de fls. 14, a que se reporta, indique o andamento do processo, que se encontrava ao tempo com parecer favorável, no sentido da incapacidade para prover ele os meios de subsistência.

Foi esse ponto abordado pela defesa, considerando, por isso, carente o Autor da ação proposta, de vez que não teria ele interesse jurídico para vir a Juízo, por não lhe haver sido negado o direito ao amparo do Estado, bem possível de atendimento.

Ê ler-se:

“Resumidamente, a reforma do Autor está se processando regularmente na esfera administrativa, onde está sendo verificado a que o mesmo tem direito e que, sem dúvida, lhe será concedido”. (fls. 27).

Verifica-se, todavia, que o pedido do Autor foi manifestado em 17 de fevereiro de 1972 (fls. 12) e até o ajuizamento da ação, em 7 de dezembro de 1973, ainda não havia sido resolvido, nem até agora, quando nada impedia o andamento do processo administrativo, já em fase final (fls. 31).

De fato, qualquer solução que viesse a ser dada, em benefício do Autor, naquela via, jamais poderia ser considerada em burla à citação válida para a demanda pendente, pois a litigiosidade, da mesma resultante, apenas qualifica o seu objeto, como no caso, sem cobrir efeitos que só o direito material prevê.

Os efeitos processuais da litigiosidade, verificados entre as partes e no tocante a terceiros, estão especialmente previstos nos casos de inovações do estado de fato anterior da lide, desde que contrárias a direito e lesionantes, e nos casos de fraude à execução, principalmente nas ações que versem sobre imóveis ou direitos a eles relativos.

Sempre entendi que o “interesse processual”, interesse jurídico” ou “interesse de agir”, resume-se na utilidade que se possa tirar da atividade do órgão jurisdicional; e da necessidade de utilizá-la para reparo do dano atual ou para evitarse a sua continuidade.

Se durante todo esse tempo não conseguiu o Autor obter, pela via precípua, o que pleiteia, não se constituiria essa via em meio de reparação, mas de inelutável empeco ao reconhecimento do direito, capaz até de se constituir em possível restrição ao disposto no art. 153, § 4.º, da Constituição Federal.

No mérito, da leitura das informações da autoridade-ré, chega-se à conclusão de que, sendo o Autor ex-combatente do litoral e considerado incapaz, sem poder prover

os meios de subsistência, tem direito à reforma (fls. 31), embora sem a amplitude que pretende.

Eis as objeções específicas (fls. 31/33):

a) reforma com base no art. 1.º da Lei n.º 2.579/55, impossível em face dos pareceres constantes das atas de inspeção de saúde que cogitam de “neurose ansiosa”, doença não alinhada entre as enumeradas no texto;

b) arrimo no art. 2.º, § único, do Decreto-lei n.º 8.795/46, impossível porque o Autor não foi considerado incapaz em decorrência de ferimentos recebidos ou de moléstia adquirida no teatro de operações da Itália, decorrendo a sua qualidade de ex-combatente da Lei n.º 5.315/67;

c) arrimo no art. 4.º, da Lei ... n.º 288/48, impossível em face da exigência de incapacidade oriunda de ferimentos recebidos ou de moléstias adquiridas no teatro de operações da última guerra;

d) gratificação de tempo de serviço, impossível porque a Lei ..... n.º 4.328/64, que estabeleceu o teto para a gratificação (35%), foi revogada desde agosto de 1969, introduzindo-se, posteriormente, o critério de cotas de 5% por quinquênio, que o Autor não chegou sequer a completar;

e) etapa de asilado, impossível por haver sido revogada desde abril de 1964; e o auxílio invalidez, tampouco, porque tem os seus destinatários expressamente definidos no art. 126 e § 3.º da Lei n.º 5.787/72.

O Autor participou efetivamente de “operações bélicas”, quando se deslocou, em comboio marítimo, a bordo do navio Araranguaá, entre os portos do Rio de Janeiro e Recife, escoltado por navio de guerra (fls. 34).

A Lei n.º 5.315, de 12 de setembro de 1967, define, para os efeitos do art. 178, da Constituição Federal (depois art. 197, Emenda 1), a condição de ex-combatente daquele que tenha participado de operações bélicas.

Essa lei indica, também, a prova pertinente a essa participação, va-

lendo como tal o documento de fls. 34 (art. 1.º, § 2.º, a, II), certidão fornecida pelo Ministério do Exército.

A atuação do Autor foi considerada como “operação bélica”, diversa, segundo a Lei, da condição dos que simplesmente comprovaram haver servido em Zona de Guerra tal como delimitada pelo Decreto n.º 10.490-A/42.

Nessa qualidade de ex-combatente por definição legal, não se beneficia o Autor do art. 197 e alíneas, da Lei Maior, porque não é funcionário público (v. petição inicial e procuração), nem pode ser aproveitado como tal.

Mas é alcançado pelo art. 5.º, da Lei n.º 5.315/67, com o benefício da reforma, nos termos da Lei ..... n.º 2.579/55, compensação com que o legislador ordinário procurou muito sabiamente equilibrar situações iguais, adotando o princípio maior da isonomia.

Já pensei a respeito como o ilustre informante de fls. 32, achando que o art. 5.º exorbitava da finalidade específica do art. 197 da Constituição, quando sentenciei na ação proposta por José Antônio de Oliveira contra a União.

Lamento, profundamente, não me haver apercebido antes da intenção do legislador, que não quis deixar à margem dos favores do texto aqueles que, embora ex-combatentes, não são funcionários públicos, não podem ser aproveitados como tal, nem ser aposentados.

Como a Lei n.º 2.579/55 foi editada para amparar os ex-integrantes da FEB, julgados inválidos ou incapazes, iguala-se o Autor aos mesmos, ex vi legis, ficando sem eficácia, fora de dúvida, o art. 4.º dessa Lei e voltando a vigor os arts. 1.º e 4.º da Lei n.º 288/48.

Feito o enquadramento legal, resultante da combinação do art. 5.º, da Lei n.º 5.315/67, com os arts. 1.º e 4.º da Lei n.º 288/58, assim reprimstados, quanto ao *modus faciendi* da reforma é de atender-se, contudo, à Lei 2.579/55, conforme segue.

Aplica-se, então, o art. 2.º da Lei n.º 2.579/55, que beneficia os veteranos incapacitados para o serviço sem especificação da enfermidade incapacitante, mas desde que impossibilitados de prover os meios de subsistência.

A respeito deles foi dito que seriam inspecionados pela Junta Militar de Saúde, como no caso do Autor, conforme resultado proclamado nas próprias informações de fls. 31, *verbis*:

“Na inspeção de saúde a que foi submetido, constatou-se a incapacidade definitiva, sem poder prover os meios de subsistência, razão essencial para concretizar sua reforma (omissis)”.

No momento em que o Autor foi considerado enfermo, para efeito de reforma tinha direito a ser antes promovido a Cabo, *ex vi* do disposto no art. 4.º da Lei n.º 288/48. E como a incapacidade sobreveio fora do serviço, aplica-se-lhe o art. 4.º, do DL. n.º 8.795/46, para a reforma com os vencimentos do posto que tinha na ocasião.

Vale a pena transcrever os artigos respectivos.

“Art. 4.º (Lei n.º 288/48) — Os militares, inclusive os convocados incapacitados fisicamente para o serviço, em consequência de ferimentos, ou de moléstias adquiridas no teatro de operações da última guerra, serão promovidos ao posto imediato ao que tinham quando receberam os ferimentos ou adquiriram a moléstia, e reformados com os vencimentos da última promoção, na forma estatuída pelo Decreto-lei n.º 8.795, de 1946”.

“Art. 4.º (DL n.º 8.795/46) — Os que se hajam incapacitados fora do serviço por acidente ou moléstia adquirida, ou fundamentalmente agravada, no teatro de operações da Itália (aqui o texto sofre o elástico indicado), serão reformados com os vencimentos do posto que tinham na ocasião.

Acrescentem-se ao direito do Autor, ainda, a vantagem de 25% e a educação dos filhos menores às expensas do Estado (art. 4.º, § 2.º, Decreto-lei n.º 8.795/46).

Descabe, todavia, o auxílio-invalidez, antiga etapa de asilado, que somente beneficia os que forem enquadrados nos artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 8.795/46 (art. 126, § 2.º, Lei n.º 5.787/72).

Lembro que embora a etapa de asilado se vincule às situações criadas pelo mesmo texto em que se apoia, aqui o direito do Autor (art. 4.º, Lei n.º 288), foi postulada agora, sob legislação diversa.

Descabem, ademais, as pretensões referentes à gratificação por tempo de serviço (fls. 32), casa própria e gratificação de curso.

Nestes termos, julgo procedente, em parte, a Ação para condenar a Ré a promover o Autor a Cabo e reformá-lo nessa situação, pagando-lhe, ainda, 25% e propiciando-lhe o tratamento médico-hospitalar de que necessitar (art. 197, d).

Se tiver filhos menores, serão os mesmos educados às expensas do Estado.

Terá direito aos atrasados a contar do momento em que foi considerado incapaz (fls. 35), com juros de mora, estes a partir da citação inicial, e honorários à base de 10% (dez por cento) sobre o que for apurado em execução, porquanto a sucumbência no tocante à Ré foi bem maior.

**Custas ex lege.**

PRI, encaminhando-se os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos”.

02 — A União Federal apelou da sentença, em 19 de dezembro, fls. 100/02, sustentando, como na contestação, que a ação fora proposta prematuramente, porquanto a pretensão do autor estava em estudo na esfera administrativa, já na fase final, na dependência de providências de sua iniciativa.

03 — Admitida a apelação, o autor ofereceu contra-razões, fls. 104/05, e recorreu da sentença, na parte em que não acolhera a sua pretensão, como postulada, pedindo a elevação da verba de honorários a 20%, fls. 106/11.

04 — O autor instruiu a apelação com cópia das notas taquigráficas do julgamento das Apelações Cíveis ns. ...

32.898, doc. de fls. 113/19, e 30.842, doc. de fls. 120/33, das quais foram Relatores os Srs. Ministros Jorge Lafayette e Peçanha Martins, respectivamente, bem como cópia da sentença proferida pelo Dr. Evandro Gueiros Leite, Juiz Federal da 1.ª Vara, na Seccção Judiciária do Rio de Janeiro, em 22 de março de 1974, no sentido da procedência da ação proposta contra a União Federal por José Francisco de Lira, doc. de fls. 134/41.

05 — Contra-arrazoada a segunda apelação, fls. 143/44, com a arguição de intempestividade, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, fls. 147, perante o qual se manifestou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso de ofício e da primeira apelação, em parecer do Dr. Ruy Ribeiro Franca, aprovado pelo Dr. Henrique Fonseca de Araújo, então 4.º Subprocurador-Geral, fls. 148/49, acentuando:

.....  
“1.2 — Ora, o interesse ou necessidade de agir, conceptualmente, refere-se à imprescindibilidade do uso da via judicial para impedir gravame patrimonial. Se o processo administrativo já estava a terminar; se nele nada, absolutamente nada, se negou ao A., onde o interesse de agir?

Aliás, o argumento de que o A. não mais podia aguardar o fecho da instância administrativa não resiste à análise: se tinha tanta pressa, por que não cumprir as providências finais solicitadas pela administração, ao invés de aforar pedido que necessariamente — dado o acúmulo de serviço na Justiça Federal — iria protelar por um, dois, ou mais anos a solução?

E mais: se, para argumentar, a União for condenada, estará a sofrer injusta sobrecarga financeira, pagando honorários, juros moratórios, etc.

1.3 — Ainda em preliminar, verifica-se que o apelo do A. não poderá ser conhecido, por intempestivo, pois seu prazo recursal findara a 7-1-75.

## II — (Mérito)

2.1 — Espera a União seja acolhida uma das duas preliminares,

como exposto. Entretanto, se assim não o entender a Eg. Corte, **ad cautelam**, quanto ao mérito, subscrevemos as informações de fls. 31/32, que **data maxima venia** não foram refutadas pelo douto decisório a quo. Caso, entretanto, por sua vez estas não sejam acolhidas, opina-se pela estabilização da condenação nos limites escritos da sentença, prejudicado o apelo do Autor”.

06 — Distribuídos em 19 e concluídos os autos em 20 de junho de 1975, fls. 150, determinei, em despacho de 3 do mês em curso, fls. 151, dissesse o autor-apelante, fls. 106/11, sobre a preliminar de intempestividade argüida nas contra-razões, fls. 143/44, e no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, fls. 148/49.

07 — Publicado o despacho em 16 de junho, fls. 151 verso, manifestou-se o autor, no dia 23, fls. 152, sobre a preliminar argüida pela ré, sustentando a tempestividade de sua apelação, fls. 106/12, pois a entregara ao cartório em 20 de dezembro de 1974, embora despachada a petição em 8 de janeiro de 1975, após decorrido o período de recesso, sem que se houvesse certificado o seu recebimento naquela data.

08 — Acentuou, ainda, o autor-apelante seria excessivo rigorismo que, por um dia somente, fosse ele, pracinha, prejudicado.

É o relatório.

## VOTO (PRELIMINAR

## DE CARENÇA DE AÇÃO)

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Sr. Presidente. Alegou o autor, na inicial, que o seu pedido dirigido ao Ministério do Exército fora indeferido, razão pela qual ingressava em Juízo, postulando a concessão dos mesmos benefícios que pleiteara administrativamente. A União Federal contestou o libelo, argüindo, preliminarmente, que o autor era carecedor do direito de ação, porquanto o seu pedido de reforma estava em andamento, em estudo, na esfera administrativa, dependendo de que ele atendesse a determinada exigência. A contestação foi instruída com as informações prestadas pelo Ministério do Exército, das quais consta que, em 5-6-73, fora solicitado ao autor infor-

masse, por escrito, se era ou não funcionário público, solicitação que não fora atendida até aquela data, razão pela qual o processo, que já em sua fase final, não pudera ter prosseguimento, esclarecendo, ainda, as informações poderia ser formalizado o ato de reforma do autor tão logo prestasse ele o esclarecimento solicitado.

A sentença rejeitou a arguição, preliminar, acentuando:

“ .....

Verifica-se, todavia, que o pedido do Autor foi manifestado em 17 de fevereiro de 1972 (fls. 12) e até o ajuizamento da ação, em 7 de dezembro de 1973, ainda não havia sido resolvido, nem até agora, quando nada impedia o andamento do processo administrativo, já em fase final (fls. 31).

De fato, qualquer solução que viesse a ser dada, em benefício do Autor, naquela via, jamais poderia ser considerada em burla à citação válida para a demanda pendente, pois a litigiosidade, da mesma resultante, apenas qualifica o seu objeto, como no caso, sem cobrir efeitos que só o direito material prevê.

.....

Se durante todo esse tempo não conseguiu o Autor obter, pela via precipua, o que pleiteia, não se constituiria essa via em meio de reparação, mas de inelutável empeco ao reconhecimento do direito, capaz até de se constituir em possível restrição ao disposto no art. 153, § 4.º, da Constituição Federal”.

Rejeitou, assim, a sentença a arguição de carência da ação, renovada pela União Federal em suas razões de recurso, no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República e, agora, oralmente, na exposição do ilustre Dr. 3.º Subprocurador-Geral da República.

Estou de acordo com a sentença, pois, se o autor, em princípio, devia aguardar a solução do processo administrativo, acentuou o Dr. Juiz Federal que, manifestado o pedido, na esfera administrativa, em 17 de fevereiro de 1972, fls. 12, ainda não fora proferida decisão em 7 de dezembro de 1973, data em que fora ajuizada a ação, nem posteriormente, quando nada impedia o

andamento do processo administrativo, já em sua fase final.

Tendo em vista as circunstâncias do caso, estou de acordo com as considerações da sentença, rejeitando, assim, a preliminar de carência de ação.

#### VOTO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro** (Revisor): Preliminarmente, considero tempestiva a apelação do Autor.

Mas, limitada a contestação apenas à carência de ação, tenho que a preliminar deve ser acolhida. O direito do Autor não foi negado nem na via administrativa, nem na judicial.

No mérito, porém, sua pretensão merece ser acolhida, mas não integralmente.

Dou provimento, em parte, à apelação do Autor, para lhe assegurar promoção a 2.º sargento, com remuneração da graduação subsequente.

Nego provimento aos demais recursos.

#### VOTO (PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE)

**O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina** (Relator): São duas as apelações em exame. A primeira, interposta pela União Federal, fls. 100/02, que renovou a arguição de carência de ação e pediu a improcedência do pedido. A segunda foi interposta pelo autor, fls. 106/12, na parte em que a sentença lhe fora desfavorável.

Em suas contra-razões, fls. 143/44, preliminar adotada pela douta Subprocuradoria-Geral da República, fls. 148/9, 1, 3, arguiu a União Federal a intempestividade da apelação do autor, interposta em 8 de janeiro de 1975, data do despacho, fls. 106, após o decurso do prazo legal, que expirara no dia 7.

O autor respondeu a essa arguição, fls. 152, acentuando que entregara os autos à Secretaria, com o recurso, em 7 de janeiro, alegação que comprovou, posteriormente, em 9 de agosto último, fls. 164 e 165, trazendo aos autos certidão, junta às fls. 166, segundo a qual o advogado do autor entregara os autos, com a apelação, à Secretaria do Juízo em 7 de janeiro de 1975, dentro, portanto, do prazo legal.

Estando, assim, esclarecidos os fatos, rejeito a preliminar de intempestividade.

### VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Acentuou a sentença, fls. 89/93, julgando procedente, em parte, a ação:

“No momento em que o Autor foi considerado enfermo, para efeito de reforma tinha direito a ser antes promovido a Cabo, ex vi do disposto no art. 4.º da Lei n.º 288/48. E como a incapacidade sobreveio fora do serviço, aplica-se-lhe o art. 4.º, do DL. n.º 8.795/46, para a reforma com os vencimentos do posto que tinha na ocasião.

Vale a pena transcrever os artigos respectivos.

“Art. 4.º (Lei n.º 288/48) — Os militares, inclusive os convocados incapacitados fisicamente para o serviço, em consequência de ferimentos, ou de moléstias adquiridas no teatro de operações da última guerra, serão promovidos ao posto imediato ao que tinham quando receberam os ferimentos, ou adquiriram a moléstia, e reformados com os vencimentos da última promoção, na forma estatuída pelo Decreto-lei número 8.795, de 1946”.

“Art. 4.º (DL. 8.795/46) — Os que se hajam incapacitado fora do serviço por acidente ou moléstia adquirida, ou fundamentalmente agravada, no teatro de operações da Itália (aqui o texto sofre o elastério indicado), serão reformados com os vencimentos do posto que tinham na ocasião.

Acrescentem-se ao direito do Autor, ainda, a vantagem de 25% e a educação dos filhos menores às expensas do Estado (art. 4.º, § 2.º, Decreto-lei n.º 8.795/46).

Descabe, todavia, o auxílio-invalidez, antiga etapa de asilado, que somente beneficia os que forem enquadrados nos artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 8.795/46 (art. 126, § 2.º, Lei n.º 5.787/72).

Lembro que embora a etapa de asilado se vincule às situações cria-

das pelo mesmo texto em que se apoia, aqui, o direito do Autor (art. 4.º, Lei n.º 288), foi postulada agora, sob legislação diversa.

Descabem, ademais, as pretensões referentes à gratificação por tempo de serviço (fls. 32), casa própria e gratificação de curso.

Nestes termos, julgo procedente, em parte, a ação para condenar a Ré a promover o autor a Cabo e reformá-lo nessa situação, pagando-lhe, ainda 25% e propiciando-lhe o tratamento médico-hospitalar de que necessitar (art. 197, d).

Se tiver filhos menores, serão os mesmos educados às expensas do Estado.

Terá direito aos atrasados a contar do momento em que foi considerado incapaz (fls. 35), com juros de mora, estes a partir da citação inicial, e honorários à base de 10% (dez por cento) sobre o que for apurado em execução, porquanto a sucumbência no tocante à Ré foi bem maior”.

Concluiu, assim, a sentença, julgando procedente, em parte, a ação, para condenar a ré também ao pagamento de proventos atrasados desde 6 de novembro de 1972, quando foi o autor considerado incapaz definitivamente para o serviço do Exército pela junta de Saúde da 1.ª Região Militar, sem poder prover os meios de subsistência (laudo, fls. 35). O autor não integrou a Força Expedicionária Brasileira, tendo sido considerado combatente por definição legal (Lei n.º 5.315/67, art. 5.º), pelo que a sentença acolheu o pedido, em parte, reconhecendo-lhe o direito à reforma no posto de cabo, nos termos da Lei ... n.º 2.579/55.

Em hipótese análoga, esta Egrégia 1.ª Turma, julgando a Apelação Cível n.º 32.898, do Rio de Janeiro, em 7 de maio de 1973, ut doc. de fls. 113/19, de acordo com o voto do eminente Ministro Jorge Lafayette, Relator, decidiu, em síntese, nos termos da ementa:

.....  
Ação procedente, diante do laudo da perícia médica, com a promoção do autor a cabo (Lei n.º 288/48) e a seguir a 2.º Sargento, conforme os arts. 2.º e 10 do Dec.-Lei n.º ... 8.795/46, assegurados os vencimen-

tos da graduação subsequente, na hierarquia normal, além das vantagens do parágrafo único, do art. 2.º, do citado Decreto-lei.”

No mesmo sentido decidira a E. Primeira Turma, anteriormente, em 30 de maio de 1972, ao dar provimento, em parte, ao recurso de ofício e à Apelação Cível n.º 30.842, de acordo com o voto do Sr. Min. Peçanha Martins, Relator (doc. de fls. 120/26).

De acordo com esse entendimento, que adoto, dou provimento, em parte, ao recurso do autor, para reconhecer-lhe o direito à promoção a cabo (Lei ..... n.º 288/48) e a seguir, pela incapacidade verificada, a 2.º Sargento, posto considerado como graduação imediata, para esse efeito, pelo art. 10.º do Decreto-lei n.º 8.795/46, e à reforma com proventos correspondentes aos vencimentos da graduação subsequente, na hierarquia normal, a de 1.º Sargento (Decreto-lei n.º 8.795/46, cit. art. 2.º), asseguradas

as vantagens aludidas no parágrafo único do mencionado dispositivo legal, prejudicadas, em consequência, a remessa **ex officio** e a apelação da ré, fls. 100/02.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. n.º 40.729 — RJ. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Remte.: Juiz Federal da 1.ª Vara. Aptes.: Manoel Bonifácio e União Federal. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Rejeitada a preliminar de carência da ação, contra o voto do Revisor; e à unanimidade, a de interpositividade do recurso do autor; no mérito, à unanimidade, deu-se provimento em parte à apelação do autor, nos termos do voto do Relator, prejudicado o recurso **ex officio** e a apelação da União Federal (em 17-9-76 — 1.ª Turma).

O Sr. Min. Peçanha Martins votou **in totum** com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### APELAÇÃO CÍVEL N.º 40.811 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda  
Remetente — Juízo Federal da 3.ª Vara, **ex officio**  
Apelante — Massa Falida Laboratório Cybapis S. A. e União Federal  
Apelados — Os mesmos

#### EMENTA

**Ação contra a União Federal, em que um laboratório de produtos médico-veterinários pretende indenizações diversas, lucros que teria deixado de obter e o restabelecimento do seu registro.**

**Despacho saneador, epelindo a preliminar de carência de ação.**

**Agravo no auto do processo.**

**Decisão final, julgando a ação procedente, quanto ao restabelecimento do registro do autor; e improcedente em relação às perdas e danos. Recursos de ambas as partes. Confirmação da sentença.**

**Não merece acolhimento o agravo no auto do processo, que o direito anterior autorizava. A ação, de fato, desdobra-se em vários pedidos, mas nenhum deles exclui o outro. Acham-se todos dentro das possibilidades do rito ordinário adotado e a defesa da União nada sofreu.**

**De meritis, é razoável a solução da sentença.**

**Não provou o autor que os prejuízos sofridos decorreram da União.**

**Por outro lado, a cassação do licenciamento do autor ressentido de nulidade, pois nenhuma falta do promovente foi reconhecida. O não pagamento das quantias adiantadas é o único motivo que sobressai na sanção imposta. Todavia, falta-lhe apoio legal.**

**Assim, é de confirmar-se a decisão recorrida.**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao agravo no auto do processo e aos demais recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei. ..

Brasília, 19 de novembro de 1976. —  
**Amarílio Benjamin**, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator):** Laboratório Cybapis S.A., indústria de produtos para medicina e veterinária, moveu ação ordinária contra a União Federal, alegando que, vitorioso em concorrências públicas, fornecia ao Ministério da Agricultura produtos veterinários. Com a alta do custo da matéria-prima, requereu o autor um reajustamento de preços junto ao Ministério, o que não lhe foi concedido. Em dificuldades financeiras, o autor requereu concordata, em 8-8-63, e até novembro daquele ano faturou apenas ... Cr\$ 60.000,00.

Possuindo, o autor, débito com o Ministério da Agricultura, que lhe havia antecipado dinheiro por conta do fornecimento de vacinas, e não sendo os medicamentos entregues, instaurou-se no Ministério, em fevereiro de 1963, um processo para apuração de tal débito. No referido processo, a Consultoria Jurídica sugeriu duas medidas: a) fosse o autor considerado inidôneo para outras concorrências públicas; e b) a cassação de seu registro com o cancelamento da autorização para o fabrico de produtos veterinários.

Em novembro de 1963, para esparto do autor, foi-lhe cassada a licença

para fabricar produtos veterinários. A essa altura, entretanto, sofrera pena por infração contratual, que a lei prevê no Regulamento do Código de Contabilidade Pública, art. 741, § 2.º.

Alega que, de qualquer modo, a referida cassação foi arbitrária, violenta e ilegal. Estando em regimen de concordata, tal ato levá-lo-ia à falência. Para afastar essa possibilidade, argumentou, foi obrigado a alienar, por preço vil, o imóvel onde funcionava o laboratório. A venda se efetivou por ... Cr\$ 30.000,00, quando o valor real era de Cr\$ 80.000,00. O total apurado destinou-se ao pagamento de credores, inclusive o Ministério da Agricultura.

Solicitou, assim, a procedência do pedido, com o fim de receber: a) a diferença entre o preço real e o preço pelo qual foi vendido o imóvel, num montante de Cr\$ 50.000,00; b) indenização de Cr\$ 1.500,00, que pagou a seus empregados em virtude de dispensa; c) a partir de 1963, até o restabelecimento do registro, com o benefício da correção monetária, a importância de ... Cr\$ 12.300,00, que corresponde ao lucro obtido em 1963.

Pediu, outrossim, o restabelecimento de seu registro, ilegalmente cassado.

Contestando, às fls. 20/22, a União Federal sustentou a impropriedade da ação, vez que os dois pedidos não se comportam em um só feito. Assim, seria o autor carecedor de ação. No mérito, alegou que o Governo Federal não teve nenhuma responsabilidade pelo fracasso comercial do autor. A simples concordata requerida antes da cassação do registro, talvez explique os insucessos financeiros havidos. A alienação do imóvel ocorreu no exercício pleno de administração do patrimônio, pelo autor, e somente este, pela desídia, deve responder por seus fracassos.

Saneador, às fls. 29, rejeitando a preliminar de carência da ação, por envolver matéria de mérito.

Houve agravo no auto do processo (fls. 30 e 41).

Juntada de documentos, de fls. 32/38, pela ré.

Novos documentos foram juntos às fls. 48/58.

Manifestação do autor, às fls. 60/62.

Os autos foram remetidos à Justiça Federal (fls. 93).

Recebeu o Juízo comunicado do decreto de falência do autor, conforme petição de fls. 107, para que o síndico fosse intimado a integrar a lide.

Notificado o síndico, este declarou que mantinha como procurador da massa o Dr. Severo José Lopes da Silva (fls. 113).

Duas perícias de ordem técnica tiveram lugar. Os laudos se encontram às fls. 136/138 e 143/151.

Juntada de documentos, às fls. 153/158.

Laudos de perícia contábil, às fls. 159/161 e 171 a 179.

Novos documentos, às fls. 191/195.

O laudo do perito do Juízo, na perícia contábil, acha-se às fls. 240/244, do qual as partes tiveram vista.

Sentenciando, às fls. 329/333, após as diligências determinadas às fls. 265, o Dr. Juiz julgou a ação procedente, em parte, para declarar a nulidade do ato administrativo, que cassou o registro do autor. Com relação às perdas e danos, julgou a ação improcedente. Custas em proporção, meio a meio, nestas incluído o salário dos peritos, arbitrados em Cr\$ 500,00 para cada um. A ré pagará os honorários do advogado do autor, e este os do patrono daquela, ambos fixados em 20% sobre o valor da causa.

Apelaram o Laboratório Cybapis S. A., às fls. 339 a 344, e a União Federal, às fls. 346/348.

Nesta superior instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 365/367, pelo provimento dos recursos, de ofício e da União Federal, prejudicado o recurso do autor.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Relator): Negamos provimento ao agravo

no auto do processo, da União Federal, fls. 39 e 41. A ação proposta consta, de fato, de vários pedidos. Nenhum deles, porém, exclui o outro. Acha-se todos dentro das possibilidades do processo ordinário, que foi o adotado e seguido. Por fim, nada sofreu a defesa da União.

Do mesmo modo, negamos provimento às apelações das partes.

A do Autor, por não haver ficado provado que os prejuízos de seu negócio decorreram de qualquer ato da União Federal. Se na época a conjuntura inflacionária já dificultava ao Laboratório requerente operar e satisfazer aos seus compromissos, e se os seus devedores, de sua vez, retinham os pagamentos, é manifesto que nesses fatos e na administração da empresa encontrar-se-á a causa dos insucessos ocorridos.

Quanto ao apelo da União, não rejeitamos dizer que, com certeza, diversos motivos concorreram para que a Administração cassasse o registro do Laboratório. Todavia, o único que sobressai é, na realidade, a falta de pagamento da dívida resultante das importâncias adiantadas, por conta das vacinas a serem entregues (Parecer de fls. 271/272, Despacho de 20-10-63, fls. 192, e Comunicação de 11-11-63, fls. 193 e 193-A).

O Dr. Procurador da República, nas razões de fls. 346/348, faz referência a irregularidades que a empresa praticado e aponta como fonte de informação o Proc. DDSA-3.474/57. No entanto, tal processo não veio aos autos, como noticia o Diretor da Secretaria, fls. 266. É verdade que, depois disso, a União fez trasladar peças de seu entrecho, fls. 318v. e 320/326. As transcrições, porém, são relativas a atos de 1964, posteriores, portanto, à cassação, que é de novembro de 1963. O próprio laudo, considerado técnico, do perito da União, nada aponta de concreto que haja antecedido à grave penalidade aplicada, fls. 143/151.

Também a União não demonstrou que, pela falta de pagamento, que já ensejara a pena de inidoneidade, fls. 271/272 e 296, fosse possível ainda a cassação do registro.

Dessa forma, não resta outra solução fora da nulidade decretada, pela sentença, sem prejuízo, não obstante, da satisfação, pelo estabelecimento indus-

trial, das demais formalidades da lei, a fim de que possa vir a funcionar novamente.

O Judiciário não decide pelo simples entendimento pessoal, mesmo de seus Juizes.

É o nosso voto.

### VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): Ao agravo no auto do processo de fls. 39 nego provimento, por se tratar de matéria que melhor caberia à sentença final.

No mérito, merece confirmação a douta sentença que, após madura reflexão, negou a indenização pedida.

A relação de causa e efeito entre o ato governamental e a ruína financeira do autor não ficou provada.

O que se sustenta, ao cabo de contas, é que o fracasso financeiro teria sido uma consequência lógica do ato administrativo.

Ora, não basta esse raciocínio **post hoc, propter hoc**.

Era necessário provar o laço de causalidade entre um fato e outro.

Meu voto coincide com o do Sr. Ministro Relator em negar provimento a ambas as apelações.

### EXTRATO DA ATA

A.C. n.º 40.811 — MG. Rel.: O Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: O Sr. Min. Decio Miranda. Remte., Juiz Federal da 3.ª Vara. Apte.: Massa Falida Laboratórios Cybapis S. A. e União Federal. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo no auto do processo e aos demais recursos (em 19-11-76 — 2.ª Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda e Paulo Távora votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 41.335 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora  
Apelante — Mitsui Osk Lines Ltda.  
Apelada — América Latina Companhia de Seguros

### EMENTA

**Seguro marítimo.**

O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, porém até o limite previsto no contrato de seguro (Súmula 188).

Se o segurado preferiu contrato menos oneroso, não poderá pretender indenização maior.

A diferença correrá por sua conta.

Sentença que se reforma.

Recurso provido.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao apelo, na forma do relatório e notas

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

Brasília 25 de junho de 1976. —  
Amarílio Benjamin, Presidente; Jarbas Nobre, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):** Ação movida por empresa seguradora sub-rogada, objetivando ser reembolsada pelo que dispendeu em extravio de: 1) duas caixas contendo 96 aparelhos registradores e reprodutores de som importados do Japão e; 2) dois volumes com conserva de salmão defumado, que teria ocorrido no navio.

Foi ela julgada procedente (fls. 53/56).

Há apelação.

A Subprocuradoria-Geral da República pede Justiça.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):** A ré não contestou as faltas apontadas.

Rebela-se, tão-só, quanto ao valor da indenização.

A propósito sustenta que, de acordo com a cláusula 23 do contrato de transporte, a sua responsabilidade se limita

“ao custo líquido da fatura do embarcador mais o frete e seguro, se pago, menos todas as despesas economizadas, ou Y 100.000 moeda do Japão por partida ou unidade habitual do frete, conforme seja o mais baixo, a menos que a natureza das mercadorias e uma avaliação mais alta de Y 100.000 tenha sido declarada por escrito pelo embarcador antes do embarque e inserida no conhecimento e o frete extra pago como exigido”.

Alega que ao embarcador foram oferecidas duas alternativas, a saber: a) declarar o valor das mercadorias e pagar uma sobretaxa de frete, ou b) não declarar esse valor e pagar o frete a taxa reduzida.

Daí decorreria, prossegue, em caso de perda das mercadorias: 1) o pagamento de uma indenização equivalente ao valor declarado, ou 2) o pagamento de uma indenização pelo valor limite fixado no contrato.

Na hipótese dos autos, enfatiza, foi escolhida a segunda alternativa.

Daí resulta que com relação à primeira reclamação (falta de duas caixas contendo aparelhagem de som), a sua responsabilidade é de apenas . . . Y 200.000 (Y 100.000 por caixa — . . . Cr\$ 3.951,20).

No concernente à segunda (falta de dois volumes com 50 latas de conserva de salmão defumado), o valor da indenização é impugnado face ao seu valor CIF que, no caso, seria de Cr\$ 306,30.

A autora contesta a tese à alegação de que ela implica em cláusula de não indenizar, que não é admitida (Súmula 161).

No caso, ao que me parece, não se trata de cláusula desta natureza, pois o que ocorreu, em verdade, foi a preferência observada pelo interessado em proceder a seguro mais econômico.

E aqui prevalecerá a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal substanciada na Súmula 188:

“O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até o limite previsto no contrato de seguro”.

A apelante tem razão.

Reformo a sentença para reduzir a condenação ao limite do valor do contrato de seguro.

Dou provimento à apelação.

## VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távara (Revisor):** Trata-se de reembolso por falta de carga em dois transportes distintos.

No primeiro deles, estipulava o contrato:

“Cláusula 23 — A responsabilidade dos transportadores por qualquer perda, avaria, referente às mercadorias será calculada, e em caso algum excederá, o custo líquido da fatura do embarcador mais o frete e seguro, se pago, menos todas as despesas economizadas, ou 100.000 moedas do Japão por partida ou por unidade habitual de frete, conforme seja o mais baixo, a menos que a natureza das mercadorias e uma avaliação mais alta que . . . . 100.000 tenha sido declarada por escrito pelo embarcador antes do embarque e inserida no conhecimen-

to e o “frete extra pago como exigido”.

O Decreto n.º 19.473/30 fulmina as cláusulas que restrinjam ou modifiquem o valor do conhecimento expedido pelo transportador, tanto como prova ter recebimento das mercadorias quanto das obrigações de entregar no destino.

A estipulação do frete em função da estimativa declarada para a carga é legítima e não infringe a prova de recebimento nem a obrigação de entrega dos efeitos. As partes arbitraram suas conveniências. O transportador ou fretador contenta-se em receber menor frete em troca de limitação de valor para fins de reparação. Enquanto o carregador ou afretador beneficia-se com o menor preço, assumindo o risco pela maior valia dos bens.

O Harter Act americano abona essas disposições, segundo informa Aguiar Dias:

“São válidas as cláusulas limitativas, na falta de declaração de valor, mas anulam-se quando a limitação é inferior ao valor declarado ou quando se verifica culpa grave ou, ainda, quando a limitação não corresponde à tarifa reduzida” — (Cláusula de Não Indenizar — pág. 155).

A correlação entre o frete ou o preço do transporte e a liquidação do valor da carga para efeito de indenização, é acolhida, expressamente, na disciplina legal da viação terrestre e aérea.

A Lei n.º 2.681, de 7-12-1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro, estabelece:

“Art. 12 — A cláusula da não garantia das mercadorias, bem como a prévia determinação do máximo de indenização a pagar, nos casos de perda ou avaria, não poderão ser estabelecidas pelas estradas de ferro senão de modo facultativo e correspondendo a uma diminuição de tarifa. Serão nulas quaisquer outras cláusulas diminuindo a responsabilidade das estradas de ferro estabelecida na presente lei”.

A Convenção de Varsóvia sobre transporte aéreo internacional, promulgada pelo Decreto n.º 20.704, de 24 de

novembro de 1931, sufraga o mesmo princípio:

“Art. 22, n.º 2 — No transporte de mercadorias, ou de bagagem despachada, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de duzentos e cinquenta francos por quilograma, salvo declaração especial de “interesse na entrega”, feita pelo expedidor no momento de confiar ao transportador os volumes, e mediante o pagamento de uma taxa suplementar eventual. Neste caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importância da quantia declarada, salvo se provar ser esta superior ao interesse real que o expedidor tinha na entrega.”

O frete ou o preço do transporte compendia, inclusive a taxa de risco que os contratantes assumem. A norma de ordem pública proíbe a exclusão ou atenuação da obrigação de entregar as mercadorias e não a livre regulação da subrogação em dinheiro no caso de perda ou avaria conforme as mútuas conveniências.

Cumpra, outrossim, não confundir os contratos de transporte e seguro. Um vincula o transportador e o embarcador ou destinatário que responde pelo frete; outro o dono da mercadoria e a seguradora. Nada obsta que os valores pactuados sejam diferentes em uma e outra hipótese. O segurador subrogado não tem, entretanto, mais direitos que o dono da mercadoria contra o navio. O reembolso condiciona-se, pois, a dois limites: um ao valor dos bens para efeito de responsabilidade do transportador; outro ao da indenização, efetivamente paga, de que se ocupa a Súmula n.º 188.

No caso, o afretador não se valeu da Cláusula 23 do conhecimento para declarar o valor da mercadoria, lucrando, assim, em não pagar “frete extra”. Não pode agora o segurador, que substitui o afretador, pretender cobrar quantia superior aquela a que se obrigara o transportador.

Quanto ao segundo reembolso, procede também a apelação. A fatura de fls. 16 totaliza o valor dos vinte volumes e serve de base para determinar o preço CIF dos dois faltantes.

Dou provimento à apelação para o reembolso fazer-se nos limites reconhe-

cidos na contestação de fls. 27, custas e honorários proporcionais à sucumbência, compensando-se.

**EXTRATO DA ATA**

A.C. n.º 41.335 — SP. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Min. Paulo Távora. Apte.: Mitsui Osk Lines Ltda. Apda.: América Latina Companhia de Seguros.

Decisão: Deu-se provimento parcial ao apelo na forma do voto do Sr. Ministro Relator, em decisão unânime (em 25-6-76 — 2.ª Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora e Amárico Benjamin votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amárico Benjamin.

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 41.563 — MG**

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Aldir Passarinho  
Remetente — Juiz Federal da 5.ª Vara, *ex officio*  
Apelantes — Ondina Luzia Dal Pian e INPS  
Apelados — Os mesmos e Lourdes Maria de Freitas

**EMENTA**

**Previdência Social.**

**Pensão.**

**Companheira.**

**Situação do cônjuge desquitado com direito a alimentos.**

**Lei n.º 3.807/1960, art. 11, I e II, na redação atual.**

Se a companheira detinha a expressa condição de “pessoa designada”, à época do óbito 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 n.º 66/1966.

**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 da pensão a que tem direito como beneficiária dependente do segurado Dr. Antenor Vincencio 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 tem direito, tendo-lhe o réu negado o benefício por tê-la 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 contestação (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 assegurada, 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 § 3.º do art. 11, da LOPS, reproduzido no art. 13, § 3.º, 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 art. 11, § 3.º, 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-V/29) e arrolou testemunhas, oferecendo, com a petição de fls. 30, documentos (fls. 31 a 40), sobre os quais ouviu 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

requeriu 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 a 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 conseqüência, 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 Luzia Dal 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 20-V), 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 a final liquidado, além das despesas processuais acaso feitas pela autora, sem outras custas, **ex vi legis**.”

A par da remessa de ofício, apêlulo 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, Antenor Damini, foi casado com D. Ondina Luzia 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 1948, 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 ressal dos depoimentos colhidos (fls. 58 a 59v.) e de 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 menores, aos quais prestava a assistência devida, mantendo-os às 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 esposa desquitada 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 Código 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 § 4.º, 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 § 6.º do art. 7.º, 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.

E à realidade de uma vida em comum, assim constituída, durante 24 anos, em situação equivalente à do art. 11, § 4.º, 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 pretensão direito adquirido à pensão previdenciária, como argüido pela denunciada, 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 a que se tivesse garantido percepção de alimentos.

Na redação originária, a LOPS dispunha, em seu art. 11, § 1.º, 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, inciso I, da LOPS?

Vizualizada 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 cônju-

ges, 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, pág. 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, susotranscrito, 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 à 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 § 3.º, do art. 11, da Lei ..... n.º 3.807/1960, na redação introduzida pelo Decreto-lei n.º 66/1966, 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 a 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 n.º 66/1966, 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 19-12-1972. A apelante não era a esposa de que tratava o inciso I, do art. 11, da LOPS, na redação do Decreto-lei n.º 66/1966, 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”, ocupando, conforme o inciso 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 § 1.º do mesmo art. 11, na redação do Decreto-lei n.º 66/1966, 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 n.º 66/1966, a pensão, deduzindo-se o valor a esta correspondente, ao longo do tempo, o quantitativo a que se referiam os alimentos fixados pelo juiz, a que estava obriga-

do 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 n.º 66/1966, 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 ..... n.º 66/1966, passou a ter expressa disciplina na Lei n.º 5.890, de 8-6-1973, cujos parágrafos 1.º, 2.º e 3.º, do art. 38, rezam, in verbis:

“Art. 38 — omissis;

§ 1.º — 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.

§ 2.º — 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.

§ 3.º — A pensão alimentícia sofrerá os reajustamentos previstos na lei, quando do reajustamento do benefício.”

Compreendo, 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 de metade do salário-mínimo “em vigor em Sorocaba” (fls. 129).

No caso concreto, atendida a situação da apelante Ondina Luzia 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. On-

dina Luzia 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 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, a primeira 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 deve 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. n.º 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 § 3.º do art. 13 do mesmo regulamento e o § 3.º do art. 11 da Lei Orgânica, afastavam a possibilidade de concorrência, dispondo:

“§ 3.º. Inexistindo esposa ou marido inválido com direito às pres-

tações, 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 § 1.º 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, equíparada 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 imóvel 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 Del 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 liquidado, além das despesas processuais caso feitas pela autora.

Sr. Presidente, a Lei 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 parágrafo 1.º: (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 desquitada 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 art. 11, incisos I e II da LOPS, veio a confirmar a respeitável sentença de 1.º 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 n.º 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 ..... n.º 5.890 pelo já mencionado parágrafo I, do seu art. 38. Complementando o dispositivo aludido no parágrafo 2.º do mesmo art. 38 diz: (lê).

Assim, à base da legislação ora em vigor, o critério fixado na douta 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 não 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 n.º 5.890/73, para que seja ela aplicada, nos seus exatos termos, parágrafo 2.º do art. 38 na sua nova redação, à espécie dos autos, permanecendo o cônjuge desquitado 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, incisos I e II da LOPS. Mas parece-me que, tal como posto na sentença, se dá aplicação, exatamente, ao

previsto no parágrafo 2.º, do art. 38, pela redação atual advinda da Lei ... n.º 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 parágrafo 2.º 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 n.º 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 considere 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 1.º grau, nos termos do meu voto.

É o meu voto.

### EXTRATO DA ATA

A.C. n.º 41.563 — MG. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Remetente: Juiz Federal da 5.ª Vara, *ex officio*. Aptes.: Ondina Luzia Dal Plan 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 — 3.ª Turma).

O Sr. Min. Otto Rocha votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

### EMBARGOS EM REMESSA EX OFFICIO N.º 42.215 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Embargante — Instituto Nacional de Previdência Social  
Embargada — União Federal

### EMENTA

**Embargos infringentes. A pessoa jurídica de direito público que se conformou com a sentença de primeiro grau, dela deixando de apelar, não pode opor embargos infringentes ao acórdão que, por maioria, não conheceu da remessa ex officio.**

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

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

Brasília, 23 de novembro de 1976. — Peçanha Martins, Presidente; Décio Miranda, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Em ação ordinária para cobrança de dívida previdenciária no valor de Cr\$ 194.575,51, movida pelo INPS contra a Equipe Regional da Campanha Antiaftosa do Ministério da Agricultura, sediada no Rio Grande do Sul, a sentença, do Juiz Federal Dr. Mário Mesquita Magalhães, julgou improcedente o pedido e mandou subirem os autos a este Tribunal em decorrência do princípio do duplo grau de jurisdição (fls. 27/9).

A Colenda Primeira Turma, pelos votos dos Srs. Ministros Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães, ven-

cido o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina, não conheceu da remessa, expressando o voto vencedor que “na conformidade do disposto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, estão sujeitas à duplicidade de jurisdição, apenas, as sentenças proferidas contra a União, o Estado e o Município”, mas não aquelas, como no caso, proferidas contra autarquia (fls. 36).

A essa decisão, e com base no voto vencido, opõe embargos o INPS, invocando o art. 119 da Lei n.º 3.807, de 1960, e o art. 2.º do Decreto-lei n.º 72, de 1966, que lhe conferem as mesmas regalias, privilégios e imunidades da União (fls. 44/5).

Aberta vista à União para impugnação dos embargos, esta declara que os embargos devem ser providos, para que se conheça da remessa *ex officio* (fls. 49/50).

É o relatório.

### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Preliminarmente, considero inadmissíveis os embargos, visto que o INPS, ora embargante, deixou de apelar da sentença.

Assim, tecnicamente, conformou-se com a decisão de primeiro grau e, man-

tida esta pela ausência de recurso voluntário, não é possível venha manifestar inconformidade com o não-conhecimento da remessa para efeito do duplo grau de jurisdição.

Não conheço dos embargos.

### VOTO

**O Sr. Min. José Néri da Silveira** (Revisor): Sr. Presidente. No regime do Código de Processo Civil de 1939, foi proposta ao Tribunal a questão da possibilidade de se embargar decisão não unânime de Turma, em recurso simplesmente de ofício, quando não interposto recurso voluntário. Desde o primeiro julgamento do Tribunal Pleno, tive entendimento diverso do esposado pelo eminente Ministro Relator, compreendendo que seriam cabíveis embargos infringentes da decisão não unânime da Turma em recurso de ofício.

No caso concreto, trata-se de remessa *ex officio*, que, na sistemática do novo Código, substituiu o recurso de ofício, forma pela qual o juiz submete sua decisão ao reexame do Tribunal. A sentença não é executável, não transita em julgado, antes de o Tribunal se manifestar, tal como sucedia com o recurso de ofício. Parece-me, na mesma linha do entendimento manifestado na vigência do Código anterior, que, se a decisão da Turma, no julgamento das remessas *ex officio*, isto é, no reexame da sentença, não for unânime, poderá a Fazenda interpor embargos, com base em voto que lhe seja favorável. A circunstância de não ter havido recurso voluntário da decisão de Primeira Instância, pelo mesmo motivo que, a meu ver, não impedia a interposição de embargos no regime do Código anterior, parece também aqui invocável. A Fazenda, se não recorreu voluntariamente, sabia que a decisão era suscetível de reexame, estava sujeita à plena apreciação do Tribunal. Se o Tribunal, ao reexaminar a sentença, por maioria confirmou-a, pode ainda pedir a Fazenda, então, por via de embargos, a reiteração da instância, em novo julgamento, pelo apelo interposto.

Assim sendo, pelos mesmos motivos que me faziam, no regime anterior, ter como cabíveis os embargos infringentes, também aqui conheço dos embargos.

### VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távora:** O Código de 1939 contemplava, entre os recursos, a “apelação necessária ou *ex officio*”:

“Art. 322 A apelação necessária ou *ex officio* será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença”.

Para cabimento de embargos, a antiga lei processual requeria apenas decisão por maioria de votos em julgamento da apelação, sem distinguir entre apelação voluntária e necessária ou *ex officio*. O Código de 1973 alterou a sistemática e não contempla a remessa de ofício entre os recursos (art. 496). A sujeição ao “duplo grau de jurisdição” passou a ser requisito de eficácia da sentença para transitar em julgado contra a União. Daí figurar a exigência no capítulo da “coisa julgada” (art. 475), e não dos “recursos”. A revisão de 2.º grau constituiu, assim, elemento integrador da decisão contrária à pessoa de Direito Público.

Pelo novo Código, o cabimento dos embargos continua sancionado a julgamento não unânime em apelação (art. 530). Mas como a remessa de ofício não é apelação nem recurso, falta pressuposto para a admissão de embargos. Os recursos são de entendimento estrito e não comportam aplicação analógica nem interpretação extensiva.

Por essas razões, acompanho o Sr. Ministro Relator.

### PELA ORDEM

**O Dr. Advogado:** Eminentes Ministros, há um aspecto distinto em relação aos demais casos que este Egrégio Plenário tem apreciado. O Juiz de Primeira Instância entendeu cabível o duplo grau de jurisdição. Seria o caso de entender não cabível, como veio a proclamar a douta Turma, se realmente a matéria tivesse sido discutida em Primeira Instância e o INPS tivesse se conformado. Mas, *data venia*, a matéria foi apenas discutida na Segunda Instância. Não se trata, pois, de matéria da qual se tenha deixado de recorrer. Apenas para esse aspecto de fato é que pediria a atenção de V. Exas.

## VOTO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin:** O problema do conhecimento da remessa *ex officio* tem sido posto ao exame da Segunda Turma a que pertença. Meu voto constitui minoria, porquanto, enquanto os demais colegas a repelem, relativamente às questões das autarquias, tenho votado em sentido contrário, por entender que o INPS, por exemplo, autarquia federal, é equiparado, para todos os efeitos, por sua lei institucional, à União Federal.

Assim, como venho sustentando, não vejo motivo para se repelir o duplo grau de jurisdição, uma vez que a Lei ou o Código de Processo, quando o prevê no art. 475, o autoriza de modo geral, sem excluir portanto, o INPS.

No caso, trata-se de questão em que, interposto o recurso de ofício pelo Dr. Juiz, a Colenda Primeira Turma deixou de acolhê-lo, contra o voto do Sr. Ministro Corrêa Pina.

Neste Plenário, no momento, as opiniões se dividem: pelo voto do Sr. Ministro Relator, os embargos, antes de mais nada, não devem ser conhecidos, uma vez que o INPS deixou de apelar da sentença, e outros Srs. Ministros, independentemente de maiores particularidades, admitem os embargos, dada a divergência existente na Turma.

Votando pela primeira vez sobre tal matéria, devo dizer que o fato de não haver o INPS apelado, a meu ver, *data venia*, não impede o exame de seus embargos. Aliás, nesse detalhe a matéria é vencida neste Plenário, uma vez que, mesmo antes do novo Código de Processo, ficou assentado, é certo por maioria, o cabimento de embargos nos recursos de ofício, mesmo que a entidade pública interessada não houvesse apelado.

Cabe ainda salientar, na hipótese, que realmente o INPS, em face da decisão de Primeira Instância, fls. 27/29, não recorreu, mas o Dr. Juiz, havendo decidido a controvérsia contra os seus interesses, admitiu o recurso de ofício, pelo princípio do duplo grau de jurisdição. Podia, portanto, o INPS deixar de usar da apelação, levado pelo exame que necessariamente a Segunda Instância iria fazer do processo.

Em segundo lugar, entretanto, e ainda como matéria preliminar, admito os embargos, considerando que, embora se trate de remessa *ex officio*, a posição adequada, a meu ver, *data venia*, é distingui-la pela natureza do processo a que esteja ligada, tendo-se em vista o recurso voluntário cabível. Na hipótese, o recurso seria de apelação; como apelação, havendo divergência, daria lugar a embargos.

Por essas razões, sem prejuízo de melhor exame da questão, se tiver oportunidade de estudá-la mais detidamente, meu ponto de vista é para que se examine os embargos.

É o meu voto.

## EXTRATO DA ATA

Embgos. Remessa *ex officio* ..... nº 42.215 — RS. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Rev.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Emgte.: INPS. Emgda.: União Federal.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro, não tomando conhecimento do recurso, e dos Srs. Ministros Revisor, Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, José Dantas e Amarílio Benjamin, conhecendo dos embargos, tendo ocorrido empate na votação, adiou-se o julgamento, em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Presidente. Não participou do Julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Usou da palavra, pela União Federal, o Dr. Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República (em 16-11-76 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

## VOTO

**O Sr. Min. Peçanha Martins:** Prosseguindo no julgamento, passo a proferir este voto de desempate:

Inclusive nos casos regidos pelo antigo Código de Processo Civil de 1939, cujo art. 822 apontava, como sendo de apelação, o recurso necessário, ou *ex officio*, aderi à corrente que não conhecia de embargos infringentes opostos pelo litigante que se conformou com a decisão de Primeiro Grau posteriormen-

te confirmada, ou modificada por maioria de votos de qualquer das Turmas julgadoras da Instância Superior. Dispondo, mas não se utilizando do apelo oferecido pela lei, evidente que a parte demonstrou concordância com o decidido, mesmo em se tratando de entidade representada pelo Ministério Público.

No voto que proferiu na Apelação Cível n.º 27.184, acentuou o Ministro Távora “que a parte que se conforma com a decisão deve ter a faculdade de abrir mão do direito de recorrer”, acrescentando:

“O representante da entidade pública não tem esse poder de disposição. E precisamente por não tê-lo, intervém o recurso de ofício para suprir a abstenção, por lapso ou convicção, de interpor o apelo voluntário.”

**Data venia** do eminente e trepidante Ministro. É certo que o representante do Ministério Público não tem o poder de abrir mão de recorrer. Por isso mesmo, sendo do seu dever recorrer, a não interposição do apelo implica, tão-só, na sua responsabilidade funcional.

Isto posto, sendo este o meu entendimento anterior, claro que tenho que mantê-lo frente ao novo Código, tanto mais que me encontro guarnecido por Pontes de Miranda, que leciona nos seus comentários aos artigos 530 a 534:

“O que — refere-se a qualquer das partes — estando em tempo de apelar, não interpôs o recurso, não pode, proferido o julgamento sobre a apelação, embargar de infringência ao julgado o acórdão da apelação”.

“A razão”, continua o comentador e intérprete, “é ter, para ele, passado em julgado a sentença.”

Não conheço do recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

Embgos. Remessa ex officio .....  
nº 42.215 — RS. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Rev.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Emgte.: INPS. Emgda.: U. Federal.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento e proferido o voto de desempate, pelo Sr. Ministro Presidente, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Revisor, Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, José Dantas e Amarílio Benjamin, não se tomou conhecimento dos embargos. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre (em 23-11-76 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

#### APELAÇÃO CÍVEL N.º 42.403 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro  
Remetente — Juiz de Direito da 3.ª Vara da Comarca de Piracicaba, ex officio  
Apelante — INPS  
Apelado — Virgínia de Oliveira Alves

#### EMENTA

Pensão. Dependente. LOPS, artigos 11 (item 2.º) e 13.

À madrasta que vivia sob o mesmo teto e na dependência econômica exclusiva do enteado, cabe o direito à pensão instituída pela morte deste. O artigo 11 (item 2.º) da LOPS não é restritivo dos casos de dependência: visa apenas à segurança de prova dessa relação.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não tomar conhecimento do recurso **ex officio** e negar provimento à apelação do INPS, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1975. —  
**Márcio Ribeiro**, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro** (Relator): Ação sumaríssima ajuizada por Virgínia de Oliveira Alves a fim de perceber pensão por morte de seu enteado Sebastião Vicente Alves, às expensas de quem viviam a autora, com 64 anos de idade, e seu marido, Luiz Vicente Alves, falecido 4 anos depois do filho, como pensionista reconhecido pelo INPS.

O segurado Sebastião faleceu a 13 de outubro de 1968; e a autora, que convivera com Luiz **more uxorie** cerca de 40 anos só se casou com ele a 17 de novembro de 1973.

Em sua contestação de fls. 26/27 o réu pede seja decretada a carência ou, quando não, a improcedência da ação, pelos seguintes motivos:

“1.º — A Autora era madrasta de Sebastião Vicente Alves, já falecido, e que era segurado do INPS, 2.º — Sebastião tinha como seu dependente o Pai, Luiz Vicente Alves, também falecido; 3.º — Nos documentos do falecido segurado (Sebastião), não constava o nome da Autora como sua dependente. A Lei exige que conste; 4.º — Se, de fato, e Autora era dependente do falecido segurado, porque vivia sob o mesmo teto em razão de seu casamento (depois casamento) com o pai do segurado, não é nesse sentido que a Lei contempla o dependente; 5.º — Está a Autora a protestar pela prova, nestes autos, de sua dependência. Mas, permissiva vênua, nobre julgador, de nada valerá a Autora a prova que porventura venha a fazer, porquanto, dependentes são aqueles que a Lei taxativamente, **arrola**, não encontrando entre os

arrolados a “madrasta”. É lastimável, mas é de lei.”

A final, pela sentença de fls. 38/44, o Juiz atendeu à pretensão da autora, dispondo:

“Julgo procedente a ação para o fim de condenar o Instituto Nacional de Previdência Social a pagar a Virgínia de Oliveira Alves a pensão relativa ao segurado falecido, Sebastião Vicente Alves, em **quantum** a ser apurado em execução, pensão essa devida a partir da morte do anterior beneficiário, ou seja, 26 de novembro de 1973, acrescidas as parcelas vencidas de juros moratórios. Indevida a correção monetária. Isento das custas, pagará o INPS os honorários advocatícios da autora, os quais hei por bem de arbitrar em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, incluindo-se as parcelas vencidas e vincendas, tomando-se por base, para o cálculo das vincendas, uma prestação anual. Recorro de ofício à Egrégia Superior Instância. Publique-se, registre-se e intimem-se. Piracicaba, 12 de abril de 1975 (as.) **Plínio de Oliveira Ribeiro**, Juiz Substituto”.

Apela o INPS com as razões de fls. 47/50, respondidas às fls. 52/54 pela apelada.

A Subprocuradoria-Geral da República assim opina:

“No mérito, a razão está com a autarquia de previdência, quando adverte que o segurado não chegou a nomear a litigante como sua dependente, e que não era ela sua mãe. Temerário, pois, seria estender à acionante uma situação que pode ser humana, mas que, do ponto de vista legal, terá de ser enfrentada por outro enfoque. Nestas condições, a União, confiante, espera o provimento do apelo desfechado pela assistida. — Brasília, 3 de setembro de 1975. (as.) **Osmar Rodrigues de Carvalho**, Procurador da República — Aprovo — (as.) **Antônio Torreão Braz** — Subprocurador-Geral da República.”

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): O Juiz assim argumenta: (lê às fls. 38/43).

Realmente o INPS não põe em dúvida a situação de absoluta dependência econômica da autora, madrastra do segurado, na mais estreita convivência familiar com ele até sua morte.

Íntimo parentesco, por afinidade, reforça a certeza dessa dependência (C. C., arts. 334 e 335).

Aliás, segundo a prova, a autora, embora madrastra, tratava o segurado e era por ele tratado como se fosse sua mãe.

Pelo Código Civil, além de afim em primeiro grau, isso é, no mesmo grau em que o marido era parente por consanguinidade, ela seria sucessora legítima deste (C.C., art. 1.603-III).

A condição familiar da autora comprova, no caso, a situação de dependência muito melhor do que o faria qualquer declaração do segurado.

O artigo 11, item segundo da LOPS, não é restritivo dos casos de de-

pendência: visa apenas a segurança de prova dessa relação. É o que se infere, aliás, do artigo 13 da mesma lei.

Não conheço do recurso *ex officio*, por ter a sentença sido proferida já na vigência do novo CPC e nego provimento à apelação do INPS.

## EXTRATO DA ATA

A.C. n.º 42.403 — SP (Ação Sumaríssima). Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Remetente *ex officio*: Juiz de Direito da 3.ª Vara da Comarca de Piracicaba. Apte.: INPS. Apda.: Virgínia de Oliveira Alves.

Decisão: À unanimidade, não se tomou conhecimento do recurso *ex officio* e negou-se provimento à apelação do INPS (em 8-10-75 — 1.ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.136 — MA

- Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Apelantes — Maria Luiza Marcelo, Colonizadora Império Ltda. e outros, Waldir Chaves Carvalho e outros, Morungaba Industrial S. A., José Luiz Oliveira e s/ mulher  
Apelados — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e Estado do Maranhão

## EMENTA

Ação proposta para obter a decretação de nulidade de registros imobiliários relativos a terras afirmadas devolutas e pertencentes parte à União e parte ao Estado do Maranhão. Legitimidade de litisconsórcio ativo entre o INCRA, como representante da União, e o Estado do Maranhão, em razão da conexão de causas, e competência da Justiça Federal para o processo e julgamento, na forma do disposto no art. 125, inciso I, §§ 1º e 2º da Constituição. Inocorrência de prescrição por se tratar de ação real dirigida contra transcrição efetivada menos de seis anos antes do ajuizamento da inicial.

É o processo nulo, entretanto, a partir do despacho saneador, inclusive, porque não citados para a causa os adquirentes das terras objeto das trans-

crições anuladas, sobre os quais recairão as consequências da decisão judicial pedida, o que os torna litisconsortes passivos necessários.

Recursos providos para, reconhecendo a nulidade referida, determinar o processamento do incidente da impugnação do valor da causa, objeto de agravo de instrumento, a citação de todos quantos figurarem como proprietários de terras no registro de imóveis competente em razão de transcrições derivadas daquelas cuja nulidade é pleiteada na ação, e a denúncia da lide aos alienantes das terras, requerida por alguns dos adquirentes.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento retido para determinar o processamento do incidente relativo à impugnação do valor da causa pela forma estabelecida no vigente Código de Processo Civil; também por unanimidade dar provimento às apelações para anular o processo a partir do despacho saneador inclusive, determinando, porém, a conservação da averbação da propositura da ação nos registros de imóveis cuja nulidade é pleiteada. Finalmente, ainda unanimemente, decidir que deve ser atendida a denúncia da lide requerida pelos recorrentes Waldir Chaves de Carvalho e outros e julgar prejudicado o recurso de Morungaba Industrial S. A. na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de maio de 1976. —  
**Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg** (Relator): A sentença narrou minuciosamente e precisamente as questões postas nos autos e o desenrolar do processo pela forma seguinte:

“O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, autarquia federal criada pelo Decreto-lei... n.º 1.110, de 9 de julho de 1970, e o Estado do Maranhão, por sua Procuradoria-Geral, com arrimo em dispositivos da Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964, combinados

com o preceituado no Decreto-lei n.º 1.164, de 1.º de abril de 1971, e no Decreto n.º 70.220, de 1.º de março de 1972, propõem a presente ação ordinária de nulidade de registro imobiliário contra Josias Pereira dos Santos e Faustino Pereira de Carvalho e suas mulheres, se casados forem, com fundamento nos fatos seguintes:

a) a gleba denominada Fazenda Pindaré, encravada nos municípios de Imperatriz, João Lisboa, Santa Luzia, Pindaré Mirim e Amarante do Maranhão, com área de um milhão cento e setenta e três mil oitocentos e seis hectares e seis ares, que se divide ao norte pelo Ribeirão Saco, ao sul com o Capim de Cheiro, ao poente com o Chão da Serra e ao nascente com as deságuas do Pindaré, é constituída de terras devolutas da União e do Estado, que passaram para o domínio particular através de transcrições fundadas em títulos oriundos de documentos fraudados e falsificados;

b) O título aquisitivo das referidas terras diz respeito à dação em pagamento em favor do credor Josias Pereira dos Santos, no processo de inventário dos bens deixados por Jacinto da Silva Aguiar, o qual, por sua vez, as houvera também por dação em pagamento do espólio de Maria Alves de Lima, em inventário processado em Carolina. Sucede que a sucessão de Maria Alves de Lima nunca foi aberta, mas, se houver, por hipótese, o inventário, foi fraudado;

c) as terras da Fazenda Pindaré foram vendidas a Faustino Pereira de Carvalho, mediante escritura particular;

d) a fraude se processou nos autos do inventário dos bens com que faleceu Jacinto da Silva Aguiar, em 1886, na Comarca de Imperatriz, de cujo processo foram retiradas, com a convicção do escrivão, as folhas 5 e 6 e as 9 e 10, que foram substituídas. Nas duas primeiras incluiu-se na declaração de bens de espólio a posse de terras na margem do Rio Pindaré, no valor de cinquenta mil réis; nas duas últimas, acrescentou-se o pagamento a Josias Pereira dos Santos, no valor de cinquenta mil réis, com a dação das terras acima aludidas, já agora descritas na forma constante do item a deste relatório;

e) as folhas dos autos do inventário foram submetidas a exame documentoscópico no Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, que concluiu não serem os mesmos autênticos da época daquele procedimento.

Ante tais fatos, e invocando o art. 147, II, do Código Civil, pedem os AA. a decretação da nulidade dos registros imobiliários n.ºs 6.187 e 6.188, do Livro 3-E, folhas 256, do Cartório de Registro de Imóveis de Imperatriz, assim como todos os demais deles originados. Protestando por provas, pedem a citação edital dos réus de domicílio e residência desconhecidos, com suspeita de que nunca existiram.

A inicial veio instruída com certidões da transcrição 6.187 no Cartório de Imperatriz, e do escrivão de Carolina, quanto à inexistência em seu arquivo de inventário em nome de Maria Alves de Lima e de registro eleitoral dos nomes Jacinto da Silva Aguiar e Sebastião Ribeiro de Araújo. Acompanham a peça inaugural fotocópias do processo de inventário de Jacinto da Silva Aguiar e do laudo do Instituto Nacional de Criminalística.

II — Feitas as citações requeridas, ingressou de logo a União Federal, dando assistência a autarquia-autora e pedindo a procedência da ação (fls. 69/70).

Contestaram a ação o Dr. Olyntho Garcia de Oliveira e sua mulher (fls. 78/120); José Luiz de Oliveira (fls. 142/151); Waldir Chaves Carvalho, João Demetil Tobias, Fer-

nandino Nunes Vilela, Guimarães Fagundes de Oliveira, Antônio Manuel Horta, Nilton Ribeiro Muniz, Carlos Alberto Calixto, Luiz Artur Franco da Cunha, Saul Ribeiro de Assis, Adão Alves Ribeiro, Mário Alves Ribeiro, Miguel Paula Paiva, Jadir Montes Ferreira, Agostinho Bernardino Franco e Herondes Tobias de Oliveira e suas mulheres (págs. 161/309). D. Maria Luiza Marcelo apresentou protesto para prevenir responsabilidades e prevenir seus direitos, às fls. 122/129, reiterando-o às fls. 431/486.

II-a — A primeira contestação alega o seguinte:

a) a inicial é inepta porque não declara o valor da causa, e é omissa e incompleta;

b) o procedimento judicial é impróprio porque, em se tratando de terras devolutas, só através da ação discriminatória poderá o Poder Público defini-las e reivindicá-las, cabendo, então, a discussão sobre nulidade ou anulabilidade dos títulos dominiais de particulares;

c) os autores não provaram sua titularidade sobre as terras da Fazenda Pindaré, pois, dizê-las devolutas não é provar titularidade. Devoluta é a terra que não pertence a ninguém, nem ao próprio Poder Público, por qualquer título comum ou específico. Se as terras eram do espólio de Jacinto da Silva Aguiar e foram transmitidas a Josias Pereira dos Santos, não são terras devolutas. Por outro lado, se os autores não provam sua titularidade, nem demonstram que lhes aproveita a decisão favorável, falta-lhes legitimação para a causa;

d) Josias Pereira dos Santos e Faustino Pereira de Carvalho também não têm legitimação *ad causam passiva*, pois, em oposição à pretensão dos autores estão os atuais proprietários, litisconsortes necessários que, como tal, deveriam ser chamados à lide, sob pena de nulidade do processo;

e) se os autores se apóiam no art. 147, II, do Código Civil, não há falar em nulidade, mas em anulabilidade. Ora, a ação de anulação de contrato por erro, dolo, simulação ou fraude, prescreve em quatro anos (Código Civil, art. 178,

§ 9º, V). Prescrita está, portanto, a ação;

f) a perícia em que se fundam os autores não foi produzida em Juízo, não se prestando, assim, à prova do que é alegado. A prova mais objetiva da inexistência de fraude ou falsificação, na declaração dos bens deixados por Jacinto da Silva Aguiar, em 1886 é que a posse de terras ali descrita já constara do inventário dos bens deixados por Maria Alves de Lima, em 1863. E Maria Alves de Lima já houvera ditado terras de Sebastião Ribeiro de Araújo;

g) o título de Jacinto da Silva Aguiar é autêntico, pois tem origem em ato processado em juízo vinte e três anos antes do seu inventário. Os contestantes, antes de adquirirem as terras perquiriram-lhes as autoridades estaduais na época;

h) os contestantes, como adquirentes que sucedem às transcrições n.ºs 6.187 e 6.188, cuja validade é posta em dúvida pelos autores, têm legítimo interesse em impugnar o pedido inicial;

i) os autores procuram com esta ação afastar do convívio rural empresários que aplicaram enormes economias na compra de terras e no preparo e formação de empresas rurais, o que é um erro.

Afirmando que seus títulos de domínio, como os dos demais atuais proprietários, são autênticos, imbatíveis e irrefragáveis, pois têm uma linhagem superior a cem anos, os contestantes, protestando por provas, pedem a absolvição de instância, ou a decretação da nulidade do processo, ou, ainda, sejam os autores julgados carecedores da ação; se tal não ocorrer, esperam seja reconhecida a prescrição da ação ou, afinal, a improcedência do pedido.

II-b — Diz o segundo contestante que as terras da Fazenda Pindaré, que adquiriu, às margens da rodovia Açailândia — Santa Luzia, na Comarca de Santa Inês, não têm nenhuma relação de proximidade com a faixa dos cem quilômetros de estrada federal estabelecida no Decreto-lei n.º 1.164/71, pelo que este Juízo é absolutamente incompetente, sendo o INCRA parte ilegítima *ad causam*, para pleitear a anulação de registro ou transcrição

de terras que não lhe dizem respeito.

O contestante fez sua aquisição a Almir Alexandrino de Abreu, depois de longas providências e cautelas junto a vários departamentos e repartições do Estado, que aprovaram a transação. A transcrição foi feita na Comarca de Santa Inês, sob o n.º 436.

Por outro lado, já que a inicial alude a anulação de registros imobiliários originados da transcrição 6.187, da Comarca de Imperatriz, óbvio é que a eficácia da sentença nesta ação depende de que se ofereçam condições de defesa aos titulares daqueles registros, verificando-se verdadeiro litisconsórcio passivo necessário fundado na comunhão de interesses. Aliás, é inepto o libelo, pois os réus apontados na inicial não são titulares de quaisquer direitos, em virtude das alienações que fizeram. Basta ler o art. 246 da Lei de Registros Públicos, que considera canceladas as transcrições em virtude das subseqüentes transferências.

Com respeito ao contestante nada foi objetivamente pedido na inicial, que é, em última análise, inepta, por pretender um impossível jurídico, qual seja o cancelamento de transcrições já canceladas *ex vi legis*. O que os autores visam, com a imposição de condenação a outros que não apenas os réus acionados, fere o princípio de defesa.

O litisconsórcio ativo entre o INCRA e o Estado é repugnante e ilegal, e não pode ser mantido, pois as terras adquiridas pelo contestante estão fora da faixa dos cem quilômetros marginais as rodovias da Amazônia, nada tendo a União com elas.

Dizendo ser adquirente de boafé de terceiro que não é nenhum dos réus mencionados na inicial, o contestante invoca seu legítimo interesse para figurar no presente feito e alegar a nulidade do processo, por afronta ao art. 68 do CPC de 1939, e por incompetência do Juízo.

II-c — Na terceira contestação, sustentam os contestantes sua legitimidade *ad causam*, por serem senhores e possuidores a justo título de uma área de terras da Fazenda Pindaré, no município de San-

ta Luzia, havida por compra a Manoel Vilela Machado, José Luiz de Oliveira, Eracy Pereira Lima, Lauro Camargo e suas esposas. Essa área tem por origem, na cadeia imobiliária, as transcrições 6.137 e 6.188 do Livro 3-E do Registro de Imóveis de Imperatriz, que são objeto da presente ação, havendo, assim, comunhão de interesses que impõe o litisconsórcio necessário passivo.

a) Falece, entretanto, aos autores, a qualidade para pleitear a nulidade das transcrições imobiliárias, porque para tanto deveriam provar a qualidade de titulares do domínio sobre a área descrita na inicial. Nem a União nem o Estado são dispensados de tal prova, como ensinam Paulo Garcia, Pontes de Miranda e Câmara Leal, e consagra a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal. Somente o titular do domínio pode pleitear a nulidade das transcrições, cabendo-lhe mover a ação não só contra os primitivos proprietários como contra os atuais, para que sofram estes os efeitos da coisa julgada;

b) por outro lado, não se justifica a formação do litisconsórcio ativo, uma vez que não podem as terras transcritas pertencer ao mesmo tempo ao Estado e à União;

c) falta, aliás, ao INCRA, qualidade para, em seu nome, demandar a nulidade das transcrições, pois, admitindo-se que as terras sejam da União, só a esta cabe o ajuizamento da ação. A delegação de poderes prevista na lei não transfere a titularidade da ação. A autarquia é, assim, carecedora de ação, não lhe cabendo representar a União.

d) estabelecendo a lei o processo discriminatório para que a União, os Estados e os Municípios separem, apurem, delimitem e deslindem os seus domínios, imprópria é a presente ação. É que, registradas no Cartório Imobiliário as escrituras dos contestantes, presumem-se, por força de lei, serem as terras objeto do pedido do domínio particular, razão pela qual somente na discriminatória, com ampla discussão dos direitos dos interessados, poder-se-ia apurar se ditas terras pertencem ou não à União ou ao Estado

do Maranhão. A presente postulação demonstra má-fé dos Autores, principalmente quando afirmam suspeitar que os réus não existem e somente contra eles ajuizam a ação, embora saibam da venda das terras a terceiros;

e) os autores escudados em laudo pericial elaborado a pedido, dirigem a ação contra pessoas que consideram inexistentes, e não chamaram os atuais proprietários, com a citação de terceiros interessados, o que demonstra o ilogismo da inicial. A pretensão dos Autores, porém, é juridicamente impossível, porque as terras estão no domínio privado há longo tempo, não se podendo negar a existência do inventário de Maria Alves de Lima, no qual foram elas dadas em pagamento a Jacinto da Silva Aguiar. Por outro lado, o laudo pericial nada prova quanto à fraude no processo do inventário deste último, pois foi elaborado sem assistência dos interessados; nem elide o fato de que as terras já eram, antes desse inventário, do domínio privado. Somente os herdeiros de Jacinto da Silva Aguiar poderiam argüir a pretendida fraude;

f) uma vez constatado, nos livros do Cartório Imobiliário, que o imóvel ali se acha transcrito, nada mais é necessário para que se entenda como não devolutas as terras, valendo por si só como prova plena do domínio em favor da pessoa que o tem registrado em seu nome. E isso em virtude da fé pública dos tabeliães. Enquanto não for declarada a nulidade do registro a sua força probante permanece íntegra;

g) os contestantes são adquirentes de boa-fé, pois, atendendo à convocação do poder público compraram parte das terras objeto desta ação, não sem antes fazerem percuciente exame da documentação a elas pertinentes. De nada podiam duvidar, uma vez que dos registros públicos constava uma declaração assinada pelo Diretor do Departamento de Desenvolvimento Agrário do Estado do Maranhão, autorizando os Cartórios do 1.º Ofício de Santa Luzia e Grajaú a procederem os registros da escritura pública de compra e venda outorgada por

Faustino Pereira de Carvalho e Almir Alexandrino de Abreu. O Delegado de Terras em Imperatriz também afirmou a legitimidade da documentação declarando nada ter com que refutar a legalidade dos documentos, uma vez que existe de fato o inventário de Maria Alves de Lima.

O próprio Almir Alexandrino de Abreu foi atendido pelo então Governador do Estado, que o encaminhou ao Secretário de Agricultura e este ao Departamento de Desenvolvimento Agrário, onde a documentação foi examinada.

Os contestantes, por sua vez, buscaram a sua segurança nas transcrições decorrentes da alienação das terras de Almir Alexandrino de Abreu e Manoel Vilela Machado, José Luiz de Oliveira, Eracy Pereira Lima e Lauro Camargo, jamais podendo imaginar que o Estado e a União pudessem vir a demandar a nulidade de suas escrituras.

Além disso, o INCRA acertou a tributação incidente sobre as terras, sem manifestar a menor dúvida quanto à legitimidade da documentação que dava titularidade do domínio a particulares, e recebeu a importância devida, procedendo ao cadastramento;

h) a responsabilidade civil do Estado e da União pelos prejuízos sofridos pelos contestantes é incontestável, sendo de ressaltar que já gastaram mais de dois milhões de cruzeiros e tiveram, em virtude desta ação, cerradas as portas dos órgãos financiadores, o que os obriga a obter recursos a alto custo. O Estado é também responsável pela atuação do escrivão apontado como co-autor da alegada fraude;

i) ainda que não tivessem procedência dominial legítima as terras adquiridas pelos contestantes, o certo é que, em decorrência da posse exercida por si e antecessores por prazo superior a 30 (trinta) anos, qualquer dúvida se dissiparia, face a ocorrência da prescrição aquisitiva. Com efeito, desde antes de 1863, quando do falecimento de Maria Alves de Lima, as terras já estavam no domínio particular. No inventário de Maria Alves de Lima, foram elas transmitidas a Jacinto da Silva Aguiar. De 1862 a 1933

decorreram 70 anos, prazo mais que suficiente para o reconhecimento do usucapião em favor dos contestantes, como o indica a jurisprudência;

j) tendo o Estado reconhecido os títulos que deram causa ao registro, a revisão desse ato representaria dolorosa surpresa, carente de suporte ético. A presença do Estado temporaneamente ao registro primeiro bastou aos contestantes para, com boa-fé, haverem por legítima a aquisição anterior. Assim acreditando no Estado, compraram as terras, pagaram e registraram trabalhando-as com ânimo pioneiro. Os princípios de decência e moralidade administrativa estão a exigir a subsistência do ato agora inquinado de irregular.

Pedindo sejam os autores julgados carecedores da ação, ou seja esta havida por improcedente, com a aplicação das cominações de direito, protestam por provas.

II-d — Dizendo-se adquirente de uma área de dois mil alqueires da Fazenda Pindaré, D. Maria Luiza Marcelo interpõe, à guisa de contestação, e alegando ter tido conhecimento do edital de citação da presente ação, protesto para ressalva de direito, no qual ressalta que:

a) é impossível a cumulação subjetiva de autores e de foro, pois o INCRA tem um e o Estado tem outro foro privilegiado. Disso resulta ser incompetente este Juízo;

b) a ação é imprópria, pois só com a ação discriminatória poderiam os Autores obter o que pretendem. Nela, poderá o Poder Público pedir o reconhecimento do seu domínio sobre a área descrita, a nulidade dos títulos dos réus e as retificações das transcrições. Se proposta pelo Estado, a União teria que ser citada como confrontante; se pela União, seria o Estado o confrontante citado. Em ambas as hipóteses, o Juízo seria o federal. O certo é que, no caso das terras da Fazenda Pindaré, deveria haver duas ações — uma do Estado e outra da União;

c) a inicial é inepta por não preencher os requisitos dos arts. 158 do CPC (1939), e não perseguir nenhum fim jurídico. Nem existe le-

gitimidade ativa ou passiva. Ativa, porque os Autores não fizeram prova de ser proprietários das terras devolutas, o que só obteriam por via da discriminatória. Passiva, porque os réus não são mais proprietários das terras, uma vez que, vendendo-as, tiveram as transcrições em seu nome automaticamente canceladas. Em vigor as transcrições dos atuais proprietários, que são mais de noventa contra os quais deveria ser movida a ação discriminatória;

d) como a inicial pede o cancelamento de todos os registros oriundos dos dois iniciais, deveriam todos os atuais titulares ser chamados a juízo. Não o sendo, a sentença não os atinge;

e) os atuais proprietários, sobre serem terceiros de boa-fé, adquiriram as terras com o placet do Departamento de Desenvolvimento Agrário, tendo pago os impostos devidos ao Estado e ao INCRA. Contra esses adquirentes de boa-fé não cabe, portanto, ação alguma.

Dizendo ignorar por completo a existência do litígio, em face de ilegalidade do pedido dos autores, a suplicante protesta contra o mesmo na parte concernente ao cancelamento das transcrições de títulos de terceiros de boa-fé, estranhos ao feito.

Esse protesto foi reiterado às fls. 431/444, em que a suplicante tece novas considerações sobre a eficácia da presente sentença, acompanhando sua nova irresignação com as cópias de duas petições dirigidas ao Desembargador Relator de uma Reclamação ajuizada no Tribunal de Justiça do Estado, contra o Juiz de Direito da Comarca de Santa Inês.

II-e — Todas as contestações estão acompanhadas de abundante documentação, dando conta da venda das terras da Fazenda Pindaré por Faustino Pereira de Carvalho, através de vários procuradores, a diferentes pessoas, que, por sua vez, as revenderam a muitas outras.

II — Os advogados dos contestantes regularizaram sua atuação profissional neste Estado, ora atendendo ao disposto no art. 56 do Estatuto da Ordem, ora substabelecendo seus poderes a causídicos aqui inscritos.

Os autores replicaram às fls. 328/329, suprindo a omissão do valor da causa, conforme lhe facultava o art. 202 do CPC então em vigor.

Juntada por determinação deste Juízo, cópia da certidão da Transcrição n.º 6.188, sobre o mesmo falaram Waldir Chaves Carvalho e outros, Olyntho Garcia de Oliveira e sua mulher e José Luiz de Oliveira, este alegando que os autos do inventário dos bens de Maria Alves de Lima foram retirados de Cartório em 31 de julho de 1972 e somente devolvido em 6 de outubro de 1972, com várias irregularidades, o que demonstra que os mesmos autos estavam em poder de um servidor do INCRA, quando da propositura da ação. D. Maria Luiza Marcelo, apesar de intimada, nada manifestou.

O Dr. Procurador da República voltou a officiar às fls. 362/363, pedindo a procedência do feito.

Saneador às fls. 365/366, no qual se propõe o Juízo a vistoriar pessoalmente os autos de inventário e livros de registro imobiliário da Comarca de Imperatriz, em diligência a ser comunicada ao Desembargador Corregedor de Justiça e ao Juiz de Direito daquela Comarca.

O INCRA pediu a inscrição da ação no Registro de Imóveis de Imperatriz e Santa Inês, o que foi deferido.

Realizada a diligência em Imperatriz, com a presença do Dr. Procurador da República, dos procuradores dos autores e por fim do advogado de um dos contestantes, lavrou-se o termo de fls. 363/384.

Regularizada a intimação do despacho saneador às partes, sobre o mesmo falaram o Dr. Olyntho Garcia de Oliveira, agravando da parte que considerou regular o cumprimento do valor da causa pelos autores. Não acolhido o pedido de reconsideração, ficou o agravo retido nos autos, às fls. 394/398.

Também se manifestou José Luiz de Oliveira, secundando o pedido de reconsideração da parte relativa ao valor da causa, e pleiteando perícia nos autos dos inventários de Maria Alves de Lima e Jacintho da Silva Aguiar.

Requisitados ao MM. Juiz de Direito de Imperatriz e ao Exmo. Desembargador Corregedor do Estado, foram trazidos os autos dos inventários acima referidos abrindo-se dos mesmos vista às partes (intimação de fls. 491/492). José Luiz de Oliveira pediu, então, novo exame grafotécnico desses processos, face a imprestabilidade do exame feito sem a assistência dos interessados. Sobre o pedido falaram o INCRA e o Dr. Procurador da República. Pelo despacho de fls. 504/506, foi indeferido o novo exame grafotécnico, em face do intuito procrastinatório do pedido. Desse despacho, propôs-se o requerente agravar, não o fazendo, porém.

Tendo sido nomeado curador especial aos réus citado por edital, e estando o processo em condições de julgamento, foram por José Luiz de Oliveira arroladas oito testemunhas a serem ouvidas em audiência, das quais duas se excusaram, duas foram dispensadas por não haver sido localizadas, três inquiridas neste Juízo e uma em Brasília, pelo MM. Juiz Federal daquela Seção.

Na audiência, solucionadas as questões então suscitadas e tomados os depoimentos pessoais dos representantes dos Autores e do Dr. Olyntho Garcia de Oliveira, foi ainda pedida pelo patrono de José Luiz de Oliveira a requisição ao Tabelionato do 2.º Ofício desta Capital, da certidão de declaração prestada pelo ex-escrevente juramentado do Cartório do 1.º Ofício de Imperatriz.

Vindo o depoimento da testemunha residente em Brasília e a certidão das declarações prestadas em tabelião pelo ex-escrevente juramentado do Cartório do 1.º Ofício de Imperatriz, teve prosseguimento a audiência de julgamento, manifestando-se as partes sobre tais peças. Na mesma assentada, foi discutida e conhecida a intervenção da firma Colonizadora Império Ltda. que pedia a nulidade do processo a partir da inicial, por falta de citação dos litisconsortes necessários. Produziram, então, suas alegações finais, o INCRA e o Estado do Maranhão, sob forma de memorial, e, oralmente, os réus Dr. Olyntho Garcia de Oliveira e sua mu-

lher e Waldir Chaves Carvalho e sua mulher, e outros, por seus patronos. José Luiz de Oliveira protestou por memorial, ficando o Dr. Procurador da República de arazoar ao final.”

Prosseguiu o MM. Juiz em sua sentença rejeitando uma a uma as preliminares suscitadas no curso do processo, e proferindo, afinal, decisão com o dispositivo que passo a ler:

“Com essas razões, e por tudo quanto dos autos consta, julgo procedente a presente ação ordinária, para decretar, como decreto, a nulidade das transcrições nºs 5.187 e 6.188, do Livro 3-E do Registro de Imóveis da Comarca de Imperatriz, por se referirem a terras devolutas em parte transferidas para o domínio da União Federal, por virtude das disposições do Decreto-lei n.º 1.164/71, e em parte pertencentes ao Estado do Maranhão, todas ilicitamente incluídas no patrimônio particular mediante falsificação de processos jurídicos arquivados. Em consequência, ficam sem validade os registros que, na Comarca de Imperatriz e de Santa Inês, foram feitos com base naquelas transcrições. Por se referir à mesma ilicitude, decreto igualmente a nulidade da transcrição n.º 436, feita sem causa no Livro 3, folhas 109 verso e 110, da Comarca de Santa Inês, ficando sem validade as transcrições que a ela se filiarem. Determino, portanto, o cancelamento das mencionadas transcrições de quaisquer averbações ou inscrições que às mesmas se referirem.

Tanto que transite em julgado a presente decisão, depreque-as ao MM. Juizes de Direito das Comarcas de Imperatriz e Santa Inês, o seu cumprimento, na forma dos artigos 288 e 294 do Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939. Aos mesmos Juizes deverão ser de logo remetidas cópias desta sentença, rogando-se-lhes determinar a inscrição necessária à margem dos registros atinentes às terras da Fazenda Pindaré.

Intímem-se na forma do art. 242 do CPC, inclusive, pelo Correio, aos advogados não domiciliados nesta Capital e às autoridades interessadas.

Da decisão apelaram, em recursos separados, Maria Luiza Marcelo, Colonizadora Império Ltda. e Olyntro Garcia de Oliveira e sua mulher, Waldir Chaves Carvalho e outros, Oriston Ribeiro Vieira e outros, Morungaba Industrial S. A. e José Luiz Oliveira e sua mulher.

Alegou Maria Luiza Marcelo, que apelou na qualidade de terceira prejudicada por ter adquirido faixa de terra que na cadeia sucessória estava ligada à transcrição cuja nulidade fora declarada pela sentença:

a) ser a decisão de primeira instância nula porque proposta a ação pelo INCRA e o Estado do Maranhão em conjunto, cada um com foro privilegiado diferente do outro e com pedidos diferentes, pois a União pretende ver reconhecido o seu direito sobre terras consideradas devolutas, compreendidas na faixa de cem quilômetros de cada lado do eixo da rodovia Belém-Brasília, enquanto o Estado do Maranhão pede o reconhecimento de direito seu sobre terras fora da faixa antes referida;

b) impropriedade da ação proposta por somente ser possível a consecução do objetivo por via de ação discriminatória. Invocou, nesse passo, a Lei n.º 3.081/56 e o art. 11 do Estatuto da Terra;

c) incompetência da Justiça Federal para dirimir controvérsia entre o Estado do Maranhão e particular;

d) inépcia da inicial porque dirigida à obtenção da extinção de um direito já extinto, desde que pedida nela a anulação de transcrição de título aquisitivo de imóvel, já transferido a adquirentes que tiveram transcritos os títulos respectivos, o que, na forma do disposto no art. 246 do Decreto-lei ..... n.º 4.857/39, importara em cancelamento da transcrição anterior;

e) ilegitimidade dos autores para proporem a ação por não haverem demonstrado, *in initio litis*, serem proprietários de terras devolutas, sendo que o INCRA, além disso, estava representando irregularmente a União;

f) desatendimento à lei dos registros públicos ao ser a ação proposta para anular transcrição fundada em vício existente no ato transcrito, quando, de acordo com o citado diploma legal, a forma correta seria preceder à anulação da transcrição da obtenção de declaração de nulidade do ato que lhe dera causa;

g) inexistência de processo judicial contra ela recorrente e os demais proprietários da Fazenda Pindaré, porque proposta a ação contra dois primitivos proprietários, que já haviam vendido o imóvel, não sendo possível em consequência serem atingidos pela sentença os terceiros cujos direitos sobre imóveis abrangidos pela sentença se originaram dos títulos por este declarados nulos, não tendo sido citados na decisão sequer os seus nomes, residências, estado civil e naturalidade.

Sustentaram, de sua vez, a Colonizadora Império Ltda. e o Dr. Olynto Garcia de Oliveira e sua mulher Laura Garcia de Oliveira:

a) falta de legitimidade dos réus indicados na inicial, pessoas ausentes ou mortas, titulares de transcrições de imóveis já alienados a terceiros na sua totalidade na data do ajuizamento da ação, quando os nomes destes poderiam ser encontrados consultando-se os livros de registro do cartório para o efeito de serem citados como litisconsortes necessários, sob pena de nulidade do processo, citação que não se fizera, não tendo estado presentes nos autos diversos adquirentes de gleba situada na faixa compreendida pela transcrição cuja nulidade fora declarada pela sentença;

b) ilegitimidade dos autores para proporem a ação por não serem devolutas as terras objeto do litígio, no domínio particular desde antes de 1853, somente podendo ser verificada, de qualquer sorte, tal condição, por via da ação discriminatória administrativa prevista no art. 11 do Estatuto da Terra;

c) prescrição da ação, que tendo sido proposta com apoio no art. 147, II, do Código Civil, deveria se regular pelo art. 178, § 9.º, V, b, do Código Civil, ou, quando não, pelo art. 177 do mesmo código.

Waldir Chaves de Carvalho e outros alegaram em seu recurso:

a) impossibilidade jurídica da ação porque dirigida contra quem já não era proprietário das terras no momento em que fora ajuizada, embora pedindo fosse declarada a nulidade das transcrições feitas em nome dos réus e de todas as posteriores, o que alcançava a eles apelantes e aos demais proprietários das terras da Fazenda Pindaré, que seriam os verdadeiros atingidos pela decisão e, conseqüentemente, litisconsortes necessários, importando em consequência em

nulidade do processo a falta de sua citação para a ação;

b) nulidade da sentença porque requerida a denunciação da lide às pessoas das quais os apelantes adquiriram as terras, na forma prevista no art. 70, I, do Código de Processo Civil, o Dr. Juiz não se manifestara sobre o pedido, deixando de declarar o direito do evicto ou a responsabilidade por perda e danos;

c) ilegitimidade *ad causam*, do INCRA e do Estado do Maranhão para proporem a ação, por não haverem comprovado que as terras objeto da transcrição anulada eram devolutas, condição que, afirmaram, realmente não tinham, sendo bens do domínio particular;

d) impropriedade da ação proposta porque cabível no caso a discriminação, inexistência de poderes, por parte do INCRA, para discutir a questão tal como posta, e nulidade da sentença por incompetência de seu prolator, pois de acordo com a Lei n.º 3.081/56 e o Decreto-lei n.º 9.760/46, o foro competente para proceder-se à discriminação é o da situação do imóvel;

e) imprestabilidade da prova pericial que instruiu a inicial e destinada à comprovação de fraude que levaria à nulidade da transcrição, porque realizada dita prova quando os autos se encontravam em poder dos autores, longe dos olhos da parte contrária;

f) ter sido negada pela sentença a validade de negócios realizados de boa-fé, com base nos assentamentos públicos, sendo de acentuar-se que no caso concreto a legitimidade de tais assentamentos era atestada, à época da aquisição das terras, por autoridades competentes do Estado do Maranhão;

g) ocorrência de usucapião.

Oriston Ribeiro Vieira e outros, na apelação que interpuseram, se limitaram a sustentar a impossibilidade jurídica do pedido, seja porque dirigida a ação à anulação de transcrições já canceladas pela simples existência de transcrições posteriores, seja porque pleiteada a anulação destas últimas sem serem chamados os respectivos titulares, litisconsortes necessários, para integrarem a relação processual.

Em seu recurso Morungaba Industrial S. A. alegou que sendo adquirente de boa-fé, e estando distanciada de seus antecessores mais remotos na cadeia de filiação dos titulares da propriedade, a sentença não lhe poderia

atingir, e pediu que essa situação fosse declarada por este Tribunal.

Finalmente, José Luiz Oliveira e sua mulher sustentaram:

a) inépcia da inicial porque não indicado o valor da causa e haverem sido apontados como réus pessoas que, de acordo com os fatos, deveriam ser capazes em 1860, com o que, quando do ajuizamento da ação, contariam mais de 120 anos de idade;

b) não haverem sido citados para a causa os adquirentes das terras, litisconsortes necessários, cuja identificação poderia ser feita pelos autores;

c) que a falsidade alegada na vestibular não ficara provada, imprestável que se mostrava para esse efeito a perícia cuja cópia fora trazida aos autos porque realizada quando os documentos examinados se encontravam em poder dos autores e sem audiência dos interessados.

Seguiram-se contra-razões apresentadas pelo INCRA e retificadas pelo Estado do Maranhão, nas quais:

a) contestou-se que os apelantes e demais adquirentes das terras às quais se referia a transcrição cuja nulidade fora declarada pela sentença, fossem litisconsortes necessários, pois, afirmou-se, não ficara provada a comunhão de interesses entre os recorrentes e os réus, não impedindo a decretação de nulidade pleiteada na ação que novo registro viesse a ser feito pelos adquirentes posteriores das terras provando a regular aquisição do domínio legítimo e legal;

b) ser improcedente a afirmação do recurso de Waldir Chaves de Carvalho e outros de que o MM. Juiz não apreciara em nenhum momento o pedido de denunciação da lide às pessoas das quais eles recorrentes haviam adquirido as terras, pois, além de não ser tal requerimento cabível, a apreciação da questão se dera implicitamente no despacho saneador e a sentença examinara uma a uma as respostas dos réus;

c) improcederem as alegações de inépcia da inicial, de ilegitimidade *ad causam* dos autores, de impropriedade da ação de nulidade, e de prescrição de tal ação;

d) serem sem fundamento as alegações dos recursos sobre a prova preconstituída com a qual a ação fora instruída e que os demais elementos constantes dos autos não a afastavam, não sendo de acolher-se a alegação de boa-

fê nas aquisições como capaz de sanar o vício originário da transcrição, tanto mais quanto já eram notórios, à época, os sinais da ilicitude;

e) finalmente, quanto à prescrição alegada, contestou-a lembrando que a transcrição impugnada na ação fora feita em 1969, não existindo qualquer providência anterior no sentido de legitimar-se a eventual ocupação ou posse, tendo sido esta última apenas alegada mas não provada e, além de tudo, não ser possível a prescrição aquisitiva de terras de domínio público.

Nesta instância a Subprocuradoria ofereceu parecer pela confirmação da sentença.

Ê o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg** (Relator): 1. Proposta a ação contra Josias Pereira dos Santos e Faustino Pereira de Carvalho, em cujos nomes foram feitas as transcrições cuja nulidade os autores pediram fosse decretada juntamente com a de todos os demais títulos originados do registro correspondente, e citados os réus por edital, compareceram aos autos Olyntho Garcia e sua mulher que apresentaram contestação, na qual, preliminarmente, alegaram ser a petição inicial inepta por não haver indicado o valor da causa, e pedindo, por isso, que fossem absolvidos de instância (fls. 79/81).

Em petição datada de 22-3-73, o INCRA atribuiu à causa o valor de ... Cr\$ 10.000,00 (fls. 329), o que deu azo a ser a falta considerada suprida pelo despacho saneador prolatado em 26 de abril de 1974, e, portanto, na vigência do atual Código de Processo Civil (fls. 365).

Vieram aos autos então os contestantes Olyntho Garcia de Oliveira e sua mulher, os quais alegaram que se lhes devia dar oportunidade para impugnar o valor da causa, atribuído de forma inaceitável, porque inadmissível considerar-se dito valor de Cr\$ 10.000,00 quando a causa tinha efeitos patrimoniais consideráveis. Concluíram pedindo reconsideração do despacho saneador no ponto referido, para que lhes fosse dada a oportunidade de fazerem tal impugnação e processada esta em apartado, petição que veio a ser admitida como

agravo de instrumento retido, de acordo aliás com alternativa nela posta (fls. 407).

O exame desse recurso deve preceder, assim, a apreciação das apelações.

Eis o despacho agravado:

“O valor da causa foi dado pelos AA. em depoimentos à inicial na petição de fls. 328/329, de 22 de março de 1973, e os contestantes tiveram vista dos autos posteriormente, sem nada impugnarem. Não é curial que agora, sob a égide do Código de Processo Civil de 1974, quiciram eles se valer do procedimento novo da impugnação do valor da causa, previsto no art. 261, com atuação em apartado, auxílio de perito e outras medidas que, nas circunstâncias, ganham aspecto de procrastinação. Indefiro, portanto, o pedido de fls. 395/398, recebendo-o, entretanto, como agravo retido, nos termos do art. 522, § 1.º, para apreciação na instauração a quo.

Quanto ao processo de inventário de Jacyntho da Silva Aguiar, será requisitado oportunamente tal como já o foi o de Maria Alves Lima em 28-6-74”.

Não me parece que assista razão ao MM. Juiz.

Na forma do disposto no art. 49 do Código de Processo Civil de 1939, em vigor na data da propositura da ação, a petição inicial desta, por não indicar o valor da causa, não poderia haver sido despachada.

Inaplicada que fora tal disposição, os agravantes, na contestação, à consideração de que a falta de atribuição de valor à causa tornava a inicial inepta, pediram absolvição de instância e, sobre esse pedido, somente houve decisão no despacho saneador quando, acertadamente aliás, foi considerada suprida a omissão que lhe dera causa. Neste momento, porém, surgiu para os contestantes o direito de mostrarem-se inconformados com a decisão que entendera suprida a falta, ou, admitido tal suprimento, a oportunidade para a impugnação do valor indicado, inexistente no momento da contestação, tanto mais quanto, como esclareceram, dito valor

importava em excluir a possibilidade do cabimento de recurso extraordinário caso vencidos nas instâncias ordinárias.

Vigente que se encontrava já então o atual Código de Processo Civil, o incidente dever-se-ia processar na forma nele prevista, como pretenderam, devendo assim ser provido o agravo de instrumento retido para que tal se observasse. Dou-lhe, assim, provimento.

Considerando, porém, que as apelações estão repletas de preliminares, que, se acolhidas, levarão ao retorno da questão à primeira instância, e tendo em conta que a discussão sobre o valor da causa não prejudica as decisões contidas na sentença, passo ao exame das referidas preliminares.

2. Arguiu-se no curso do processo e a arguição foi reiterada em recurso, ser incabível o litisconsórcio ativo entre o INCRA e o Estado do Maranhão, do que resultaria a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa. 3. Tal incompetência resultaria também, afirmaram os apelantes Waldir Chaves de Carvalho e outros, das regras contidas na Lei n.º 3.081/56, e no Decreto-lei 9.760/46, de acordo com as quais o foro da situação do imóvel é o competente para o processo de discriminação das terras devolutas.

Tais alegações não procedem porque:

a) a ação foi proposta para que fosse decretada a nulidade de transcrição relativa a terras que o INCRA e o Estado do Maranhão afirmaram devolutas, e pertencerem parte à União e parte ao Estado autor. A simples enunciação do objeto da lide mostra que existia conexão de causas, pois ambos os autores pretendiam a nulidade do mesmo ato jurídico;

b) possível que era o litisconsórcio ativo, a competência para processar e julgar a causa era da Justiça Federal *ex vi* do disposto no art. 125, inciso I, parágrafos 1.º e 2.º da Constituição.

3. Improcedente também é a arguição de impropriedade da ação porque adequada à hipótese discriminatória prevista na Lei n.º 3.081/56.

A Lei n.º 4.504/64, no seu art. 11, atribuiu ao IBRA, incorporado depois no INCRA, “poderes de representação da União para promover a discrimina-

ção das terras devolutas federais res-tabelecida a instância administrativa disciplinada pelo Decreto-lei n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946”, diploma legal que, na sua seção IV, ao tratar da discriminação de terras da União admitiu não somente a discriminação administrativa ou judicial como o uso dos remédios de direito comum (art. 20).

Ora, no caso dos autos, não cabia discriminar entre terras particulares e terras devolutas e sim discutia-se a validade de transcrições feitas por particulares, relativas a terras que os autores afirmavam devolutas, com o que a ação de nulidade de tais transcrições se mostrava via hábil à defesa da propriedade das terras que a União e o Estado do Maranhão afirmavam lhes pertencer.

Mesmo que, porém, se considere serem os poderes do INCRA restritos à discriminatória, a intervenção da União como assistente, ratificando a inicial, terá suprido a falta de condições da autarquia aludida para propôr a ação.

4. Quanto à alegação de que aos autores faltaria legitimidade para a propositura da ação por não haverem demonstrado serem proprietários das terras devolutas, foi muito bem respondida pela sentença nos termos seguintes:

“Não há também como exigir a prova de domínio de terras devolutas. Tal exigência teria como incluídas no Código Civil as terras devolutas, desconhecendo as expressas que, no nosso país, todas as terras foram originalmente públicas, destacando-se daí para o domínio privado, primeiro por meio das sesmarias e concessões, depois pela posse reconhecida e confirmada e, afinal, pela venda aos particulares, autorizada pelo art. 1.º da Lei ... n.º 601, de 18 de setembro de 1850. É sabido que o usucapião de terras públicas válido até a vigência do Código Civil resultou de construção doutrinária de Laffayette, a que aderiu por muito tempo a jurisprudência.

Com esses modos de aquisição de terras públicas formou-se o domínio privado no Brasil. E para que assim se consolidassem, criou-se o registro delas. Já o Alvará de 5 de outubro de 1795 criava o registro de

cartas de sesmarias e das cartas de confirmação, e, livros especiais para o registro rubricados pelo Ouvidor da Fazenda Real. A Lei n.º 601, de 1850, estabeleceu o registro parquial, inclusive das posses. A Lei n.º 1.237, de 24 de setembro de 1864, instituiu a transcrição das transmissões e a inscrição das hipotecas. Os Decretos 169-A, de 19 de janeiro de 1890, e 370, de 2 de maio do mesmo ano, repetiram disposições da antiga lei hipotecária, no tocante à transcrição das transmissões, que leis posteriores ampliaram, sempre buscando a organização e a garantia da propriedade particular, pelo registro.

O que remanesceu no domínio público, porém, não está sujeito às normas do domínio privado, ou seja, ao registro. O que se entende é que não só por virtude do domínio eminente, que fundamenta a existência do Estado, mas por força do domínio original, de ordem política, as terras que não foram transferidas aos particulares, pelos modos reconhecidos em lei, ou que não são afetadas a uma finalidade administrativa específica, são terras devolutas. E formam o patrimônio dominal indisponível do Estado, até que se delimitem e se registrem, para se tornarem disponíveis.

Não há, pois, necessidade alguma de título para as terras públicas, na concepção formal que no domínio privado é de exigir-se. Nem há registabilidade, como observa Pontes de Miranda, nesta passagem: "No registro de imóveis têm entrada o domínio sobre imóveis, os direitos reais sobre imóveis, que são em *numerus clausus*, e os direitos, pretensões, ações e exceções, e as cláusulas referentes a imóveis, a que a lei atribui, com isso, eficácia *erga omnes*. Escapam ao registro: a) os imóveis que estão fora do comércio por inapropriáveis (art. 69, 1, parte); b) os imóveis do domínio da União, dos Estados membros, dos Municípios (art. 65) e dos Territórios, posto que possa existir no registro a cadeia histórica anterior e, alienados a particulares de acordo com o art. 67, haja de ser registrada a aquisição, inclusive para poderem ser novamente alienados".

(Tratado de Direito Privado, Tomo 11, § 1.218.1).

O que precisa de título é o que sai do domínio público: "Para que as terras, que foram devolutas, não sejam mais terras devolutas, há de ter havido aquisição: teria de ser provado o título legítimo ou a posse que se haja legitimado segundo a Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850" (ob. e autor cit., § 1.217.3). A causa do título é, pois, a reconhecida aquisição originária de terras do domínio público. Daí concluir-se que as terras públicas são a generalidade e as terras particulares são apenas especificações, que se identificam em direito pelo registro. É evidente que, para as terras públicas, não é necessário o título e nem registro, como exigem os contestantes".

6. Inaceitável é também a assertiva de que a inicial seria inepta porque dirigida à obtenção de extinção de um direito já extinto, desde que pedida nela a decretação de nulidade de transcrições, que, com a transferência do registro para os adquirentes do imóvel, haviam sido automaticamente canceladas, na forma estabelecida no art. 246 do Decreto n.º 4.857/39.

Dita disposição pressupõe transcrição válida, pois ao se referir a cancelamento o legislador teve em conta a transferência da propriedade, cuja transcrição em nome do alienante perde efeito logo que realizada nova em nome do adquirente, transferência que não se pode dar se quem transfere não é legítimo proprietário.

6. Impossível de acolhimento é, ainda, a afirmação de que a declaração de nulidade das transcrições teria que ser precedida da anulação dos títulos transcritos, pois, no caso concreto, o fundamento da ação foi a falsidade de tais títulos, cuja repercussão se fez diretamente na transcrição.

7. Alegaram os recorrentes também a prescrição da ação, matéria de mérito de acordo com o atual Código de Processo Civil, mas que, prejudicial como é do exame das demais questões, deve ser de logo examinada.

A ação foi proposta com fundamento no art. 147, inciso I do Código

Civil, para o efeito de ser decretada a nulidade de registro imobiliário levado a efeito em 1969, e a alegação da prescrição se funda na assertiva de que a hipótese estaria regulada pelo art. 178, § 9.º, V, b, do Código Civil, ou pelo art. 177 do mesmo Código.

A invocação da norma referida do art. 178 é de todo inaceitável, como acentuou a sentença, por não se dirigir a ação à anulação de contrato. A hipótese é realmente regulada pelo art. 177, mas, de acordo com este, as ações reais, como a de que tratam os autos, prescrevem em dez anos entre presentes, prazo que não fluiu, indubitavelmente, entre a realização das transcrições anuladas e a propositura da ação em 1974.

8. Cabe examinar agora a alegação, feita em quase todos os recursos, de que, proposta que fora a ação para o efeito de obtenção da decretação da nulidade do registro imobiliário 6.187, feito em 8 de janeiro de 1969 em nome do adquirente Josias Pereira dos Santos, no Cartório do 1.º Ofício da Comarca de Imperatriz, bem como de todos os dele originados, inclusive averbação indicada na inicial (fls. 6), as pessoas em cujos nomes se encontravam transcritas glebas integrantes do imóvel objeto do aludido registro deveriam ser citadas para a ação, sob pena de nulidade, como litisconsortes passivos necessários.

Essa arguição foi rejeitada na primeira instância com os argumentos que passo a ler:

“Alegam os contestantes que havendo comunhão de interesses entre os atuais proprietários e os réus em cujo nome foram feitas as duas primeiras transcrições, dá-se o litisconsórcio passivo necessário, sendo nulo o processo, por preterição de sua citação.

Trata-se de litisconsórcio ulterior, revelado com o chamamento edital dos réus e foi admitido até na última audiência, quando uma firma colonizadora, constituída em data posterior à propositura da ação, suscitou a nulidade do processo a partir da inicial, por falta de sua citação.

Na realidade, a falta de citação de terceiros não induz a nulidade

do processo, pois não se trata de litisconsórcio unitário. A absolvição de instância, adverte Pontes de Miranda, não se justifica, quando o litisconsórcio é necessário e passivo (**Comentários ao CPC de 1939**. Tomo II, págs. 125/126).

No presente caso, pretendem os autores a decretação de nulidade de transcrições fraudulentamente feitas no Cartório de Imóveis de Imperatriz, relativas a terras públicas. Se de tais transcrições fraudulentas se originaram relações de direito, a eficácia da sentença constitutiva negativa incide segundo os princípios, cabendo aos interessados provarem a validade de seus títulos”.

O exame que fiz da matéria levou-me a conclusão diferente daquela a que chegou o MM. Juiz no trecho de sua sentença que acabei de ler.

Disponha o Código de Processo Civil de 1939:

“Art. 83 — Admitir-se-á o litisconsórcio, ativo ou passivo, quando fundado na comunhão de interesses, na conexão de causas, ou na afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. No primeiro caso, não poderão as partes dispensá-lo; no segundo, não poderão recusá-lo, quando requerido por qualquer delas; no terceiro, poderão adotá-lo, quando de acordo.

Parágrafo único — O herdeiro poderá intervir como litisconsorte nas ações em que a herança for autora ou ré.

Art. 91 — O juiz, quando necessário, ordenará a citação de terceiros, para integrarem a contestação. Se a parte interessada não promover a citação no prazo marcado, o juiz absolverá o réu da instância”.

Comentando tais disposições escreveu Jorge Americano:

“O litisconsórcio necessário é aquele que se verifica quando a eficácia da sentença depender da intervenção de todos os co-interessados, ativa ou passivamente. Assim o litisconsórcio necessário, a sentença seria juridicamente impossível, se na causa deixasse de tomar parte algum dos co-autores, ou al-

gum dos co-réus. Daí a hipótese do art. 91. Não é na influência da coisa julgada em relação a terceiros, que se procura a determinação do litisconsórcio necessário. O princípio de que os terceiros não aproveitam nem sofrem prejuízo com o julgamento proferido em causa onde não foram partes, isenta-os de subordinarem-se ao litisconsórcio. Portanto, a verificação do litisconsórcio necessário subordina-se à relação jurídica substantiva; esta deve ser tal que não possa existir isoladamente entre algumas das partes, sem existir, necessariamente, entre todas as outras, de modo que a sentença, se proferida somente entre algumas delas, seja juridicamente impossível. A legitimação de agir deve dizer respeito conjuntamente a todos os autores, no litisconsórcio ativo, ou a todos os réus, no litisconsórcio passivo. A decisão deve ser única, a respeito de todos, pois assenta na unicidade do direito que os traz conjugados a juízo” (Com. ao Cód. de Proc. Civil, ed. 1940, vol. 1.º, págs. 170/171).

Aplicando-se a lição lida ao caso dos autos ter-se-á que concluir pela existência, ao ser a ação proposta, de litisconsórcio necessário entre os réus apontados na inicial e aqueles que adquiriram terras por via de títulos cuja transcrição no registro de imóveis se filiava aos atos que a ação pediu fossem declarados nulos.

Realmente, procedente a ação, as consequências do reconhecimento da nulidade das transcrições feitas em nome dos réus, seriam suportadas por todos quantos adquiriram terras compreendidas em tal ato do registro de imóveis, e, portanto, era inegável a existência de comunhão de interesses que obrigava a citação para a causa das pessoas em cujo nome figurassem transcrições derivadas daquelas apontadas como fraudulentas na petição inicial.

Essa situação não se modificou com a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, sob cuja égide foi proferido inclusive o despacho saneador em 26-4-74 (fls. 365/366), pois, ao contrário, o novo estatuto processual tornou mais explícito no art. 47 que “há litisconsórcio necessário, quando, por dis-

posição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o Juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes”, o que evidentemente ocorre se, como no caso dos autos, a anulação de uma transcrição no registro de imóveis acarretar a nulidade das que dela decorrerem, alcançando a decisão proferida a todos os titulares destas últimas, de cuja citação, é o Código que o diz ao final da mesma disposição, dependerá a eficácia da sentença.

Hélio Tornaghi, comentando o art. 47 referido, fez análise detida da norma e da confusão que encerra em seus termos quanto às noções de litisconsórcio unitário e litisconsórcio necessário e, exemplificando a este, escreveu:

“Por vezes, a relação de Direito substantivo une várias pessoas numa única situação jurídica que, portanto, é a mesma para todas. Assim, por exemplo, o casamento cria para o marido e mulher uma situação comum aos dois, de tal modo que se o casamento é válido para um, também o é para o outro; se é nulo para qualquer deles, é nulo para ambos. Suponha-se então que o Ministério Público peça a declaração de nulidade de um casamento. É evidente que a sentença não pode dizer que o ato é válido em relação ao marido e nulo no que se refere à mulher. Igualmente, para ilustrar com outro exemplo, a transmissão gratuita de bens em fraude de credores pode ser anulada e a decisão será a mesma para o devedor insolvente e para o adquirente a título gratuito” (Com. ao Cód. de Proc. Civil, ed. da Revista dos Tribunais, vol. I, pág. 216).

Mais não é preciso acrescentar para concluir que, no caso posto à nossa apreciação, há litisconsórcio necessário entre os réus e as pessoas que detêm a propriedade de imóveis em razão de transcrição de títulos de aquisição de glebas compreendidas no registro cuja nulidade a ação pretendeu e obteve que fosse reconhecida. Assentado tal entendimento impõe-se o provimento dos recursos que suscitaram o problema para anular o processo a partir do despacho saneador inclusive, e determinar que sejam citados para a ação todos quantos estejam na situação referida.

Não obsta essa conclusão o fato de vários dos adquirentes de terras compreendidas nas transcrições anulandas haverem contestado a ação, pois a Colonizadora Império Ltda. compareceu a Juízo apenas para alegar a nulidade (fls. 612/613) e, embora constituída em data posterior ao ajuizamento da inicial, ao seu capital foram incorporados cinquenta mil, duzentos e setenta e oito hectares e sessenta e seis ares das terras a que refere a ação, das quais à época do ajuizamento eram proprietários os sócios Nelson, Nestor, Nabor e Nilton Cordeiro do Vale (fls. 615 e 624). Além disso há nos autos notícias de outros interessados que não compareceram ao processo (fls. 789 e 884 e seguintes).

9. Procedente também é, finalmente, a arguição de nulidade da sentença, porque não apreciado em qualquer momento requerimento formulado por Waldir Chaves de Carvalho e outros no sentido de, em atenção ao art. 70 do Código de Processo Civil, fazer-se a denunciação da lide àqueles que haviam alienado as terras a eles requerentes, para que, se julgada procedente a ação, fosse declarado o direito consequente de evicção.

10. Meu voto, assim, é provendo o agravo de instrumento retido para determinar o processamento do incidente de impugnação do valor da causa, e os recursos de Maria Luiza Marcelo, Colonizadora Império Ltda. e Oiynto Garcia de Oliveira e sua mulher, Waldir Chaves Carvalho e outros, Oriston Ribeiro Vieira e outros, e José Luiz Oliveira e sua mulher, para o fim de anular o processo a partir do despacho saneador inclusive e determinar que sejam citados para a ação todos quantos figurarem como proprietários de terras no registro de imóveis competente em razão de transcrições derivadas daquelas cuja nulidade é pleiteada na ação. Dou provimento à apelação de Waldir Chaves Carvalho e outros também para determinar que se processe a denunciação da lide aos alienantes das terras que adquiriram, como requereram às fls. 170, e julgo prejudicado o recurso de Morungaba Industrial S. A.

#### VOTO

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:**  
Trata-se de ação ordinária de nulidade

de registro imobiliário proposta pelo INCRA e o Estado do Maranhão contra Josias Pereira dos Santos e Faustino Pereira de Carvalho e s/ mulheres, se casados forem (sic), referentemente à gleba denominada Fazenda Pindaré, Maranhão, com área de 1.173.806,06 ha. Afirma-se que essa gleba é constituída por terras devolutas da União e do dito Estado, que passaram ao domínio particular através de transcrições fundadas em títulos oriundos de documentos fraudados e falsificados.

Assevera-se que tudo iniciou quando, no inventário de Jacinto da Silva Aguiar, em 1886, na comarca de Imperatriz, substituindo-se folhas do processo de inventário, com a convicção do escrivão, incluiu-se na declaração de bens do espólio a posse de terras na margem do Rio Pindaré, no valor de cinquenta mil réis, acrescentando-se pagamento de Josias Pereira dos Santos, em tal valor, com a dação das terras acima aludidas, “já agora descritas na forma constante do item a do relatório.” No aludido inventário apontou-se que o de cujus houvera a posse da gleba por dação em pagamento, como credor do espólio de Maria Alves de Lima, em inventário processado em Carolina, sucessão essa, todavia, consoante se alega, nunca aberta. Essas terras vieram a ser vendidas a Faustino Pereira de Carvalho, mediante escritura particular.

A preliminar de incompetência do Dr. Juiz Federal do Maranhão para o processo e julgamento da demanda é de recusar-se. Autores são o INCRA, autarquia federal, e o Estado do Maranhão, em torno de terras que se afirma, na inicial, serem devolutas, dentro de faixa de 100km, ao longo da estrada federal Brasília-Belém. Há ao que se depreende desde logo dos autos, discussão a respeito de glebas que, si et in quantum, se acham, também, fora da referida zona. Dá-se, aí, o interesse legítimo do Estado do Maranhão a vindicar a nulidade das transcrições, com sustentado na vestibular. O litisconsórcio ativo do INCRA e Estado leva a concluir-se pela competência do Juiz Federal, ut art. 125, I, da Constituição

Examinemos, a seguir, a invocação de nulidade da sentença por falta de citação dos atuais titulares das terras.

Os réus apontados na inicial são mais titulares de quaisquer direitos:

em virtude das alienações que fizeram, cumprindo ter presente o disposto no art. 246 da Lei dos Registros Públicos, que considera canceladas as transcrições em virtude das subseqüentes transferências.

Os contestantes sustentaram a ocorrência de litisconsórcio necessário passivo, por comunhão de interesses, relativamente aos atuais proprietários da gleba, todos devendo ser citados a integrar a relação processual e assira poderem defender seus títulos imobiliários, cujos cancelamentos são vindicados na inicial.

Na vestibular foi pedida a decretação da nulidade do Registro Imobiliário n.º 6.187, da Averbação (sic) 6.188, “bem como todos os demais originados” destes. Era e é possível obter explicitação das transcrições posteriores, em face da tradição registária.

Parece efetivamente que a integração na relação processual dos demais interessados, cujos registros podiam ser afetados pela sentença, em face dos termos da inicial, era de dar-se. No caso, releva notar que, entre os argumentos deduzidos por alguns dos recorrentes, está a alegação de usucapião, matéria suscetível de conhecimento, na espécie, em face dos recuados anos do século passado em que muitos fatos constantes dos autos sucederam, inclusive aquisições de partes da gleba em referência. Reporto-me, nesse sentido, à decisão da Turma na Apelação Cível n.º 2.641 — RS: (1ê). Assim, há fatos de que, em princípio, poderiam irradiar direitos e ações, na hipótese de procedente a arguição de nulidade dos títulos, em ordem a se contraporem, em alguma extensão, às conseqüências da decretação pedida.

Na apelação de Colonizadora Império Ltda., Dr. Olyntho Garcia de Oliveira e s/m, Dra. Daura Garcia de Oliveira, *ad exempla*, são referidos, às fls. 784/785, registros e nomes de adquirentes de partes da gleba objeto da inicial, em Imperatriz e Santa Inês, que não figuram nos autos: (1ê).

De outra parte, decretou a sentença a nulidade das Transcrições ..... n.ºs 6.187 e 6.188, do Livro 3-E do Registro de Imóveis da Comarca de Imperatriz, proclamando, outrossim, ficaram sem validade os registros que, na

Comarca de Imperatriz e de Santa Inês, foram feitos com base naquelas transcrições. O mesmo sucedeu com a Transcrição n.º 436, do Livro 3, fls. 109v/110, na Comarca de Santa Inês, afirmando a sentença “ficarem sem validade às transcrições que a ela se filiares (sic). Expressamente, decidiu o magistrado a **quo** (fls. 742): “Determino, portanto, o cancelamento das mencionadas transcrições, de quaisquer averbações ou inscrições que às mesmas se referirem”.

É de observar, outrossim, que, segundo se depreende do documento de fls. 776; o Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, no julgamento de Mandado de Segurança impetrado pelos ora apelantes, Daura Garcia de Oliveira e Olyntho de Oliveira e outros, a 4-7-1973, deferiu o writ, por unanimidade, “a fim de tornar sem efeito os atos do Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara da Comarca de Imperatriz, em face dos quais foram anulados diversos registros de imóveis (transcrições), com referência à Fazenda Pindaré, Registros n.ºs 6.187 e 6.188 e outros daquela comarca”. Na íntegra era o seguinte o despacho, que veio a ser cassado:

“Declaro nulos os seguintes registros: 1.º) Fazenda Pindaré: a) o de n.º 6.187, do Livro de Imóveis do Cartório de 1.º Ofício, em que figuram: Jacinto da Silva Aguiar, como transmitente, e Josias Pereira dos Santos, como adquirente; b) o de n.º 6.188, também do livro de Imóveis de 1.º Ofício, em que figuram: Jozias Pereira dos Santos, como transmitente, e Faustino Pereira de Carvalho, como adquirente; c) todos os outros registros, mencionados ou não nesta corréção, e que foram conseqüência das transmissões, diz-se das Transcrições de n.ºs 6.187 e 6.188; d) e da escritura particular que se acha lançada no livro de Títulos e Documentos, do Cartório de 1.º Ofício desta Comarca, em que figuram: Faustino Pereira de Carvalho, como vendedor e Benedito Sampaio Sobrinho, como comprador”.

Entendeu, no ensejo, o colendo Tribunal de Justiça mencionado, com invocação de doutrina e jurisprudência, que as anulações em apreço somente poderiam ser feitas em ação própria, assegurada ampla defesa aos interessados.

É de notar, ademais disso, que, nesse sentido, a Administração tem evidenciado esforços quanto a verificar a situação de fato existente na gleba denominada Fazenda Pindaré, conforme se pode depreender do amplo relatório, de novembro de 1975, do Projeto Fundiário Imperatriz, constante do apenso, de fls. 18/52. Esse documento merece destaque, ainda, para evidenciar a possibilidade de efetivamente todos os interessados virem a ser citados à demanda.

A Transcrição n.º 6.187, como bem anotou o eminente Relator, no Cartório de Imperatriz, ocorreu a 8-1-1969, com base em título de dação em pagamento, nos termos de certidão extraída dos autos do inventário antes aduzido (fls. 10). Registros posteriores eventualmente feitos são, à evidência, de fácil identificação.

Anulo, dessarte, a sentença, para que se integrem na relação processual todos os interessados. Baixando assim os autos à instância de origem é de fixar-se, na forma de direito, o valor exato da causa. Para tanto, também como o ilustre Ministro Relator, dou provimento ao agravo de instrumento retido, pelos mesmos motivos postos no voto de S. Exa.

Parece, todavia, que, inobstante o provimento dos apelos, convém ser mantida a inscrição da ação no Registro Imobiliário da Comarca da situação dos imóveis, tal como requerida às fls. 376: (lê). Prevenir-se-á, além do mais, a situação de terceiros, que pretendam efetuar eventualmente transações relativas a gleba, ora *sub judice*.

Também refiro, desde logo, que tenho como de todo procedente a pretensão dos apelantes, no sentido de processar-se, na instância originária, a prova pericial, que pediram. É que, tratando-se de questão de fato de maior significação para o desate do mérito da controvérsia, não é de admitir-se não possam os réus participar da elaboração da prova que, a esse propósito, se faça. Esclareço, é certo, não se haver, neste juízo recursal, trazido a decisão tal matéria. Para evitar, todavia, em face da posição adotada pelo ilustre Dr. Juiz a quo, nos autos, em na indeferindo, se renove a discussão, entendo se deva, aqui, explicitar a procedência do pedido, se nele insistirem os réus,

contornando-se, pois, na renovação do processo, novas delongas processuais disso eventualmente decorrentes.

De todo o exposto, em conclusão, meu voto harmoniza-se com o do Sr. Ministro Relator.

Também estou de acordo com S. Exa., quanto aos demais aspectos da controvérsia e recursos expostos em seu brilhante voto.

#### ESCLARECIMENTO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator):** De relação às duas questões suscitadas pelo Sr. Ministro Néri da Silveira, esclareço que no que diz respeito à averbação da ação no Registro de Imóveis, parece-me realmente prudente mantê-la, uma vez que se trata de ação do maior relevo e que, se julgada procedente, levará, afinal, à declaração da nulidade dos registros, valendo dita averbação, conseqüentemente, como um alerta para quem quer que vá adquirir terras compreendidas nos mesmos registros.

De referência à perícia, embora também a entenda cabível, não considerarei a matéria em meu voto porque, requerida e indeferida, não houve recurso a respeito. Assim, parece-me que o mais razoável será acentuar a utilidade da prova aludida, o que já ficou feito no voto de V. Exa., prova que poderá ser requerida pela parte, se o quiser, em face da anulação do processo a partir do despacho saneador, inclusive.

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Fiz o destaque da questão porque, se não fizemos nenhum registro, é evidente que o Dr. Juiz, que motivadamente recusou a perícia, continuará nesse ponto de vista, e a mim parece-me que não se pode negar esse legítimo interesse dos réus quanto a participarem da elaboração dessa prova, em Juízo, na forma de direito.

**O Sr. Min. Armando Rollemberg:** Concorro com o destaque que V. Exa. deu à matéria, mas entendo que não podemos proferir decisão sobre ela, uma vez que não foi objeto de recurso.

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Mas, veja V. Exa.: a nulidade da sentença é um dos fundamentos do recurso.

**O Sr. Min. Armando Rollemberg:** Exatamente, mas negada a perícia ca-

beria ao interessado agravar do despacho do Juiz a respeito. Não o tendo feito, como o processo vai ser renovado a partir do despacho saneador, será possível, ainda, promovê-la.

#### VOTO

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho:** Sr. Presidente, no tocante ao valor da causa, sem dúvida é de ser dado provimento ao agravo, eis que mostrada a desconformidade entre aquele indicado e o que logo se revela como sendo o da causa. No que diz respeito ao destaque feito no voto do eminente Sr. Ministro Néri da Silveira sobre a averbação da ação no Registro de Imóveis, parece-me, realmente, medida prudente e, mesmo nesta oportunidade, e apesar da nulidade da ação desde o saneador, segundo o voto, de V. Exa., entendo cabível que se pronuncie esta Turma a respeito.

No tocante à perícia, na verdade, a decisão não poderia dar-se na oportunidade, eis que, anulado o saneador, seria, a rigor, prematuro o nosso julgamento, até porque, como assinalou V. Exa., a matéria ficou preclusa. Mas é bom, realmente, o debate a respeito dos votos para que, examinando-os, tome o MM. Juiz já uma posição à vista do que, de um certo modo...

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** V. Exa. me permite? O destaque que fiz não é no sentido de a Turma deferir perícia agora, mas de registrar a procedência do pedido. É uma declaração, portanto, incidentalmente feita no meu voto e que levou também ao pronunciamento do Sr. Ministro Armando Rollemberg. Mas, evidentemente, não estou dando à referência termos de decisão. Cuido, apenas, de explicitar sobre a perícia, para evitar que as partes, de novo renovem o pedido e o Dr. Juiz mantenha a posição anterior, ensejando eventual recurso.

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho:** Compreendi perfeitamente a intenção de V. Exa. e não me contrapuz a ela. Apenas ressaltei a impossibilidade de, na verdade, haver uma decisão a respeito, embora me pareça de um certo modo louvável o destaque que V. Exa. faz no seu voto, porque já alerta o MM. Juiz para um mais detido exame do problema. Apenas isso.

No referente ao chamamento à lide daqueles que adquiriram ou teriam

adquirido o imóvel após os registros cujas anulações são pedidas, parece-me realmente que se configura, tanto no referente ao Código Civil anterior como no atual, o litisconsórcio necessário. V. Exas. discutiram suficientemente a matéria, de forma que me escuso de trazer novos argumentos para reforço da opinião já manifestada. Apenas acentuo que, na verdade, o litisconsórcio necessário se faz, a meu ver, bastante patente, e não poderia, portanto, sem que fossem estes outros adquirentes chamados à lide, haver qualquer eficácia da sentença no referente a eles, e é certo que o MM. Juiz não apenas anulou os registros iniciais, mas também todos os outros subsequentes. De qualquer modo, decidindo sobre um registro básico do qual todos os subsequentes decorrem, o próprio interesse de que tal registro inicial seja mantido faria com que devessem coparticipar da lide os demais que passaram a ter títulos posteriormente a tais registros.

Assim, acompanho o voto dos Srs. Ministros Relator e Revisor.

No tocante às demais questões debatidas, algumas delas são da maior importância. Parece-me que não poderemos, na ocasião, decidir a respeito, inclusive porque uma delas se refere à questão da prescrição e a outra, à natureza das terras. Embora oferecidas como preliminares, na verdade, dizem com o próprio mérito da demanda.

Compreendo a preocupação que animou os Srs. Ministros Relator e Revisor ao proferirem os seus votos. Se viessem posteriormente a julgamento tais questões preliminares e sobre elas houvesse uma decisão que determinasse o retorno dos autos à origem com a anulação da sentença e novo julgamento, ou, então...

**O Sr. Min. Armando Rollemberg:** V. Exa. permite?

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho:** Pois não.

**O Sr. Min. Armando Rollemberg:** Ao examinar as questões preliminares fi-lo por entender oportuna dita apreciação. Exemplifico. Ao discutir se as terras objeto da ação são ou não devolutas examinei a matéria ligada à legitimidade, ou não, da União e do INCRA, para proporem a ação, tendo

tal preliminar, portanto, procedência sobre a necessidade ou não da citação dos litisconsortes.

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Quando fiz referência à viabilidade de se conhecer da alegação de usucapião feita por alguns dos contestantes, foi no sentido de mostrar que essa questão, em princípio, pode ser ventilada nos autos, por quem se encontre ocupando essas terras, o que é razão a mais para que todos, realmente, sejam chamados a Juízo, em ordem a defender seus direitos, querendo.

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho:** O meu voto é no sentido de acompanhar os votos de V. Exa. apenas com essa ressalva, que é, no caso, de menor importância, no tocante à possibilidade de reexame dessa matéria, quando vier nova sentença a julgamento.

#### EXTRATO DA ATA

AC. n.º 43.136 — MA. Rei.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Aptes.: Maria Luiza Marcelo, Colonizadora Império Ltda. e

outros, Waldir Chaves Carvalho e outros, Morungaba Industrial S. A. e José Luiz Oliveira e s/m. Apdos.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e Estado do Maranhão.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento retido para determinar o processamento do incidente relativo à impugnação do valor da causa pela forma estabelecida no vigente Código de Processo Civil; também, por unanimidade, deu provimento às apelações para anular o processo a partir do despacho saneador inclusive, determinando, porém, a conservação da averbação da propositura da ação nos registros de imóveis cuja nulidade é pleiteada. Finalmente, ainda unanimemente, decidiu que deveria ser atendida a denunciação da lide requerida pelos recorrentes Waldir Chaves de Carvalho e outros e julgou prejudicado o recurso de Morungaba Industrial S. A.

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Aldir Passarinho votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg.**

#### APELAÇÃO CÍVEL N.º 43.684 — MG

Relator .— O Exmo. Sr. Min. Amálio Benjamin  
Relator Designado — O Exmo. Sr. Min. Décio Miranda  
Apelante — Anna Pereira Lima  
Apelados — Instituto Nacional de Previdência Social e Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural

#### EMENTA

**FUNRURAL.** A Previdência Social Rural, a cargo do **FUNRURAL**, é continuação da que se iniciou no extinto **IAPI**, não cabendo negar-se o benefício por motivo de dúvida sobre a entidade devedora. Deve o **FUNRURAL** satisfazer o benefício, levadas em conta as contribuições iniciadas no antigo Serviço de Previdência Social Rural do extinto **IAPI**.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento parcial à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1976. — **Amálio Benjamin**, Presidente; **Décio Miranda**, Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Amálio Benjamin** (Relator): — Anna Pereira Lima, beneficiária de Justiça gratuita, moveu, perante o Juízo Federal da 3.ª Vara, Minas

Gerais, ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social, alegando ser viúva de José Izidoro Braz, produtor rural e segurado da autarquia, falecido em 10-5-69. Argumentou que seu marido, a partir de 16-8-65 até 29-4-69, recolheu regularmente o percentual de 1% em favor do Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural. Todavia, o Instituto recusa-se a conceder-lhe a pensão a que tem direito, pelo que solicitou a procedência do pedido, para o fim de compelir o INPS ou o FUNRURAL à prestação devida, desde o falecimento do segurado, acrescida das cominações legais, honorários de advogado e auxílio-funeral.

Contestando, às fls. 12/13, o INPS, preliminarmente, argüiu incompetência do Juízo. No mérito, alegou não fazer jus, a autora, ao benefício, vez que, antes do falecimento do seu esposo, a legislação em que baseou o pedido já havia sido revogada pelo Decreto-lei ... n.º 276/67 e Decreto n.º 61.554/67.

Réplica às fls. 18/22.

As fls. 24 o Dr. Juiz declinou de sua competência, remetendo os autos ao Juízo de Direito da Comarca de Itabirito.

Saneador às fls. 31.

As fls. 34 o INPS agravou, imputando a responsabilidade, no feito, ao FUNRURAL.

Reconsiderando o despacho agravado, o Dr. Juiz, às fls. 35, determinou a citação, por precatória, do FUNRURAL, para integrar a lide, na condição de litisconsorte necessário.

Contestou este, às fls. 45/47, sustentando, preliminarmente, encontrar-se desobrigado do pagamento da pensão postulada, face ao § 2.º, do art. 32, do Regulamento do FUNRURAL, aprovado pelo Decreto n.º 69.919/72. No mérito, esclareceu que, na ocasião do óbito do marido da autora, encontrava-se suspensa a concessão do benefício, em vista do art. 2.º, do Decreto n.º 61.554, de 17-10-67, até que o Poder competente viesse a dispor sobre a sua fonte de custeio. Pelo Decreto-lei n.º 564, de 1-5-64, que somente entrou em vigor em 1-10-69, dispôs-se sobre a fonte de custeio do benefício. Todavia, o falecimento do marido da suplicante ocorreu em 10-5-69, o que lhe tira a condição de beneficiária do Plano Básico, instituído pela citada lei, em seu art. 1.º,

uma vez que esse Plano teve sua vigência a partir de 1-10-69. Assim, além de carecer a autora do direito pleiteado, nenhuma responsabilidade pode caber ao FUNRURAL, em face da legislação citada, pelo que requereu sua exclusão da lide, ou a sua total improcedência.

Por sentença de fls. 75/76, o Dr. Juiz, entendendo encontrar-se sem elementos para julgamento do mérito, decretou a extinção do processo, na forma do art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil.

Apelou Anna Pereira de Lima, às fls. 93/94.

Nesta Superior Instância manifestase a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 93/94 pela manutenção da sentença.

É o relatório.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator):** O Dr. Juiz de Itabirito, processada a ação, devidamente, como foi, teria que julgar o mérito da controvérsia, tanto mais quanto o Cód. de Proc. Civil, art. 267, incisos IV e VI, se refere aos "pressupostos processuais" e às "condições da ação", problemas já superados na hipótese. Todavia, admitindo que a sentença, pelos termos empregados, julgou a ação improcedente, deixamos de anulá-la e determinar o julgamento do mérito. Tal orientação, aliás, careceria de sentido prático, pois, na verdade, a autora não fez prova do direito pretendido.

O certificado de matrícula, como produtor rural, datado de 1965, de fls. 8, não ensejava "pensão", na conformidade do Decreto n.º 61.554/67, art. 2.º da introdução:

"A concessão das prestações a que se referem os arts. 55, alínea b e § 2.º, e 164, alíneas b, c, d e f, da Lei n.º 4.214, de 2 de março de 1963, fica sustada até que o Poder competente disponha sobre sua fonte de custeio".

Fora disso o Dec. n.º 69.619/72 esclareceu definitivamente, art. 32, § 2.º, que somente fariam jus à pensão os dependentes de trabalhador rural, falecido depois de dezembro de 1971.

Tais disposições podem ser injustas, porém, não podemos revogá-las.

Em face do exposto, negamos provimento.

### VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda** (Revisor): O marido da autora foi inscrito no Serviço de Previdência Social Rural do extinto IAPI, conforme Certificado de Matrícula sob o n.º 811-087-0097, emitido a 18 de agosto de 1965, fls. 65.

Em virtude dessa inscrição, contribuiu, direta ou indiretamente, para a então incipiente previdência social rural.

Falecendo em 1969, fls. 5, sua viúva, já então com mais de setenta anos de idade, passou a porfiar pelo recebimento de pensão, sendo desatendida, ao que informa, tanto pelo INPS, quanto pelo FUNRURAL.

E, a final, ajuizou ação contra as duas entidades, para de uma delas obter a pensão.

A sentença julgou extinto o processo, porque, ao cabo de contas, nem a autora, nem os dois órgãos forneceram elementos para identificar o responsável pelo benefício (fls. 77/8).

Vejo, porém, no caso, em atenção ao recurso da autora, claramente deliada a responsabilidade do FUNRURAL.

Com efeito, a Lei n.º 4.214, de 2-3-63, que dispôs sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", criou, no art. 158, o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituiria de 1% do valor dos produtos agropecuários colocados e que "deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação, ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante guia própria, até quinze dias daquela colocação".

Pelo art. 159, ficou o IAPI encarregado da arrecadação do Fundo, depositando sua receita no Banco do Brasil.

No art. 160, consideravam-se beneficiários da previdência social rural, como segurados, além dos trabalhadores rurais, "os pequenos produtores rurais, na qualidade de cultivadores ou criadores, diretos e pessoais, definidos em regulamento" (caso, exatamente, do marido da apelante).

Eis aí a gênese das contribuições que o marido da autora efetuou e que lhe garantiram o cartão de matrícula no

Serviço de Previdência Social Rural do IAPI, expedido "em cumprimento ao disposto no art. 48, § 2.º, do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 53.154, de 10-12-63", decreto regulamentador da citada Lei n.º 4.214.

Em seguida, o Decreto-lei n.º 276, de 28-2-67, dizendo criar o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, na verdade manteve em novas bases o que já existia, desvinculando-o, porém, do INPS. O Regulamento do Fundo veio a ser aprovado pelo Decreto n.º 61.554, de 17-10-67. Este Decreto, por sua vez, modificado pelo de n.º 62.747, de 21-5-68.

Em seguida, o Decreto-lei n.º 564, de 1-5-69, representou uma tentativa de novamente vincular a previdência social rural ao INPS, permanecendo o FUNRURAL apenas como prestador de assistência, não mais de previdência. O Decreto-lei n.º 704, de 24-7-69, dispondo sobre previdência social rural, não modificou substancialmente o sistema.

Em seu conjunto, a legislação precedentemente invocada vigorou até a Lei Complementar n.º 11, de 25-5-71, tanto que somente no art. 37 desta foi revogada.

A referida Lei Complementar, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, a cargo do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, FUNRURAL, aí erigido em pessoa jurídica de natureza autárquica, nada mais fez do que continuar, em novos e mais definitivos moldes, a previdência social rural em que o falecido marido da autora se matriculara em 18-8-65.

E tanto é exata a assertiva de que o FUNRURAL continuou o sistema previdenciário rural anterior, que o Decreto n.º 70.045, de 25-1-72, autorizou o Banco do Brasil S. A. a transferir automaticamente para a nova autarquia as contribuições e multas, juros e correção monetária, que, arrecadadas pelo INPS, correspondiam a receita do ... FUNRURAL em sua anterior organização.

Logo, a viúva autora tem direito ao benefício instituído pela referida Lei Complementar, pelo menos a partir de 1.º de janeiro de 1972, data prevista para início da concessão das prestações pecuniárias de benefícios, segundo o

art. 32 do Decreto n.º 69 919, de 11-1-72, publicado no D.O. de 12.

Concluo, pois, que o processo não deveria ter sido extinto, como o declarou a sentença.

E verificando que a matéria que levou a sentença a declarar a extinção do processo se confunde com o do mérito da causa, que se acha suficientemente esclarecido, decido-o desde logo, como previsto no art. 515, § 1.º do Código Proc. Civil.

Dou provimento à apelação para, julgando em parte procedente a ação, condenar o INPS a pagar à autora, a partir de 1.º-1-1972, a pensão de que trata o art. 6.º da Lei Complementar n.º 11, de 25-5-71, isto é, a prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, acrescida a condenação de correção monetária, sem a qual a condenação de atrasados perderá sua real eficácia.

Pagará ainda o FUNRURAL as custas que, a despeito da gratuidade da justiça, dependeu a autora, juros de

mora e honorários de advogado, estes na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas e mais um ano das vincendas, e dos respectivos acréscimos da condenação.

Dou provimento parcial à apelação, nos termos que acabo de enunciar.

#### EXTRATO DA ATA

AC. n.º 43.684 — MG. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Décio Miranda. Apte.: Anna Pereira Lima. Apdos.: INPS e Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, deu-se provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Revisor, que lavrará o acórdão (em 8-10-76 — 2.ª Turma).

O Sr. Min. Jarbas Nobre votou de acordo com o Sr. Min. Décio Miranda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

#### APELAÇÃO CÍVEL N.º 43.913 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Apelante — Companhia Siderúrgica Paulista — COSIPA  
Apelada — Navegação Marvinave Ltda.

#### EMENTA

Transporte marítimo. Responsabilidade civil. Danos ao navio. Contrato de transporte de minério de ferro e carvão, a granel, ajustado por tonelagem, mediante as viagens que fossem necessárias para completá-la. Navio velho e inadequadamente preparado. Operação de descarga feita pelo destinatário com equipamento que, pelo tamanho, peso e modo de operação, causa danos ao navio. Divisão da responsabilidade pelos dois contraentes, tendo em conta a culpa contratual recíproca. Voto vencido do Revisor: a culpa deve ser atribuída exclusivamente ao contraente que operava a descarga. Voto vencido do Relator: a condenação deve incluir correção monetária, sem a qual fica prejudicado o propósito de reparar o dano, e até poderá ser anulado por injustificável resistência à execução.

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

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

dade, negar provimento ao agravo no auto do processo; de mérito, por maioria, dar provimento parcial à apelação por reconhecer a concorrência de culpa, reduzindo a indenização à metade e, por

maioria, dar provimento também para excluir da condenação a correção monetária, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Décio Miranda**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Decio Miranda** (Relator): Navegação Marinave Ltda., tendo contratado com a Cia. Siderúrgica Paulista — COSIPA, o transporte de 100.000 toneladas de minério de ferro e carvão, aquele a partir do Rio de Janeiro, e este de Imbituba, ambos com descarga no terminal da empresa siderúrgica em Piassaguera, prevendo o contrato opção pelo transporte posterior de mais 100.000 toneladas, e tendo chegado a transportar a primeira quantidade e mais cerca de 20.000 toneladas da segunda, tudo entre agosto de 1970 a março de 1971, move ação à embarcadora para haver indenização de deteriorações causadas ao navio pelo equipamento de descarga, operado por aquela no aludido terminal.

A prova da autora constituiu-se de vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, em que atuaram peritos de ambas as partes e um terceiro, nomeado pelo Juiz (fls. 44 a 318).

Após contestada a ação, o Dr. Juiz mandou as partes especificarem provas, e a COSIPA pediu nova perícia (fls. 351), o que, indeferido no despacho saneador, suscitou o agravo no auto do processo de fls. 357/8, tomado por termo às fls. 361.

Na audiência de instrução e julgamento foram ouvidos os peritos (fls. 373/9).

A sentença, do Juiz Federal Dr. Péricles Prade, findou por aceitar o laudo do perito do Juízo e condenou a ré ao pagamento de: a) Cr\$ 567.938,04, valor das avarias, quantia esta a ser monetariamente corrigida a partir da data do laudo do perito do Juízo; b) ..... Cr\$ 7.000,00 diários a título de “despesas do navio parado” e Cr\$ 16.000,00 a título de “custo do navio parado”, calculadas estas quantias pelo tempo decorrente desde a data da última viagem até a data em que estariam os reparos concluídos, se iniciados após a

conclusão de vistoria judicial, ou seja, a partir de março de 1971 até junho de 1972, verbas essas também a serem monetariamente corrigidas, mês a mês, até a época da execução; c) despesas de vistoria no total de Cr\$ 37.523,20, sem correção monetária, por não se tratar de dívida de valor; d) custas, juros de mora e honorários de advogado, estes arbitrados em 10% sobre o total da condenação: (lê fls. 415/428).

Apela a COSIPA, admitindo, como na contestação já o fizera, que lhe coubesse o pagamento dos danos “a” e “c” descritos pelo seu perito, mas não os do item “b”, nem as demais verbas da condenação, as quais, segundo diz, a prevalecer a sentença, somadas e corrigidas monetariamente significariam quantia superior a quatro milhões de cruzeiros, que supera em mais de cinco vezes o valor estimado do próprio navio, conforme apólice de seguro de fls. 307, emitida em junho de 1971: (lê fls. 431/448).

Em contra-razões, a autora defende a manutenção da sentença de fls. 455/7).

A Subprocuradoria-Geral da República apóia a apelação da ré (fls. 462/3).

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda** (Relator): Ao agravo no auto do processo, da ré, nego provimento, porquanto, como bem salientado no despacho saneador, a perícia da vistoria *ad perpetuam* bastava à decisão da causa.

Passo ao mérito.

Trata-se de velho navio, construído originalmente ao tempo da Guerra, em 1944, tipo LST (“landing ship tank”), isto é, navio para desembarque de tanques.

Em 1950, foi transformado em navio mercante, como se vê às fls. 179.

Sabe-se que os navios construídos para as finalidades imediatas e urgentes da guerra não se destinavam a longa duração, e este já vinha vivendo há mais de vinte e cinco anos (mais de vinte a partir de sua transformação em navio mercante), quando se deram os fatos apurados nesta ação.

De todas as numerosas fotografias que aparecem nos autos, mesmo as de

locais não atingidos pelas operações de carga e descarga, tem-se uma impressão geral de usura e velhice.

Assim, era perfeitamente compreensível que as chapas e demais peças de formação do piso e das paredes dos porões estivessem desgastadas pela corrosão e pelas repetidas operações de carga e descarga, ao longo dos anos.

É certo, como decorre de todos os laudos, que a operação de descarga no terminal da COSIPA, por meio de “grabs” de grande porte, e, ainda, feito o “recheio” do final da carga por pás-carregadeiras mecânicas, constituía um tratamento severo para as velhas carcaças.

Mas esse tratamento severo não estava ausente da previsão do contrato.

Quando firmou o contrato, que, de resto, parece ter sido formulado em seus termos pela própria empresa de navegação, fls. 58/59, certamente conhecia a transportadora o **modus operandi** da descarga no terminal siderúrgico.

Só mesmo prevendo um descarregamento rápido, por meio dos equipamentos agora tão caluniados, seria possível exigir-se, como fez o contrato, que a COSIPA garantisse quatro viagens mensais de granel.

Por outro lado, se fosse inusitado ou anormalmente deprezante a operações dos “grabs” e pás-carregadeiras da COSIPA na descarga, a empresa transportadora teria reclamado deste o princípio, e não deixado para fazê-lo mediante vistoria judicial, somente depois de haver completado as 100.000 toneladas da primeira fase contratual, e de haver transportado cerca de um quinto da segunda fase.

É certo que, antes disso, houve reclamações epistolares, mas que não condenavam explicitamente o **modus operandi** dos equipamentos de descarga.

Apenas consideravam ponto de rotina que esses equipamentos às vezes causassem danos, e que a empresa operadora os reparasse, ou colaborasse na reparação, fornecendo novas chapas de aço (doc. de fls. 60/68).

Se, durante a operação de vários meses, a descarga tivesse sido considerada anormalmente prejudicial à integridade do navio, isto seria motivo para renunciar à segunda fase de transporte

de mais 100.000 toneladas. Mas, ao contrário, em carta de 9 de março de 1971, a autora manifestou interesse em prorrogar o transporte por mais 100.000 toneladas, conforme cópia de fls. 69.

Do estudo conjunto dos autos, tenho como certo que houve culpa contratual concorrente.

De um lado, o proprietário do navio não o reformara adequadamente para o transporte mais pesado que passava a enfrentar, substituindo as desgastadas e corroidas chapas por novo material.

Se a recuperação do barco, em condições ideais, não compensasse economicamente, então que o destinasse a transportes menos severos do que os de minério de ferro e carvão, sujeitos aos equipamentos de grande peso e porte nas operações de descarga.

De outro lado, todos os laudos, com maior ou menor extensão, reconhecem que os pesados “grabs” e as pás-carregadeiras produzem danos ao barco, que somente seriam de menor monta se este fosse novo ou adequadamente protegido e suas partes estivessem menos enfraquecidas pela corrosão e desgastes anteriores.

Se formos milimetricamente dosar as culpas de uma e de outra parte, jamais chegaremos, nós, Juizes, como não chegaram os peritos em seu conjunto, apesar da boa impressão que se tem do trabalho dos três técnicos que funcionaram, a uma solução prática e justa.

A douta sentença, atribuindo toda a culpa e todo o encargo da senectude do navio à COSIPA, baseou-se em ponto-de-vista respeitável, enfatizado pelo laudo do perito desempataador, mas olvidou, inadvertidamente, fatos outros provados fora do laudo, como seja, entre outros, a evidência de que a transportadora se conformou com as condições da descarga durante a maior parte do tempo do cumprimento do contrato, e ainda considerou conveniente aos seus interesses a prorrogação do contrato para a segunda fase de mais 100.000 toneladas, tudo a mostrar que o frete ajustado era compensador, quicá levando em conta as condições severas de aceleração da usura, impostas ao velho navio.

Tendo, pois, como certo, que a sentença concedeu a máxima indenização

admissível do ponto-de-vista de ser a COSIPA a única responsável pelo dano (tanto que a autora não teve do que apelar da sentença), mas encontrando responsabilidade, em grau idêntico, da própria transportadora, por utilizar navio já tornado velho demais para o uso severo a que foi submetido, meu voto é no sentido de repartir a indenização cominada na sentença, de tal sorte que a ré indenize a autora pela metade das quantias fixadas na sentença, ora indicadas nos itens a, b e c do relatório que precede a este voto. Os juros de mora incidirão sobre a quantia a ser paga. Mantenho a condenação da ré a supor a correção monetária, sem a qual o propósito de reparar o dano fica prejudicado, e até poderá ser anulado por injustificável resistência à execução. As custas e os honorários de advogado serão compensados.

Para os fins que acabo de enunciar, dou provimento em parte, à apelação da ré.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** Nego provimento ao agravo no auto do processo.

Com o Sr. Ministro Relator.

No mérito, entendo que a sentença bem decidiu a causa, pois que, como ficou apurado no perícia, todas as avarias sofridas pela barcaça foram produzidas pelos "grabs" de descarga, e pelo trator empregado no recheço.

Discordo do Dr. Juiz, **data venia**, no ponto em que fez incidir correção monetária, sobre a indenização, uma vez que a lei, no particular, não a previu.

Ante o exposto, reformo, em parte, a sentença.

Dou provimento parcial ao recurso.

#### VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távara:** Ressalta da exposição e votos proferidos que cabia à autora preparar o navio para o transporte de minério de ferro. Cumprida-lhe adotar as providências de rotina para realizar a operação, forrando os porões com madeira ou outro mate-

rial que preservasse as chapas do desgaste inerente a esse tipo de carga. Não tendo feito, deve arcar com as consequências de sua falta.

O Sr. Ministro Relator reconhece, porém, que a descarga se fazia em condições mais onerosas, independente do despreparo da embarcação e impondo maior usura de suas instalações. Configura-se, assim, o concurso de faltas: da transportadora porque, cabendo-lhe aviar o navio para transporte pesado e penoso, não diligenciou as medidas de proteção habituais; e da COSIPA porque submeteu o barco a desgaste maior do que o normalmente observado nesse tipo de operação. Acompanho, nessa parte, o Sr. Ministro Relator.

A correção monetária seduz o julgador pelo espírito comutativo que preside à distribuição da Justiça. Se o meio definidor dos valores econômicos altera-se, independente da vontade das partes, nada mais equânime do que reajustá-lo à realidade presente. Mas o juiz faz Justiça dentro da legalidade. Na disciplina dos poderes do Estado, não pode sobrepor seu conceito de justo ao do legislador salvo na exceção de inconstitucionalidade.

O Congresso Nacional votou a Lei n.º 5.670, de 1971, e a Suprema Corte considerou-a legítima, para só admitir correção de "débito ou indenização" quando a lei, expressamente, autorizar. Por que o fez? Creio por coerência com o princípio regulador do curso forçado da moeda. A fixação do poder de troca pelo valor nominal do dinheiro é de ordem pública e objetiva imprimir estabilidade e segurança às relações patrimoniais na sociedade, politicamente, organizada. Se a lei impõe o curso forçado nominal da moeda, somente outra lei pode modificar-lhe o efeito para obrigar a alguém que deve a pagar "X + Y".

**O Sr. Min. Decio Miranda:** O curso forçado supõe instantaneidade. O que não é instantâneo não é curso forçado da moeda. Já é composição de valores.

**O Sr. Min. Paulo Távara:** É mister precisar conceitos. A "correção monetária", como está a indicar seu qualificativo, aplica-se às obrigações que já estão quantificadas em "moeda". Salvo as dívidas que nascem determinadas por certa quantia em dinheiro, as demais requerem liquidação por acordo

ou por sentença no processo de conhecimento ou execução. A “liquidação” é o marco jurídico em que o conteúdo da obrigação se define em pecúnia. A partir daí, passa a ser uma dívida de dinheiro, passível de correção se houver lei que excepcione a expressão monetária do poder liberatório da moeda pelo seu valor nominal.

Há imprecisão conceitual quando se proclama que “as dívidas de valor” comportam sempre “correção monetária”. Ora, se são “dívidas de valor”, isto é, se continuam indefinidas em termos de moeda, não se pode falar em corrigir expressão do que ainda não existe. A dívida de valor” transforma-se em dívida de dinheiro” pela estimativa do bem lesado à época da liquidação. Se alguém é condenado a pagar indenização por ato ilícito, a conversão em moeda determina-se pelas taxas de mercado no momento da avaliação.

Cumpra também evitar confusão com as “dívidas de valor” de trato sucessivo. É o caso, por exemplo, da obrigação por alimentos. A correção monetária pode acompanhar o poder aquisitivo do dinheiro mediante reajustes periódicos por sentença ou automáticos quando se indexa sua expressão a determinado índice, como o salário-mínimo ou os valores-referência. São débitos que resultam de fatos geradores permanentes ou sucessivos. Sua quantificação em moeda não estanca a causa produtora nem a liquidação exaure-lhe à fonte. Como a conversão em dinheiro não pode, por razões óbvias, fazer-se a cada mês, adota-se o critério da liquidação por período determinado ou indeterminado sem prejuízo de poder repetir-se a liquidação em etapas seguintes se o valor aquisitivo da moeda alterar-se.

No caso, entretanto, a sentença impõe condenação em montante fixo. Ope-rou-se, desde logo, a liquidação, e a execução se fará em termos de valor determinado. Passou a ser indenização definida por expressão pecuniária nominal.

Se a ré tivesse reconhecido a obrigação por escrito ou mediante assinatura de promissória ou letra de câmbio, pela importância dos prejuízos e atrasasse o pagamento, só responderia pelos

juros moratórios correspondentes às perdas e danos das obrigações em moeda (Código Civil, art. 1.061).

A Constituição assegura a propriedade, quer se objetivo em coisa (domínio), ou em bem imaterial (direitos ou créditos), haja ou não definição em dinheiro do conteúdo econômico. Depara-se então esta alternativa: ou se estende o reajuste a todas as obrigações ou se admite a legitimidade da lei estabelecer tratamento diferenciado em função de critério político de valorização do débito. Assim, o legislador concedeu a correção das dívidas salariais mas omitiu-se em relação aos créditos dos segurados da Previdência reconhecidos, judicialmente. Não vejo, *data venia*, razão senão a da lei para distinguir a propriedade do crédito originário do dinheiro da propriedade de outro crédito reduzido à mesma moeda. Diferem apenas no momento da determinação ou liquidação.

Aplico a Lei n.º 5.670 e seu conceito de justo para os valores patrimoniais, só alterando a expressão nominal das dívidas ou indenizações determinadas em moeda nos casos em que a norma legal, expressamente, excepcionar.

Nego correção monetária por não prevista em lei e acompanhado, nessa parte, o Sr. Ministro Revisor.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. n.º 43.913 — SP. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: Companhia Siderúrgica Paulista — COSIPA. Apda.: Navegação Marvinave Ltda.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo no auto do processo; **de meritis**, por maioria, deu-se provimento parcial à apelação por se reconhecer a concorrência de culpa, reduzindo-se a indenização à metade, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Min. Jarbas Nobre e, por maioria, deu-se provimento também para excluir da condenação a correção monetária, vencido o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarílio Benjamin**.

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 44.031 — SP**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda  
Remetente — Juiz Federal da 5.ª Vara, *ex officio*  
Apelante — União Federal  
Apelado — Sebastião Durand

**EMENTA**

**Crédito Tributário. Dívida de Sociedade Anônima. Execução contra o respectivo diretor. Improcedência do pedido.**

Os diretores das sociedades anônimas devem empregar no exercício das funções os cuidados que usariam na administração dos próprios negócios, mas não são responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade, mediante atos regulares de gestão — art. 116, § 7.º, e 121 do Decreto-lei n.º 2.627/40. Respondem civilmente, porém, pelos prejuízos que causarem, quando procederem com violação da lei ou dos estatutos, dolo ou culpa — art. 121 da lei mencionada.

Acham-se também abrangidos pelo preceito geral do art. 135, inciso III, do CTN.

Pelo sistema legal, portanto, nas sociedades anônimas, para que os diretores sejam responsáveis pelos prejuízos havidos, é necessária prova e qualificação do procedimento que tiveram.

Na espécie, a União nada comprova e esteia a exigência apenas em presunções.

Dessa forma, é manifesta a improcedência do pedido, como o Dr. Juiz declarou.

**Confirmação da sentença apelada.**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 1.º de dezembro de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Tratam os autos de remessa de ofício e de apelação da União Federal,

insurgindo-se contra a sentença de fls. 23/26, que julgou procedentes os embargos de terceiro, ajuizados por Sebastião Durand, contra a penhora realizada na execução fiscal movida pela Fazenda Nacional à Sociedade Columbus — Importação Indústria e Comércio S. A.

A pretensão do embargante fundou-se em que os bens descritos no auto de penhora, fls. 7, lhe pertencem, e não à sociedade executada.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 42/44, manifesta-se pelo provimento do recurso, ao entendimento de que os diretores das sociedades anônimas são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários,

oriundos de atos praticados em infração à lei.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Relator): Nas sociedades anônimas, embora, pelo art. 116, § 7.º, do DL ..... n.º 2.627/40 (Lei das Sociedades Anônimas), devam os diretores empregar, no exercício das funções, a diligência que usariam na administração de seus próprios negócios, não são eles, pessoalmente, responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão, nos termos do art. 121 da lei mencionada.

Respondem, porém, civilmente, pelos prejuízos que causarem, quando procederem culposa ou dolosamente ou com violação da lei ou dos estatutos, como declara o § 1.º do art. 121.

O Decreto-lei n.º 2.627 dispõe ainda que os diretores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados pelo não cumprimento das obrigações ou deveres impostos pela lei, a fim de assegurar o funcionamento normal da sociedade, ainda que, pelos estatutos, tais deveres ou obrigações não caibam a todos eles, art. 122.

O Código Tributário Nacional trata especificamente da responsabilidade de terceiros, pelas obrigações tributárias. O art. 134, inciso VII, refere-se aos sócios, na hipótese de liquidação de sociedade de pessoas.

Não se aplica à espécie, vez que a sociedade anônima é sociedade de capitais.

Contudo, no art. 135, inciso III, sem distinguir a qualificação das sociedades, prescreve que são pessoalmente responsáveis pelos créditos das obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os

diretores ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

As decisões mais constantes no foro dizem respeito aos sócios gerentes de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, diante das prescrições do art. 10 da Lei n.º 308 de 10 de janeiro de 1919.

Tal preceito, na essência, corresponde à regra do inciso III de art. 135 do CTN.

Todavia, achamos seja necessário, para apurar e definir a responsabilidade do diretor de sociedade anônima, o exame dos estatutos e o conhecimento das atribuições que lhe toquem, bem como da falência ou liquidação, quando hajam ocorrido, a fim de que se constate alguma relação com a falta arguida.

Na espécie, a Fazenda Nacional não se preocupou com esses detalhes, deixando de trazer ao processo qualquer das peças indicadas. Tuão correu por conta de presunções.

Pelos motivos expostos, negamos provimento.

### VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda** (Revisor): Merece confirmação a sentença apelada, ao decidir que por dívida da sociedade anônima não podiam ser penhorados bens de um de seus diretores. Nego provimento à apelação.

### EXTRATO DA ATA

A.C. n.º 44.031 — SP. — Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Decio Miranda. Remte.: Juiz Federal da 5.ª Vara. Apte.: União Federad. Apdo.: Sebastião Durand.

Decisão: Em decisão unânime, negou-se provimento aos recursos (em 1-12-76 — 2.ª Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre voltaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 45.006 — SP**  
**(AÇÃO SUMARÍSSIMA)**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho  
Apelante — Moore McCormack Lines Incorporated  
Apelada — The Home Insurance Company

**EMENTA**

**Marítimo.**

**Transporte marítimo. Cláusula limitativa da responsabilidade do transportador.**

Cabível é a limitação da responsabilidade, se o embarcador apenas pagou o frete normal relativo à importância declarada no conhecimento de transporte quando lhe era possível indicar valor maior, com pagamento de maior frete. Não há que confundir tal cláusula com a de “não indenizar” que a jurisprudência tem admitido como vedada pelo art. 1.º do Dec. n.º 19.473/30.

Entender-se diferentemente seria onerar injustificadamente o transportador, posto que a fixação do frete se faz à base, inclusive, do valor da carga.

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

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

Brasília, 25 de junho de 1976. —  
**Armando Rollemberg**, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Trata-se de apelação interposta pela empresa “Moore Mc Cormack Lines Incorporated”, que se mostra inconformada com a r. sentença do MM. Juiz da 4.ª Vara Federal de São Paulo, a qual, em ação de rito sumaríssimo que lhe é movida por “The Home Insurance Company”, como seguradora subrogada, condenou-a no pagamento da importância de Cr\$ 12.697,31, com acréscimos de juros, custas e honorários de advogado.

A aludida quantia foi paga pela A., ora apelada, a segurada sua, como in-

denização pelo extravio de equipamento embarcado em navio da ré, em New York, com destino ao porto de Santos, no nosso País.

A ora apelada, na inicial, sustenta que, no porto de Santos, o equipamento, uma máquina cortadora de amostras “Buelher”, não foi descarregada, sendo tal falta certificada pela Cia. Docas de Santos e confirmada pela própria demandada.

Na sua sentença, o MM. Juiz esclarece que a ré entende que a sua responsabilidade vai até o teto de ..... US\$500,00, em face da cláusula 13 do conhecimento mantido, e se o embarcador não declarou o valor da mercadoria para pagar menor frete, a indenização é limitada. E esse limite não se confunde com a cláusula de não indenizar.

A r. sentença, porém, considerou com razão a autora, à consideração de que, pelo art. 1.º do Decreto ..... n.º 19.473/30 é vedada a cláusula de não indenizar. E a limitação da cláusula 13 do conhecimento marítimo se identifica a tal cláusula. E sendo o valor de máquina, segundo o doc. de fls. 21, de US\$1.950,00, correspondente ele a Cr\$ 12.697,31.

Na sua apelação, sustenta a empresa de navegação que, no caso, não se trata da cláusula de não indenizar, cuja inoperância é proclamada pela Súmula 161 do Eg. Supremo Tribunal Federal, com base no art. 1.º do Decreto . . . . n.º 19.473/30, pois a obrigação à indenização permanece intacta, mas apenas corresponde ao previamente fixado por ocasião do embarque de mercadorias quando, para gozar frete menor, o embarcador deixa de declarar o seu valor, aceitando, assim, implicitamente, como valor-limite da mercadoria fixado previamente para os casos de dano ou de extravio. Se declarado o real valor da mercadoria, com o que o frete sofre uma majoração, o transportador responderá por indenização equivalente ao valor declarado.

A seu prol, menciona a apelante acórdão deste Tribunal na Apelação Cível n.º 33.202, já referido na contestação.

Ofereceu suas contra-razões a apelada declarando que a tal título adotava as alegações que já antes expendera.

Subindo os autos, manifestou a União seu desinteresse no desate da lide.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator):** Tratando das cláusulas limitativas da responsabilidade no transporte marítimo, preleciona Sampaio Lacerda na sua conhecida obra *Curso de Direito Privado da Navegação — Direito Marítimo*:

**Cláusulas limitativas da responsabilidade:** Consistem, comumente, na fixação, a *fortait*, de soma determinada, para constituir a indenização em caso de perda, avarias ou atraso. Em geral, a responsabilidade do armador, como vimos, é objeto de limitação legal em todas as legislações. Essas medidas excepcionais referem-se apenas a casos de graves responsabilidades e deixam o armador sem proteção em presença de danos de caráter normal, causados às mercadorias pelos acidentes diários da navegação. Para proteger contra essas responsabilidades, oriundas de uma expedição normal, os transportadores

acrescentam, nos conhecimentos, cláusulas limitativas de responsabilidade. Assim fazem meios a indicação de uma soma máxima pela qual responderá o armador . . . . . (Cr\$ 500,00 por volume, por quilo, etc.). Se houver valor declarado, prevalecerá este.

Exemplo: “Em caso algum o Armador poderá ser responsabilizado por indenizações que excedam de Cr\$ 500,00 para cada volume, nem mesmo que seja de pedras ou metais preciosos, objeto de valor, documentos, etc., salvo se for declarado no conhecimento, discriminadamente, o valor de cada volume, ficando ao critério do armador exigir prova idônea de que a mercadoria extraviada tinha o valor declarado no conhecimento” (do conhecimento do Lloyd Brasileiro)”.

Diz a autora, ora apelada, que o art. 1.º do Decreto n.º 14.973, de . . . 10-12-1930, estabelece, sem qualquer limitação, a responsabilidade da transportadora pelo valor da carga não entregue ao destinatário.

A mim não parece que o dispositivo citado tenha o alcance pretendido pela apelada, como não o tem o princípio estipulado na Súmula 161.

O que a lei proíbe, no meu entender, é a cláusula de não responsabilidade, ou de “não indenizar”.

Entende o mesmo Sampaio Lacerda (ob. cit., pág. 212) que o objetivo da Lei (Decreto n.º 19.473/30, art. 1.º) foi evitar “a inclusão no conhecimento de cláusulas que o desnaturem como tal, isto é, que não o admitam como prova do recebimento da mercadoria ou como determinante da obrigação do transportador de entregá-la por meio de sua apresentação, no lugar do destino. Nada tem a ver, pois, esse texto legal, com as cláusulas de irresponsabilidade.

Menciona o acatado publicista que mais ou menos nesse sentido se manifesta Aguiar Didas, em sua monografia “Cláusula de Não Indenizar”.

De qualquer modo, a cláusula 13.ª, do contrato de transporte, e que, como se viu, Sampaio Lacerda menciona existir nos contratos do Lloyd, não se pode confundir com a “cláusula de não indenizar”, sendo apenas cláusula limita-

tiva da responsabilidade a um determinado valor, na conformidade do frete pago.

Creio que não poderia haver “cláusula de não indenizar”, ou limitativa da responsabilidade em termos absolutos. Admito esta última, porém, se apenas for ajustada em função do frete. Assim, se à mercadoria for declarado valor superior à base prefixada, poderá, pelo transportador, ser cobrado um frete extra pela maior responsabilidade que terá o transportador marítimo. E nem seria cabível que assim não fosse. Entre os elementos de fixação do frete se encontra o valor da mercadoria transportada. Se tal valor excede os limites previstos, justo é que possa ser cobrado frete mais elevado para cobrir os riscos que assume o transportador.

Ora, no caso, não houve declaração de maior valor que o do limite coberto pelo frete, e nem foi pago frete extra. Não há, assim, razão para ser exigida da companhia de navegação, portanto, um valor superior ao que lhe era dado suportar, pela não observância da cláusula 13 do contrato.

Desejo esclarecer que no julgamento deste Tribunal, por sua Primeira Turma, na Apelação Cível n.º 33.202-SP, sendo Relator o Sr. Ministro Jorge Lafayette, e Revisor o Sr. Ministro Henrique d’Ávila, o respectivo acórdão ficou assim ementado:

“Não infringe o art. 1.º do Decreto n.º 19.473/30, que veda a cláusula de não indenizar”, a limitação da indenização a ser paga pelo transportador, a um valor mencionado no conhecimento, assegurada ao embarcador a opção de, mediante uma sobretaxa, declarar valor mais elevado, para tal fim; admitindo, aliás, a jurisprudência que o valor constante do conhecimento funcione como limite da indenização, não há como considerar inválida a cláusula que fixa limite máximo, se não nele declarado o valor da mercadoria.”

O voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette é curto, e vou lê-lo:

“Preliminarmente não conheço do recurso de ofício, por não se configurar qualquer das hipóteses previstas no art. 5.º, § 1.º, do Decreto-lei n.º 253/67, em se tratando de

ação entre duas empresas privadas.

Estabelece o art. 1.º, do Decreto n.º 19.473, de 1930, ao dispor que

“O conhecimento de frete original, emitido por empresas de transporte por água, terra ou ar, prova o recebimento da mercadoria e a obrigação de entregá-la no lugar do destino. Reputa-se não escrita qualquer cláusula restritiva ou modificativa dessa prova ou obrigação”.

Com fundamento nessa norma, tem sido afirmada e reconhecido, em nosso Direito, que não seria, aliás, o aplicável ao contrato de transporte em causa, celebrado no Exterior, onde foram entregues as mercadorias, a exemplo do estabelecido pelo art. 285, do Código de Bustamante, — a invalidade da “Cláusula de não indenizar”.

A limitação de responsabilidade decorrente do conhecimento, porém, não envolve cláusula dessa natureza, pois não se ilide a obrigação de entregar o transportador a mercadoria ou indenizar; o que nela se previu foi apenas o valor base para indenização, ficando ao embarcador a opção de declará-lo, pagando frete com uma sobretaxa, ou omitir o valor, quando prevalecerá o limite de 100.000 yens, beneficiando-se o embarcador com menor frete.

Aliás, a jurisprudência tem admitido, entre nós, que o valor declarado no conhecimento funcione como limite máximo da indenização, e se assim é, no silêncio do conhecimento, quanto ao valor da mercadoria, não há como considerar inválida a cláusula que estabelece um valor máximo de 100.000 yens, como na hipótese.

Assim sendo, dou provimento à apelação para, reformar, em parte, a sentença, sujeitar a indenização ao limite de 100.000 yens, mantida no mais a decisão apelada”.

Este acórdão, que foi unânime na Turma, veio a ser sujeito a exame do Egrégio Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário . . . n.º 78.012, pela sua Primeira Turma. O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, que foi o voto condutor do acórdão, enten-

deu que o melhor entendimento não fora aquele adotado no aresto recorrido. Disse S. Exa. na oportunidade, após transcrição do art. 1.º do Decreto n.º 19.473:

“A mim, sempre pareceu absoluta a redação desse trecho *in fine*.

Nos tempos de navegação à vela, quando o perigo do *act of God*, do pirata, corsário, ou mesmo da barataria do capitão e tripulantes etc. eram a regra constante, compreendia-se a cláusula excludente de responsabilidade ou a legislação que a fazia presumir.

Hoje, qualquer navio racionalmente construído resiste à borrasca, e Deus já não assume responsabilidade pelos defeitos de engenharia naval ou pela famosa autonomia do capitão no alto mar. Como *Bonne-case* já acentuava há mais de 30 anos, o armador controla o comandante pelo sem-fio e pelo cabo submarino. A tendência do direito inclina-se à obrigatoriedade do seguro, ainda que, às vezes, limite o teto da indenização”.

Não encontrei nas decisões do Pretório Excelso outro julgado a respeito.

Os argumentos, *data venia*, do eminente Ministro Relator, Aliomar Baleeiro, a mim não convenceram. S. Exa., na verdade, discutiu mais a questão da cláusula de não indenizar, e esta realmente não me parece que seja a matéria em apreciação. O que ocorre é a fixação de um limite para indenização, desde que outro valor pela mercadoria transportada não seja oferecido pelo transportador. Se indicado o real valor da mercadoria, paga o embarcador um frete suplementar e, nesse caso, ocorre a indenização pelo valor que for realmente declarado, e pelo qual se responsabiliza o transportador. Havendo a possibilidade de ser o transporte efetuado com o valor de mercadoria que seja o exato, à base do qual pagará um frete maior para que a responsabilidade do transportador seja correspondente, o que realmente não me parece cabível é que tal possibilidade não seja aproveitada, ocorra a avaria e, assim, se beneficie o proprietário da carga, ou, no caso, o segurador sub-rogado, que a admitir-se a tese da sentença receberia um valor em relação ao qual não foi pago o frete correspondente.

Pelo exposto, *data venia*, reformo a r. sentença de 1.º grau para julgar improcedente a ação, e condeno a apelante no reembolso, apenas, do valor relativo ao limite consignado no conhecimento do transporte ou no limite da cláusula 13, se esta for maior.

É o meu voto.

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: *Data venia* do Sr. Ministro Relator, nego provimento à apelação para confirmar a sentença.

A autora, pelo documento de fls. 38, provou haver pago, em razão do contrato de seguro ajustado com Bendix do Brasil, Equipamentos para Auto Veículos Ltda., a quantia de Cr\$ 12.697,31, valor da indenização pelos prejuízos ocorridos em virtude da execução do contrato de transporte.

Tenho entendido, a propósito da matéria, com tanto brilho debatida no voto do ilustre Ministro Relator, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na Súmula 188, garante à seguradora sub-rogada o direito de reembolsar a quantia que efetivamente pagou ao proprietário ou consignatário da mercadoria avariada, em virtude do contrato de seguro, desde que nos limites das cláusulas estabelecidas no mesmo ajuste de seguro. O acórdão a que fez referência o ilustre Ministro Relator, da colenda 1.ª Turma que sustentou entendimento com o qual concorda em seu voto, veio a ser modificado pela Primeira Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 78.012, de São Paulo, a 18-6-74, consoante se vê da publicação do respectivo acórdão na Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 72, págs. 202 a 204.

Tenho votado sempre nessa linha de compreensão. Não limito a responsabilidade da Transportadora apenas ao valor da mercadoria consignado no conhecimento. Entendo que, na ação de reembolso, a seguradora se encontra legitimada a receber a restituição daquilo que pagou pelo seguro da mercadoria transportada, nos limites das cláusulas legítimas do contrato.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. n.º 45.006 — SP. (Ação Sumaríssima), Rel.: Sr. Min. Aldir G.

Passarinho. Apte.: Moore Mc'Cormack Lines Incorporated. Apda.: The Home Insurance Company.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Min. José Néri da Silveira, deu-se provimento parcial à apelação, nos ter-

mos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25-6-76 — 3.ª Turma).

O Sr. Min. Armando Rollemberg votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

### APELAÇÃO CRIMINAL N.º 2.677 — MG

Relator -- O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Apelante — Justiça Pública

Apelado — Sérgio Túlio Raposo Lima

### EMENTA

**Falsificação de assinatura de servidor da Caixa Econômica Federal em cheque emitido contra o Banco do Brasil. Desistência eficaz e voluntária reconhecida por não haver o acusado utilizado o documento e ter depositado no mesmo dia em sua conta a mesma importância constante do cheque. Doença mental do réu, afirmada pelo laudo pericial.**

**Improcedência da denúncia. 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, à unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, em 3 de novembro de 1975.  
— Márcio Ribeiro, Presidente; Oscar Corrêa Pina, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator):

01. Em sentença de 13 de setembro de 1974, fls. 182/186, o Dr. Juiz Federal da 4.ª Vara julgou improcedente a ação penal, nestes termos, verbis:

“Vistos, etc.

Sérgio Túlio Raposo Lima, brasileiro, casado, economista da Caixa Econômica Federal, residente nesta Capital, à rua Catete, n.º 60, ap. 301, no bairro Barroca, foi denun-

ciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas sanções do art. 297 do Código Penal, pelos fatos delituosos assim narrados no libelo inaugural:

“Em 16 (dezesseis) de agosto de 1971, data em que o denunciado ocupava as funções de gerente da agência da Caixa Econômica Federal na cidade de Caratinga, Estado de Minas Gerais, naquela cidade, o denunciado, usando de cheque de emissão daquela empresa, contra o Banco do Brasil, sacou contra este o cheque de ..... n.º 340.195, no valor de ..... Cr\$ 1.300,00 (fls. 35); para tal, usou não só de sua assinatura, como então gerente da agência, como ainda falsificou a assinatura de Maria Stela Machado, Caixa da referida agência, apondo-a no mencionado cheque; feita esta falsificação, o denunciado entregou o cheque falsificado a Norman Neiva, tesoureiro da agência do Banco de Crédito Real de Minas Gerais em Caratinga, com o fim de cobrir possíveis saques dele denunciado, em sua conta-corrente neste último

banco, durante sua ausência da cidade de Caratinga; entretanto, não se chegou a fazer uso do referido cheque para o mencionado fim de cobrir saques, nem tão-pouco para outro fim qualquer. Norman, após ficar com dito cheque em seu poder por alguns dias, resolveu entregá-lo ao Sr. Haroldo Costa Santos, então gerente da agência da Caixa Econômica Federal na cidade de Caratinga, substituto do denunciado, que fora afastado daquela gerência no dia 2-9-72, por irregularidades ali encontradas; Haroldo levou o cheque ao conhecimento da alta direção da CEF em Minas Gerais. Em sindicância administrativa, a perícia concluiu pela falsidade da assinatura de Maria Stela Machado, mas sem meios para concluir sobre a autoria dessa falsificação; vindo averiguação do caso à esfera policial, os peritos da Polícia Federal concluíram pela autoria do denunciado, que, além de reconhecer e confessar ter aposte no cheque sua assinatura, foi o autor da falsificação da assinatura de Maria Stela Machado; com tal procedimento, falsificando cheque de emissão da Caixa Econômica Federal, documento público, e fazendo-o na qualidade de funcionário público, o denunciado está incurso nas sanções do art. 297 do Código Penal, com a agravante resultante da qualidade de funcionário. Assim sendo, o MPF, caso seja recebida esta denúncia, requer seja citado o denunciado para o interrogatório e termos subseqüentes, sob pena de revelia” (fls. 2/3).

2. A denúncia, que teve base no inquérito policial de fls. 5/95, foi recebida pelo ilustrado Juiz Federal Antônio Fernando Pinheiro em 4 de janeiro de 1973, fls. 97, seguindo-se-lhe regulares o interrogatório do acusado, fls. 101, a defesa prévia, fls. 102, a inquirição de testemunhas da denúncia, fls. 120/121 e 131, e da defesa, fls. 131/133.

Na oportunidade do art. 499 do C. P. Penal levantou a defesa o incidente de insanidade mental do acusado, fls. 134, regularmente processado, fls. 135/57, muito embora nos próprios autos da ação penal.

3. Finalmente, vieram aos autos as alegações finais das partes. O Ministério Público Federal, após considerar comprovadas a materialidade e a autoria do delito, de modo a induzir a condenação do réu, entende que, se admitida a conclusão firmada no laudo pericial, o caso será, então, de aplicar-se ao acusado a medida de segurança pertinente, na conformidade do art. 91 do Código Penal. A douta defesa do denunciado admite a conclusão pericial, e além de discordar da aplicação da medida de segurança, por cessada a periculosidade do acusado, “nega o crime e sustenta inexistente a prova de autoria”, mesmo porque já inutilizado o documento, rasgado ao meio, não poderia constituir nenhum corpo de delito.

Isto posto, passo a decidir.

Falsificação de documento público. Falsidade que integraria crime de estelionato. Delitos não caracterizados. A simples falsificação, mesmo que potencialmente lesiva, não é senão um ato preparatório, pois que o uso é condição da punibilidade do fato. Assim também a vantagem ilícita, potencial, embora somente restará consumada ou tentada com o uso do documento falsificado.

4. Consoante a prova dos autos, o denunciado Sérgio Túlio Raposo Lima, no dia 16 de agosto de 1971, quando ocupava as funções de gerente da Caixa Econômica Federal na cidade de Caratinga, utilizando-se de talonário do Banco do Brasil S. A., pertencente àquela empresa pública, emitiu o cheque n.º 340.195, no valor de Cr\$ 1.300,00, confiando-o à guarda de Norman Neiva, tesoureiro do Banco de Crédito Real, agência daquela mesma cidade, fazendo-o, depois de falsificar a assinatura da funcionária Maria Stela Machado, a fim de cobrir possíveis saques em sua conta particular, no período em que deveria achar-se ausente da localidade.

5. Todavia, a denúncia é expressa em declarar, em perfeita sintonia com a prova coletada nos autos, que “não se chegou a fazer uso do referido cheque para o mencio-

nado fim de cobrir saques”, e “tão-pouco para outro fim qualquer” (fls. 3, item 4.º).

Assim, a despeito de comprovada a falsidade (laudo pericial de fls. 64/6), tanto basta para que se exclua, desde logo, a tipicidade do delito de falso documental inscrito no libelo inaugural, com base no art. 297 do Código Penal. O cheque em causa teria sido confiado à guarda de Norman Neiva, que, como reiteiramente declara nos autos, não tendo necessidade de usá-lo, não o descontou, e por isso mesmo, restituiu-o, inutilizado, ao gerente substituído da CEF, Sr. Haroldo Costa Santos, visto achar-se o acusado ausente de Caratinga.

Ora, a simples falsificação isoladamente, ainda que potencialmente lesiva, não é senão um ato preparatório, pois que o uso é condição da punibilidade do fato.

A respeito pondera o Mestre Bento de Faria que “a falsidade não ocorre quando o documento, embora falsificado, seja apreendido pela autoridade desde que o agente não o tenha antes exibido”. No mesmo sentido, o insigne Nelson Hungria acentua: “É com o uso que o documento falso vai exercer a função maléfica a que é destinado... o crime consuma-se com o primeiro ato de utilização do documento, ainda que o agente não obtenha a vantagem colimada, ou não ocorra o detrimento de outrem...” Por igual, a jurisprudência: “deter, possuir, trazer consigo documento falso, não equivale a usá-lo”.

6. De conseguinte, ainda consoante a exposição fática contida na denúncia, ressurge certo que o acusado apenas “pretendeu” usar o cheque falsificado como “meio” ardiloso para obtenção de proveito ilícito, a traduzir, em que pesem respeitáveis entendimentos em contrário, somente o delito de estelionato. A falsificação seria *in casu* mero embasamento do plano *ab initio* idealizado, e havia de ser considerada como delito-meio, e não como crime autônomo.

E nesse sentido vem-se orientando a jurisprudência dos Tribunais

Superiores, inclusive mesmo a do Colendo Supremo Tribunal Federal.

7. Ainda assim a vantagem ilícita, potencial embora, somente restaria consumada ou mesmo tentada com o uso do documento falsificado. E o que se colhe da prova, e do próprio contexto da denúncia, é que o estelionato também não se teria configurado, mesmo na modalidade da tentativa, porquanto a conduta posterior do acusado deixou evidente uma voluntária e eficaz desistência da prática criminosa, quando ele próprio, denunciado, efetivou o depósito da quantia de ... Cr\$ 1.300,00, no mesmo dia da emissão do cheque (16-8-71), de modo a suspender-lhe o desconto antes objetivado. Para semelhante conclusão, de modo inarredável, bastante é que se comparem o extrato de conta-corrente de fls. 92 e as reiteradas declarações de Norman Neiva, como afirmadas às fls. 40, 53v., 79 e 120 dos autos, estas reafirmando sempre que não se procedeu ao depósito do cheque em virtude de não haver sido necessário; e mais, que dito cheque só não foi restituído ao próprio acusado, porque então ausente da cidade de Caratinga, motivo pelo qual o foi em mãos do gerente substituído da CEF, depois de inutilizado, partido que se acha ao meio, e de rasgado no seu ângulo superior esquerdo (fls. 38).

8. Por fim, acresce salientar, com base na prova testemunhal uniforme, tratar-se de funcionário exemplar, portador de bons antecedentes e dos melhores serviços prestados à Caixa Econômica Federal.

Aceitável, portanto, que somente a doença mental, afirmada pelo eminente médico e professor Tasso Ramos de Carvalho (fls. 131v/2), e consagrada no laudo pericial (fls. 154/6), poderia ditar aquele procedimento excepcional na vida do acusado, a tal ponto de situá-lo passível da irresponsabilidade ditada pelo art. 22 do Código Penal.

9. Conseqüentemente, por resritro à esfera civil, o ilícito praticado não pode, *data venia* do ilustrado representante do Ministério Público Federal, autorizar a proce-

dência da denúncia de fls. 2/3 ao fundamento do artigo 297 do Código Penal.

10. Do exposto, e em vista da prova dos autos, julgo improcedente a denúncia para absolver o acusado Sérgio Túlio Raposo Lima da imputação que lhe é feita sem justa causa.

Custas *ex lege*.”

02. O Ministério Público recorreu da sentença, em 19 de setembro, fls. 187, tendo oferecido as razões no dia 23, fls. 189/92, assim concluindo:

.....  
“Conforme a acusação já teve oportunidade de mostrar em razões finais (fls. 165/166), a surpreendente conclusão do laudo pericial destoa inteiramente da prova dos autos. O réu é pessoa altamente capacitada, pelo que seria realmente impossível aceitar-se o pronunciamento pericial referido.

Como, porém, o Juiz não fica adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte (CPP., art. 182), nada impediria a condenação do acusado, apesar do laudo. E, ainda que tal não acontecesse, por aceitar o julgador as conclusões do laudo, considerando o réu inimputável, o caso seria de aplicação de medida de segurança, na conformidade do art. 91 do CP. Nunca, porém, de absolvição, com base nos fundamentos expostos na sentença”.

03. O apelado ofereceu contra-razões, fls. 197/210, nas quais acentuou, em apoio à sentença:

.....  
“4. A verdade, *in casu* à inocência do denunciado todos os caminhos conduzem.

E o MM. Julgador está com a razão, ao concluir em que, até mesmo pela denúncia, o réu “apenas “pretendeu” usar o cheque falsificado como “meio” ardiloso para obtenção de proveito ilícito”, o que poderia ter sido, não uma falsificação de documento público, senão um delito de estelionato (fls. 185), este também não configurado, “porquanto a conduta posterior do acusado deixou evidente uma voluntária e

eficaz desistência da prática criminosa” (fls. 185).

A defesa, entretanto, não se contentara com a falta de tipicidade dos fatos narrados na denúncia.

Ele partia de mais fundo, negando a própria falsificação e a autoria, negando mesmo um “corpo de delito”, e o que se sabe é que, bastando “indícios veementes” de autoria para uma condenação, há necessidade de completa certeza quanto à existência de um crime para que a autoria possa ser admitida.

Quanto à inexistência de crime coincidem a sentença e a defesa.”

04. Remetidos os autos a este Egrégio Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República em parecer do Dr. Francisco de Assis Toledo, de 12 do mês em curso, aprovado pelo Dr. Antônio Torreão Braz, 3.º Subprocurador-Geral, fls. 214/216, pelo improvimento da apelação, acentuando, *verbis*:

.....  
“Com efeito, o extrato de conta bancária de fls. 92 acusa um depósito do valor do cheque dado como falso, de 16-8-71, precisamente a data que consta também do cheque não utilizado de fls. 38 e destinado a esse mesmo depósito.

Tal depósito explica a não utilização do cheque e fortalece a tese da desistência voluntária, ou do arrependimento eficaz, aplicável, diante das circunstâncias especialíssimas do caso, para o “*falsum*” como para o estelionato.

Desnecessário, pois, se nos afigura o deslinde de questões controvertidas em doutrina, acerca da consumação, ou não, do delito de falsificação, ou de sua absorção pelo estelionato, visto como a ação delitosa; não chegou, no caso, segundo está provado, a ser conhecida, não chegou sequer a despontar no mundo exterior, senão depois de definitivamente anulada pela desistência ou pelo arrependimento do agente.

Ressalte-se, por outro lado, que o resíduo deixado pelo arrependimento, ou desistência em foco, embora apresente os contornos de séria irre-

gularidade administrativa, a ser punida na esfera própria, se já não o foi, não reúne os elementos suficientes para uma grave condenação criminal, diante da total ausência de qualquer prejuízo. Mesmo o prejuízo potencial fica posto em dúvida, diante da coincidência de datas, entre o depósito de fls. 92 e o cheque de fls. 38, o primeiro anulando o segundo, nas circunstâncias apuradas nos autos.”

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator):** A denúncia atribuiu ao acusado a infração prevista no artigo 297 do Código Penal, qual seja a de falsificar, no todo ou em parte, documento público ou alterar documento público verdadeiro.

Considerou a sentença que a infração penal não se caracterizara porque o cheque não fora utilizado.

O Dr. Juiz Federal, com apoio na doutrina, sustentou o entendimento de que, para a configuração do delito, é necessário tenha havido uso de documento falso. Considerou que o acusado não fizera uso do cheque de ..... Cr\$ 1.300,00, cuja assinatura falsificara, cheque que entregara à Agência do Banco de Crédito Real, em Caratinga, para crédito em sua conta, se necessário, para cobertura de despesas, porquanto iria ausentar-se daquela cidade. Acentuou a sentença que, na mesma data, o acusado depositara em sua conta, na Agência do Banco de Crédito Real, a mesma importância constante do cheque.

Consta dos autos, realmente, o extrato da conta fornecida pelo Banco de Crédito Real, em 16 de agosto de 1971, a mesma data em que o acusado falsificara a assinatura de Maria Estela Machado, Caixa da Agência da Caixa Econômica Federal, em Caratinga, constando, também, que, na mesma data, fora depositada em sua conta a importância de Cr\$ 1.300,00, exatamente a mesma constante do cheque que entregara ao Gerente do Banco, para que fosse contabilizada em sua conta, hipótese que não ocorrera, como acentuou o gerente, quando devolveu o cheque ao novo Gerente da Caixa Econômica Federal, em Caratinga, bem como nas declarações que prestou em Juízo.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República acentuou que o recurso discute apenas uma das razões apreciadas na sentença, que admitiu haver o denunciado desistido da intenção criminosa, arrependendo-se no mesmo dia de seu procedimento irregular.

Não havia, assim, infração penal a cumprir. Considerou o parecer, também, que, pelo laudo pericial, o acusado não estava em perfeitas condições de sanidade mental na ocasião em que praticara a infração.

A sentença apreciou bem os fatos, entendendo que o delito imputado ao acusado está condicionado ao uso do documento, ponto-de-vista adotado por decisões judiciárias e alguns tratadistas. Na hipótese, como acentuou a sentença, o réu se arrependeu e procurou corrigir o seu procedimento irregular, depositando, no mesmo dia, em sua conta, a mesma importância constante do cheque, que não foi contabilizado.

Com estas considerações, estou de acordo com a sentença e com o parecer do Ministério Público.

Denego, pois, provimento à apelação.

### VOTO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor):** Mantenho a sentença absolutória, proferida às fls. 182/186, pelos seus próprios e brilhantes fundamentos.

Acrescento que, diante das estranhas circunstâncias do caso, a própria falsificação do cheque pode ser posta em dúvida ou, pelo menos, não teria tido qualquer intenção de ludibriar alguém, ou mesmo o de alterar documento.

Por que o Gerente da Caixa Econômica Federal iria emitir o cheque no mesmo dia em que depositava igual quantia, em dinheiro, no seu nome?

Segundo o depoimento do então Tesoureiro do Banco de Crédito Real da localidade, o cheque lhe fora entregue para garantir saques do denunciado, mas saque algum tendo surgido, essa testemunha, ao invés de consultar o cliente, resolveu devolvê-lo ao seu sucessor naquele cargo.

Mas o cheque realmente não dera entrada no Banco Crédito Real.

O tesoureiro narra essa sua incrível displicência:

“Nada tendo acontecido, o deponente até chegou a esquecer do tal cheque, quando certa feita encontrou-o no bolso da camisa...”

Ao devolvê-lo à Caixa, aliás, a mesma testemunha, alto funcionário do Banco, não prestou esclarecimento algum, entregou-o rasgado, colado com fita “durex”, aliás tal como se apresenta nestes autos, às fls. 38.

Essas circunstâncias, sobretudo com relação ao dolo do denunciado, só levam à perplexidade, talvez à conclusão do exame psiquiátrico, às fls. 155, de que ele, à época, estava sofrendo das faculdades mentais; e geram as mesmas circunstâncias dúvidas sobre a própria autoria da infração, na parte referente a possibilidade de dano decorrente de ato do denunciado.

Restaria a materialidade da falsificação da rubrica de Maria Stela Machado, contida no cheque.

Mas, tecnicamente, essa falsificação não ficou demonstrada com toda certeza; pois os peritos, depois de atribuírem ao punho do denunciado a aludida rubrica, acrescentaram, às fls. 66, no final de seu laudo:

“As rubricas (figurações convencionais) se caracterizam pela escassez de elementos, sob ângulo quantitativo, para um pronunciamento cabal”.

O cheque objeto do exame está apensado às fls. 35, rasgado, o que lhe retiraria de antemão o valor de documento público, provando, pelo menos, o arrependimento eficaz a que alude o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Nego, pois, provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA ATA

A. Crim. n.º 2.677 — MG. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Sérgio Túlio Raposo Lima.

Decisão: A unanimidade, negaram provimento à apelação (em 3-11-75 — 1.ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.859 — AM

- Relator — O Exmo. Sr. Min. Amálio Benjamin  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda  
Apelantes — Khaled Ahmed Hauache e outro e Banco do Brasil S. A. (Comissão de Financiamento da Produção)  
Apelados — Khaled Ahmed Hauache e outro, Joaquim Bueno da Rocha e outro e Justiça Pública

#### EMENTA

Contratos de financiamento com o Banco do Brasil, agente da Comissão de Financiamento da Produção. Desvio de 9.840 fardos de juta, componentes da garantia contratual, e que estavam guardados no estabelecimento dos devedores, embora sob depósito em nome de outrem. Atribuição aos devedores da autoria do desvio da juta depositada, na conformidade do art. 171, § 2.º, inciso III, do Código Penal. Sentença julgando procedente a denúncia e impondo a pena de um ano de reclusão aos acusados diretamente responsáveis pela direção dos negócios. Absolvição dos demais. Confirmação.

Pelo que está nos autos, demonstrando a má situação das empresas, a desproporção entre a juta

que entrava no estabelecimento fabril e o produto que saía, a visível insuficiência de mercadorias que dessem cobertura a todos os contratos existentes, o controle exclusivo dos negócios pelos principais acusados, e o acesso que dispunham aos cômodos em que as mercadorias apenhadadas se encontravam, a responsabilidade dos réus condenados está evidenciada. A defesa, é certo, nega essa conclusão, mas a verdade é que, além de omissões cometidas em pontos fundamentais, não conseguiu explicar, ao menos, como milhares de fardos de juta desapareceram, nem indicar, mesmo sumariamente, qualquer pessoa que pudesse praticar o delito, sem o menor alarme.

Bem justificada a classificação do crime, pela sentença, confirma-se a pena imposta, negando-se provimento a todos os recursos.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento a todos os recursos, na forma das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de novembro de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin:** Adotamos a exposição de fls. 945/948. Acrescentamos que levado o processo a julgamento, na sessão de 28 de novembro de 1973, a Turma, por maioria, com apoio em nosso voto, fls. 954 a 957, decidiu anular a sentença recorrida e determinar que outra fosse proferida nos termos do Código de Processo Penal, fls. 964. Baixaram os autos e as partes tiveram vista. O Dr. Procurador da República, fls. 968/985, opinou pela absolvição dos acusados. A “Comissão de Financiamento da Produção”, assistente da acusação, discordou da orientação dada ao processo, requerendo o desentranhamento do parecer do Ministério Público e, no mais, subscrevendo as alegações finais, anteriormente produzidas, fls. 987/989. Falaram os denunciados Khaled Ahmed Hauache e Hassan Ahmed Hauache, fls. 991 a 1.002. Os demais acusados não se manifestaram.

Em exercício novo titular da Justiça Federal, o Dr. Jacy Garcia Vieira, proferiu este a sentença de fls. 1.004 a 1.036. Adotou o Dr. Juiz, por adequada a classificação da denúncia, e, depois de analisar as provas obtidas, absolveu Joaquim Bueno da Rocha e Sadie Rodrigues Hauache; e condenou, como incurso no art. 171, § 2.º, inciso III, do Código Penal, Khaled Ahmed Hauache e Hassan Ahmed Hauache, a um ano de reclusão e à multa de dez cruzeiros.

Com o benefício da Lei n.º 5.491/73, em nova redação ao art. 594 do Código de Processo Penal, apelam os réus condenados, fls. 1.047/1.077, havendo o Ministério Público deixado de contraditar o recurso, diante da posição tomada no processo, fls. 1.085.

Existe também apelo da “Comissão de Financiamento da Produção”, fls. 1.078/1.082, pleiteando a condenação dos réus absolvidos e agravação das penas impostas, dado o crime haver sido contra entidade pública (Código Penal, artigo 171, § 3.º).

Nesta Superior Instância o Dr. Francisco de Assis Toledo, 4.º Subprocurador-Geral, ofereceu o parecer de fls. 1.094 a 1.109, pela manutenção da sentença recorrida, e com a seguinte ementa (fls. 1.094/1.095):

“Crime de defraudação de penhor (art. 171, § 2.º, III, do CP.). Devedores que, apesar de contratualmente não terem a posse justa do objeto empenhado, continuaram de fato tendo a detenção, ou disposição do mesmo, e o defraudaram,

valendo-se dessa circunstância. Quando o Código Penal fala em “posse”, nem sempre se refere à “posse *ad interdicta*, isto é, ao *jus possessionis* em seu sentido técnico civilístico. Exemplo disso temo-lo, entre outros, no art. 281 do estatuto penal vigente, onde a expressão “posse de entorpecente” abrange qualquer espécie de detenção, ainda que fraudulenta, violenta, clandestina ou precária.

O direito civil cuida de uma posse protegida ou digna de proteção. O direito penal estende suas malhas muito além para abranger também a posse viciada (*vi, clam aut precario*), precisamente em virtude de sua diversidade de objeto e de seu caráter punitivo.

“Deve-se abster de transportar *sic et simpliciter* para o direito penal esquemas e conceitos do direito privado”... (Bettiol)

É o relatório.

### INTRODUÇÃO AO VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Depois de demorado estudo do processo, seja na primeira apelação, como nesta segunda, elaborei o meu pronunciamento, de acordo com a apuração que efetuei, e sem perder de vista as regras do Direito e os princípios que o norteiam, principalmente no campo penal, em que diretamente a injustiça, porventura cometida, atinge um ser humano.

Na sua contestação, o Dr. Advogado dos acusados, independentemente do estudo que desenvolveu sobre o mérito do processo, levantou preliminares que não podem deixar de merecer a nossa consideração.

Enfrentando-as, devo dizer, desde logo, não constarem elas das razões do recurso formulado pelos réus, que o circunscrevem exclusivamente ao exame do mérito.

Em atenção, porém, ao Dr. Advogado, e ao interesse dos acusados, sempre levados em conta nos julgamentos, não deixo de apreciar aquelas arguições.

De minha parte, não vejo em que a sentença, ora recorrida, haja desobedecido à decisão anterior da Turma. Quando acolhi a preliminar de nulidade

da sentença, por haver o Dr. Juiz desclassificado o delito, sem cumprir as cautelas legais, absolutamente não endorsei a desclassificação levada a efeito. Tanto que, como salientou o Dr. Subprocurador-Geral, no meu voto disse, com todas as letras, que devolvia ao Dr. Juiz todas as faculdades do julgamento penal, como se estivesse de primeira mão apreciando a matéria. Não há, portanto, nulidade a ser declarada.

Não admito, igualmente, seja como for, que haja na sentença sob exame incorreção, por haver adotado o inciso 3.º do § 2.º do art. 171 do Código Penal.

Em princípio, também, de acordo com o Dr. Subprocurador-Geral, reconheço que a classificação exata do delito seja realmente a de que trata a disposição que o Dr. Juiz acolheu e foi a que serviu de base à denúncia.

Na realidade, o artigo da lei penal, quando se refere à defraudação do penhor, em face da posse do objeto empenhado, emprega a palavra “posse” no sentido mais amplo. A expressão tanto abrange a posse de direito como a posse de fato, a posse imediata ou mediata, a posse permanente, eventual, ou incidental.

Em resumo: sempre que o autor do delito tenha acesso à coisa empenhada, e dela se utilize, fora da previsão legal, efetiva-se a hipótese prevista pelo Código Penal, nas disposições que ainda há pouco mencionamos.

Por esses motivos, nesta breve introdução ao voto, rejeito as preliminares que foram levantadas da tribuna, passando, portanto, ao voto escrito.

### VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Está perfeitamente comprovada a existência dos contratos de financiamento que, durante o ano de 1968, foram lavrados entre o Banco do Brasil, agente da Comissão de Financiamento da Produção, autarquia federal encarregada de dar cumprimento ao Decreto n.º 79, de 19 de dezembro de 1966, e as empresas Indústria e Comércio Abdül Razak S. A. e Fábrica de Tecidos Martinha, das quais Khaled e Hassan Ahmed Hauache eram os dirigentes. Os contratos, no valor de Cr\$ 1.598.940,00, tiveram como garantia 11.421 fardos de juta indiana cultivada na região ama-

zônica, tipo 5, e a 200 quilos cada. O penhor ficou depositado na Usina Indiana, de propriedade da primeira devedora, e cedido em comodato ao Banco do Brasil, sendo depositário Paulo Severino de Rezende Machado, que em sua fiscalização realizava vistorias periódicas.

Também não há divergência sobre o desaparecimento de 9.840 fardos de juta, conforme verificação ao final dos prazos dos contratos.

A defesa, porém, nega a responsabilidade, pelo extravio, dos contratantes, impugnando diversos dados obtidos, principalmente as declarações de Manoel Gonçalves de Souza, empregado da Fábrica Matinha, fls. 132, as informações do Comando Militar do Exército, fls. 117, e vários pronunciamentos do depositário.

Apura-se, no entanto, na base de outros esclarecimentos constantes dos autos, o seguinte: A situação das devedoras não era boa.

Na mesma época, possuíam contratos de abertura de crédito com o Banco do Estado do Amazonas. Abdul Razak firmou ajuste dessa espécie, de ..... Cr\$ 240.000,00, garantido pelo penhor de 300.000 quilos de piaçava, fls. 458; e outro de Cr\$ 432.000,00, com o penhor de 3.000 fardos de juta, fls. 459/460. Em 28 de janeiro de 1969, a Fábrica Matinha obteve um contrato de ..... Cr\$ 465.000,00, dando como garantida a produção mensal de sacos e telas de juta, fls. 461/465. Na mesma data, assumiu a responsabilidade da dívida de Abdul Razak, de Cr\$ 432.000,00, e a liquidou, por haver utilizado juta que esta lhe cedera, fls. 467. Tinham contas com o Banco de Crédito da Amazônia, sob penhor de juta e hipoteca (1.240 fardos, Fábrica Matinha); e sob fiança, hipoteca, promissórias e penhor de piaçava (Abdul Razak), fls. 127 e 469/500.

Sobre a hipoteca oferecida, contrato da Fábrica Matinha, fls. 484/560, por Khaled Hauache, houve 2.ª hipoteca, à revelia do Banco, provocando providências judiciais, de sua partes, fls. 136/138.

Na mesma ocasião, Ali Ahmed Assi, cessionário do credor Marof Hassan Ibrahim, defendeu a validade de seu crédito, por haver sido registrada no Cartório próprio, e em primeiro lugar, a sua hipoteca, fls. 139/146.

Em junho de 1970 o Banco da Amazônia ainda lutava na defesa de seu dinheiro, procurando liberar a juta, que devia existir na Usina Indiana, fls. 501/504 e 507/510, o que, no entanto, era problemático, em face das declarações de Khaled, na Polícia, fls. 188.

Finalmente, em 27 de janeiro de 1969, bem no auge da descoberta do desaparecimento da juta apenhada ao Banco do Brasil, a empresa Abdul Razak requereu concordata, fls. 188, segundo as declarações de Khaled no inquérito policial.

As escritas das firmas estavam estruturadas em moldes regulares, mas, na prática, apresentavam defeitos. A da Fábrica Matinha continha páginas em branco e uma centena de lançamentos extornados, bem como falta de correspondência com os documentos, revelando administração tumultuada. No exercício de 1968 as saídas foram maiores que a juta, matéria-prima, adquirida ou entrada. É o que dizem os peritos do exame contábil procedido, fls. 323/328. A situação de Abdul Razak ficou para exames complementares.

A perícia sobre as condições do imóvel que servia de depósito admite a possibilidade de retirada dos fardos, parceladamente, fls. 321, letra f.

A vistoria realizada, quanto aos fardos encontrados, constatou que, em sua totalidade, estavam "ocos" e apresentavam no interior, ao invés de juta, fardos amarrados de piaçava. Consistiam, no conjunto, em juta, aparas de juta e piaçava — fls. 351/358.

A transferência de 3.000 fardos de juta, do depósito da Usina Indiana, não é referida somente pelo depositário. Mencionam-na igualmente Danilo Benayon do Amaral, fls. 174/176 e ..... 617/619, e Sebastião Higino de Vasconcelos Dias, gerente do Banco do Brasil, fls. 665/667, que presenciaram a última vistoria realizada pelo depositário.

Remo Batista, por igual, dá notícia do fato, fls. 638/639.

Essa constatação é confirmada, indiretamente, pelo denunciado Hassan, que, na época, procurado por Danilo Benayon do Amaral, chefe da Carteira Agrícola do Banco do Brasil, recusou-se a assinar a minuta de uma carta que lhe foi apresentada (fls. 133), por falta de conhecimento da ocorrência e por

não ser mais diretor da Fábrica Matinha, fls. 190 a 191.

A Fábrica Matinha requisitava, diariamente, ao tempo em que a juta apenhada ao Banco do Brasil devia estar no depósito, 25 a 30 fardos. As requisições eram entregues a Mamede Hauache, gerente da empresa. É o que resulta dos depoimentos de Cláudio Antônio Cestaro, fls. 156 a 157 e 645 a 646; de Carlos Alberto da Costa Ralf, fls. 157; e de Francisco Ferreira Monteiro, fls. 164. Saíam da Usina Indiana, em sua maioria. Pela informação das testemunhas, só não foi precisado “de onde”, na Usina Indiana, a matéria-prima era retirada.

A posse exclusiva das chaves, do compartimento reservado, na Usina Indiana, ao depósito da juta apenhada ao Banco do Brasil, é de somenos importância, desde que, na realidade, houve o desvio argüido.

Não obstante, as declarações de Pedro Ferreira Santana, empregado de Abdul Razak e administrador dos armazéns das empresas, fls. 163 e ..... 659/660, não excluem a existência de outras chaves, duplicatas ou falsas. Fernando Dinelly da Costa, depositário dos fardos da garantia ao Banco da Amazônia, esclarece, além disso, surpreendido, que teve chave igual ao do depositário do Banco do Brasil, ressaltando haver sido informado que o mesmo produto constava dos contratos dos dois estabelecimentos, fls. 675/676.

Por fim, nada nos autos incrimina, pelo desvio havido, o depositário nomeado ou outra qualquer pessoa estranha.

Tudo leva aos acusados.

Temos assim que esses detalhes, incontroversos como são, demonstram suficientemente a culpabilidade dos denunciados Khaled e Hassan Ahmed Hauache, responsáveis diretos pela administração das empresas.

A defesa que apresentaram mostra apenas o esforço dos seus ilustres e eminentes advogados.

Ressente-se, não obstante, de falhas importantes no terreno probatório.

Deixou de demonstrar o estoque que as empresas possuíam, a capacidade de atender plenamente às garantias que prestaram aos empréstimos obtidos, de

milhares de fardos de juta, e às exigências da fabricação.

Não explica o “registro de maior produção” que a “entrada de mercadoria”, segundo atestou o exame de escrita.

Não fez ouvir o gerente ou encarregado de aprovisionar a Fábrica Matinha, Mamede Hauache Dalal, primo e homem de confiança de Khaled, fls. 188. Esqueceu e fez silêncio absoluto sobre esse destacado supervisor, retirado do Líbano, enquanto a crise das investigações se desenvolvia.

Não atribui a defraudação a uma só pessoa, que tivesse condições de fazê-la, fora do alcance de dever de vigilância dos acusados, nem tampouco indica qualquer hipótese, com alguma lógica, do desaparecimento da juta, sem a ciência ou deliberação dos réus condenados.

Em face do exposto, estamos de acordo com a sentença apelada e com o Parecer do Dr. Subprocurador-Geral.

Superada a preliminar de conhecimento da apelação da autarquia federal financiadora, dada a orientação do Supremo Tribunal e desta própria Turma, negamos provimento a todos os recursos.

## VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda** (Revisor): No primeiro julgamento nesta Turma, meu voto recusava a preliminar de nulidade da sentença.

A maioria, que a aceitou, teve em conta o que considerou nulidade da sentença, por falta de fundamentação.

Proferida nova sentença, nela nada se encontra que constitua desobediência ao anterior julgamento da Turma.

Rejeito, pois, a preliminar que ora foi suscitada da tribuna, pelo nobre patrono dos apelantes.

Não aceito, também, a alegação de atipicidade do fato em relação ao art. 171, § 2.º, III, do Código Penal.

A defraudação do penhor é o fato básico nesse tipo, que visa à proteção do credor. Se a fraude se comete pela violação da posse conservada pelo constituto possessório, ou se da posse subrepticamente mantida ou obtida, de fato, em contrariedade à tradição da

cousa para o credor, é indiferente. Em ambos os casos, foi a posse material da coisa, no sentido da sua detenção, da sua disponibilidade física, que permitiu ou ensejou o desvio, a defraudação.

No mérito, a sentença, que já é a segunda, proferida por outro magistrado, merece confirmação.

Ficou exuberantemente provado que os réus retiraram da parte do armazém que era seu, e da qual tinham acesso apesar de dada em comodato ao Banco do Brasil, 9.840 fardos de juta por suas firmas dados em penhor àquele estabelecimento de crédito.

É certo que a posse da juta havia sido dada em depósito a delegado do Banco do Brasil, mas os réus dela tomaram posse clandestinamente durante certo tempo mediante o acesso que, possuindo chaves, mantinham com a parte do armazém, também seu, em que se achavam depositadas.

Não só desviaram grande parte de juta para lugar não bem esclarecido (provavelmente para sua fábrica vizinha a 250 metros de distância), como deram certa partida novamente em penhor, a outro estabelecimento de crédito.

Assim, não deve prosperar a apelação dos réus, a que nego provimento.

A apelação da Comissão de Financiamento da Produção, nego provimento, nos termos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral.

## VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** Também rejeito a preliminar argüida da Tribuna.

Com referência ao mérito da questão, após ouvir a oração do Dr. Subprocurador-Geral da República e os votos proferidos pelos Srs. Ministros Relator e Revisor, curvo-me à evidência dos fatos argüidos, e, via de consequência, adiro às manifestações já expostas negando provimento a todos os recursos.

## EXTRATO DA ATA

Ap. Crim. n.º 2.859 — AM. Rel.: O Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: O Sr. Min. Decio Miranda. Aptes.: Khaled Ahmed Hauache e outro e Banco do Brasil S. A. (Comissão de Financiamento da Produção). Apdos.: Khaled Ahmed Hauache e outros, Joaquim Bueno da Rocha e outro e Justiça Pública.

Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento a todos os recursos. Sustentaram oralmente pelos primeiros apelantes o Dr. Moacyr Ribeiro Netto, e pela doutra Subprocuradoria-Geral da República o Dr. Francisco de Assis Toledo (em 3-11-76 — 2.ª Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda, Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

## APELAÇÃO CRIMINAL N.º 3.029 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Apelante — Murilo Alvares da Silva  
Apelada — Justiça Pública

## EMENTA

**Classificação de delito. Crime meio e crime fim. A absorção de um delito pelo outro em face da consunção, conduz à condenação do acusado apenas pelo crime de estelionato. A falsificação das assinaturas foi o modus operandi para praticá-lo. Apelo parcialmente provido.**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unani-

midade, dar provimento parcial à apelação para reduzir a pena imposta ao recorrente a 1 ano e 2 meses de reclusão e multa de Cr\$ 7,00, na forma do relatório e notas taquigráficas prece-

dentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1976. —  
**Armando Rollemberg**, Presidente; **Otto Rocha**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Otto Rocha** (Relator):  
A hipótese destes autos foi assim exposta no relatório da sentença de fls. 178/185, pelo MM. Juiz Federal:

“Murilo Alvares da Silva, qualificado às fls. 12, foi denunciado, em 25-5-72, como incurso nos arts. 297 e 171, combinado com o art. 51, § 2.º, do Código Penal, por haver furtado um talão de cheques do Banco do Brasil S. A., relativo à conta da presidência do Conselho Administrativo do Programa Especial de Bolsas de Estudos (PEBE), órgão do Ministério do Trabalho e Previdência Social, da qual era funcionário da respectiva Assessoria, falsificando as assinaturas do Presidente e do Contador, logrando levantar, fraudulentamente o total de Cr\$ 54.338,69 (cinquenta e quatro mil, trezentos e trinta e oito cruzeiros e sessenta e nove centavos), com os cheques n.ºs 277.053; ..... 227.058; 227.052; 227.057 e 903.431. Emitiu, ainda, outros cheques, devolvidos pelo Banco do Brasil S. A.

Para execução da fraude, mandou fazer uma chave da gaveta da mesa de seu chefe, que não chegou a ser utilizada e um carimbo que foi desviado da mesa do presidente, fls. 2 (Cf. fls. 104).

O inquérito que deu origem à ação penal foi o de n.º 870/71 (11-01-71): 2-A/11.

Decoreu do Of. s/n.º, de 29-12-70, do presidente do CA do PEBE, acompanhado de docs.: fls. 2, 6/4 e 5/10.

O indiciado foi ouvido em 29-12-70 (fls. 13/14); 30-12-70 (fls. 15/15v) e 04-01-71 (fls. 18/18v.).

Sua companheira, Célia Maria Gonçalves Mendonça, prestou declarações em 30-12-70 (fls. 16/16v.); 04-01-71 (fls. 19) e 21-06-71 (fls. 86, v.º).

Em nome dessa, como de Nélia Maria de Alencar Cabral, foram feitos depósitos no Banco do Comér-

cio e Indústria do Estado de São Paulo e no Banco Irmãos Guimarães, agências do Leblon: fls. 13 v.º e 14.

A carteira de identidade, da última, fora encontrada por sua mãe, e passou a usá-la, imitando a assinatura.

Disse que sua companheira desconhecia a procedência do dinheiro; fls. 14, v.º.

Indicou em que gastou aquele; fls. 15, v.º.

Foram colhidos espécimes das letras de José de Arruda Lopes; Francisco Gago Lourenço Filho (presidente do CA do PEBE); Murilo Alvares da Silva e Célia Maria Gonçalves Mendonça, fls. 26/27; 29/31.

A conta no Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S. A. foi bloqueada: fls. 34.

Os extratos de contas do PEBE foram encaminhados à Polícia Federal, pela presidência do mesmo; fls. 36/42.

Foram anexados, ainda, aos autos, os docs. de fls. 42/51.

A direção do PEBE informou que o alcance era de Cr\$ 84.330,26; fls. 52.

Foi lavrado Auto de Apreensão de bens existentes em nome de Maria Célia Gonçalves Mendonça, fls. 58.

Os cheques contra o Banco do Brasil, apresentados ao Banco Irmãos Guimarães S. A., estão às fls. 60/65.

A relação, enviada pelo Banco do Brasil, consta de fls. 67/69.

O laudo grafotécnico e de avaliação às fls. 76/83 e 74, nesta por lapso.

A autoria das falsificações é atribuída a Murilo Alvares da Silva; fls. 81.

O alcance, efetivo, de ..... Cr\$ 84.338,26, fls. 83.

As fls. de antecedentes, dos dois, vêm-se às fls. 96/97.

O relatório, da autoridade policial, é de 12-5-72, fls. 102/103.

Assinalou, às fls. 104, o MP, que por enquanto deixava de denunciar

Célia Maria Gonçalves Mendonça (Cf. fls. 76/82/85/86).

O interrogatório é de 6-7-72; fls. 106/106 v.º. Declarou ser verdadeira a imputação feita na denúncia.

A defesa, de 17-7-72, está às fls. 107/109. Argumenta que com a apreensão o dano foi ressarcido; perturbação mental do acusado (fls. 108); o crime foi o do art. 171, do Cód. Penal. As testemunhas de acusação Francisco Gago Lourenço Filho e Arilzo Dutra de Castro — foram inquiridas; fls. 115/118.

Em diligências, o MP requereu o esclarecimento da folha penal do acusado (Cf. fls. 119v., 131).

Apresentou alegações finais, o Dr. Procurador da República, às fls. 133, em 22-5-73.

A Secretaria informou que decorreu o prazo legal, sem a apresentação de razões pela Dra. Teresinha Gentile Pádua; fls. 134.

Minha antecessora — a eminente Juíza Dra. Maria Rita Soares de Andrade, então titular desta 4.ª Vara, nomeou, então o Dr. Arthur Lavigne; fls. 134/134v.

Esse, em 10-7-73, requereu exame de sanidade mental do acusado, como solicitara a defesa desde ... 17-7-72, às fls. 108.

O pedido foi deferido; fls. 136/136v 137. A conclusão, em 21-10-77, foi de que o periciado é normal; fls. 157.

Ressalto que a Secretaria juntou as peças de fls. 151/157, nos autos principais, e não nos distintos, de Insanidade Mental, autuados em apartado, que deveriam posteriormente ser apensados àqueles.

O MP manifestou-se, às fls. 174, v.º, em 12-5-75, alegando que já haviam sido apresentadas alegações finais, pelo MP, às fls. 133, pelo Procurador Dr. Samuel Auday Buzaglo, em 22-5-73.

O advogado Dr. Arthur Lavigne (fls. 134/134v.) foi intimado para tomar ciência do Laudo de fls. 151/157 (fls. 159/159v.).

E não para complementar alegações finais; fls. 132/135.

A advogada do réu retomou a defesa (fls. 106v) ao tomar ciência de

que o laudo fora encaminhado ao Juízo e apresentou alegações finais, depois do mesmo, em 11-4-75: fls. 160 e 161/165. (Cf. 166/171).

O advogado Dr. Lino Machado Filho, em 2-5-75, esclareceu o que já tinha sido compreendido, tanto que a petição de fls. 161/165, fora juntada, aos autos, por despacho de MM Juiz Substituto; fls. 161.

A advogada Dra. Teresinha Gentile Pádua, ao que tudo indica, trabalhou em companhia do advogado Dr. Lino Machado Filho; fls. 107.

Mas o acusado constituiu a essa; fls. 106v. Então, a juntada da petição de fls. 173 representou mero equívoco e não é de ser considerada.

O MP tomou ciência dos documentos de fls. 166/171; fls. 174v.

Proferido o despacho de fls. 176, o representante do MP pronunciou-se como se vê de fls. 177, em ... 26-9-75."

Decidindo, julgou procedente, com a seguinte conclusão:

"Nestas condições, julgo procedente a ação para o efeito de condenar Murilo Alvares da Silva à pena de dois anos e quatro meses de reclusão, como à multa mínima, na forma apontada, levando em consideração a sua primariedade e inexistência de antecedentes, que deverá ser cumprida em estabelecimento neste Estado."

Irresignado apelou Murilo Alvares da Silva (fls. 192), com as razões de fls. 193/195, arguindo, como preliminar, "nulidade da sentença por defeito e exigência de formalidade essencial". E esclarece, verbis:

"É que, ao prolatá-la, em pós o relatório, assim testifica o ilustre Magistrado:

"Nestas condições, julgo procedente a ação, para o efeito de condenar Murilo Alvares da Silva à pena de dois anos e quatro meses de reclusão, com a multa mínima, na forma apontada, levando em consideração a sua primariedade e inexistência de antecedentes, que deverá ser cumprida em estabelecimento neste Estado".

E a seguir aduz:

“Ora, afinal de contas em que capitulação penal o apelante se viu condenado?”

Como, validamente, contrariar o decisório, com defesa ampla se desconhece a questão da delimitação do crime que se lhe imputou, afinal reconhecido provado?

A Lei Processual prequestiona no art. 381 dos requisitos da sentença.

Dentre tais, no inc. IV, “a indicação dos artigos de lei aplicados”.

Não se encontra, na decisão, esta indicação, pelo que nula é a sentença, por formalidade que lhe é essencial e não suprível” (fls. 194).

E assim finaliza:

“Mas, no mérito, caberia indagar e discutir, se a sentença houvesse indicado, os escólios vulnerados — a questão da consunção.

Traga-se à colação a Súmula 423 do STF e se verá que a omissão da capitulação penal em que se viu o apelante condenado se equipara à falta de defesa, na apelação, tornando-se imprecisa e inócua.

Tempestiva é a argüição ex vi do art. 571, VII do CPP.

.....

Por tais fundamentos pede-se o provimento ao apelo, no sentido de anular a sentença” (fls. 195).

Vieram as contra-razões da Justiça Pública às fls. 197, dela merecendo destaque o seguinte trecho:

“Ora, a forma apontada a que se refere S. Exa. acha-se, cristalina-mente, externada pouco antes da conclusão, às fls. 184, “ipsis verbis”: “Essa (a denúncia) está correta: trata-se de caso de crime continuado, cabendo a aplicação da pena mais grave — art. 298, do CP — acrescido de um sexto (art. 51, § 2.º e 171, do CP)”.

Subiram os autos a este Tribunal (despacho de fls. 198), onde a douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, pelo Parecer de fls. 200/204, opina “pelo provimento parcial do recurso para o fim de condenar-se o acusado apenas por estelionato, no mínimo legal

de um ano de reclusão e multa de ... Cr\$ 6,00 (seis cruzeiros), acrescida de um sexto (art. 51, § 2.º, do Código Penal), totalizando um ano e dois meses de reclusão e multa de Cr\$ 7,00 (sete cruzeiros).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: As razões do Apelante argüem, verbis:

“Porém, como preliminar, data venia, levanta-se a nulidade da sentença por defeito e exigência de formalidade essencial.

É que, ao prolatá-la, em pós o relatório, assim testifica o ilustre Magistrado:

“Nestas condições, julgo procedente a ação, para o efeito de condenar Murilo Alvares da Silva à pena de dois anos e quatro meses de reclusão, com a multa mínima, na forma apontada, levando em consideração a sua primariedade e inexistência de antecedentes, que deverá ser cumprida em estabelecimento deste Estado”.

E prossegue:

“Ora, afinal de contas em que capitulação penal o apelante se viu condenado?”

Como, validamente contrariar o decisório, com defesa ampla — se desconhece a questão da delimitação do crime que se lhe imputou, afinal reconhecido provado?

A Lei processual prequestiona no art. 381 dos requisitos da sentença.

Dentre tais, no inc. IV, “a indicação dos artigos de lei aplicados”.

Não se encontra, na decisão, esta indicação, pelo que nula é a sentença, por formalidade que lhe é essencial e não suprível”.

Entende, ainda, o Apelante, trazendo à colação do enunciado da Súmula 423, da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, que a omissão da capitulação penal em que se viu condenado, equipara-se “à falta de defesa, na apelação, tornando-se imprecisa e inócua”.

Finalmente, alegando a tempestividade da argüição, com fulcro no art.

571, VII, do Código de Processo Penal, pede o provimento do apelo, “no sentido de anular a sentença”.

Sem razão o Apelante.

Com efeito, pouco antes de conclusão esclarece a sentença, **verbis**:

“O MP tomou ciência dos documentos de fls. 166/171 (fls. 174v.); ratificou, implicitamente, as razões de fls. 133; e absteve-se de aditar a denúncia (fls. 177).

Essa está correta: trata-se de caso de crime continuado, cabendo a aplicação da pena mais grave — art. 297, do CPC — acrescida de um sexto (art. 51, § 2.º e 171, do CP)” (Cfr. fls. 184).

Estavam, assim, expressamente indicados os artigos do Código Penal em que se estribou a sentença condenatória.

Improcede, desta sorte, a preliminar suscitada.

No que diz respeito ao mérito as razões do Apelante reportam-se às alegações finais de fls. 161/165, que se insurgem, apenas, quanto à capitulação dos delitos a ele imputados, uma vez que jamais fora negada a autoria do fato imputado, segundo se vê das declarações do acusado às fls. 13, 15, e 18, na Polícia, e, fls. 106, em Juízo.

Razão assiste ao Apelante, quando afirma:

“Sendo certo que o estelionato como crime material e de dano, só se consuma quando a vantagem ilícita patrimonial se exterioriza como móvel do delito e quando a fraude é apenas o meio de que se serve o agente, é evidente que a configuração do delito previsto no artigo 171 do Código Penal só se deu porque houve falsificação das assinaturas que induziram a erro o Banco do Brasil, possibilitando a obtenção da vantagem patrimonial indevida”.

Configura-se, aqui, o caso típico do crime meio e do crime fim, onde, em face da consumação há a absorção de um delito pelo outro, em razão da motivação do agente consubstanciada no dolo de agir.

A seu turno, o Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República afina-se com esse entendimento, ao afirmar, **verbis**:

“Como o conjunto probatório demonstra que o acusado após se apropriar de um talão de cheques do Banco do Brasil S. A., relativo à conta da Previdência do Conselho Administrativo do Programa Especial de Bolsas de Estudos (PEBE), falsificando as assinaturas do Presidente e do Contador, levantou fraudulentamente a importância de Cr\$ 84.338,26, entendemos, **data vênia** das opiniões em contrário, que no presente caso ficou caracterizada apenas o estelionato. O **falsum** foi o **modus operandi** para praticá-lo.

Essa circunstância leva à necessidade de retificação da sentença, que pode ser feita independentemente de desclassificação, visto como o delito de estelionato, não só está descrito, como devidamente capitulado na denúncia de fls. 2.

Por outro lado, a providência será benéfica ao réu, por resultar em diminuição da pena concretizada”.

E assim conclui o douto Parecer:

“Assim, somos, pelo provimento parcial do recurso para o fim de condenar-se o acusado apenas por estelionato, no mínimo legal de um ano de reclusão e multa de Cr\$ 6,00 (seis cruzeiros), acrescida de um sexto (artigo 51, § 2.º do Código Penal), totalizando um ano e dois meses de reclusão e multa de Cr\$ 7,00 (sete cruzeiros)” (Cfr. fls. 204).

Adoto, Sr. Presidente, a conclusão do Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República e, em consequência, dou provimento em parte ao apelo de Murilo Alvares da Silva.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho:  
Sr. Presidente, a sustentação do jovem

advogado, — tão bem exposta e fundamentada foi ela — permite, sem dificuldade, que se lhe possa prever um brilhante futuro como criminalista.

S. S.<sup>as</sup>, como um dos itens que ele mesmo considera dos menos importantes da Defesa, argúi ter havido falta de oportunidade para formular quesitos, quando da perícia grafotécnica. Entretanto, não foi, no momento próprio, suscitada dúvidas a respeito. Nenhuma impugnação manifestou a Defesa no prazo previsto na Lei processual vigente (art. 499 do CPP), não sendo, assim, de considerar-se, já agora, tal alegação, que sequer formulada na oportunidade do apelo.

No referente à falta de indicação, no r. decisório, do dispositivo da lei penal aplicada, pelo que pude ouvir do relatório e votos proferidos, apenas faltou sua menção no instante último da parte decisória. Mas, anteriormente, de maneira clara, fora ele referido, pelo que, na verdade, não me parece que tenha ocorrido a omissão de elemento indispensável à sentença, qual o previsto no art. 381, inc. V, da lei adjetiva penal.

É certo, ainda, que indiciado o apelante por crime de *falsum* e de estelionato, o M. P. Federal baseou-se nos fatos tipificadores das duas figuras penais para oferecer a sua peça acusatória, que foi acolhida pelo MM. Juiz. A pena que de certo modo já se determinou, em face do voto da maioria, ficou sensivelmente reduzida ante a fixada na sentença. Poderia, assim, até ocorrer que a anulação da sentença, se acolhidas as razões expendidas com tal objetivo pelo diligente advogado, viesse a importar na aplicação de uma pena mais pesada, pela forma como os fatos ocorreram, com falsificação de assinaturas em cheques e subsequentes estelionato. A mim parece, embora não tenha insistido em tal ponto de vista, que quando são considerados dois ilícitos, mesmo

que a pena aplicada seja só a de um deles: a do crime fim, por neste considerar-se subsumido o outro, não deveria ser ela inferior à mínima prevista para a do crime-meio, se mais onerosa. Assim não sendo, num caso de tentativa de estelionato, com utilização de documentos falsificados, teríamos, então, não considerando o crime de falsificação e de utilização dos documentos falsificados, a aplicação de uma pena bastante reduzida. Assim, embora, não seja este o pensamento dominante, e por isso mesmo não tenho iterado em tal ponto de vista, penso que, em caso de **consumação**, deve a pena ser de um só dos crimes, a do crime-fim, mas **realmente dosada de tal maneira** que não seja inferior àquela do tipo mais grave.

São as considerações que tenho como oportunas, para que se veja que a dosagem da pena, no presente caso, não foi rigorosa.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

#### EXTRATO DA ATA

Ap. Crim. n.º 3.029 — RJ. Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Rev.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Murilo Alvares da Silva. Apda.: Justiça Pública. Adv.: Dr. Nélío Roberto Seidl Machado.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento parcial à apelação para reduzir a pena imposta ao recorrente a 1 ano e 2 meses de reclusão e multa de Cr\$ 7,00. Usaram da palavra os Drs. Nélío Roberto Seidl Machado e o Subprocurador-Geral da República Joaquim Justino Ribeiro (em 4-10-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, José Néri da Silveira e Aldir Guimarães Passarinho votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

**APELAÇÃO CRIMINAL N.º 3.066 — SP**

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Aldir Passarinho  
Apelante — Rômulo Albino Etcheverry  
Apelada — Justiça Pública

**EMENTA**

**Ação penal.**

**Código Penal, art. 338.**

**Materialidade e autoria do crime comprovadas, eis que o estrangeiro expulso retornou ao território nacional, de forma deliberada, não sendo acolhível a alegação de estado de necessidade.**

**Recurso desprovido.**

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 como de lei.

Brasília, 24 de maio de 1976. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **José Néri da Silveira**, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O Dr. Procurador da República em São Paulo ofereceu perante o Juízo Federal no Estado de São Paulo denúncia contra Rômulo Albino Etcheverry, às fls. 2/3, nestes termos:

“1 — O acusado, de nacionalidade argentina, foi expulso do Brasil em virtude de Decreto Presidencial de 1 de abril de 1968, publicado no Diário Oficial da União de 2 de abril de 1968, sendo a medida efetivada em 8 de novembro de 1970, ocasião em que o acusado foi levado a Buenos Aires, Argentina, em avião das Forças Armadas.

2 — Entretanto, em 27 de março de 1973, o acusado reingressou no território brasileiro, por via terrestre, usando a fronteira de Uruguaiana, aqui permanecendo até hoje, havendo sido, inclusive, nomeado pela

Faculdade Paulista de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo para assessor do Curso de Estágio Profissional, em 20 de setembro de 1973.

3 — Assim procedendo, incorreu o denunciado nas penas do artigo 338 do Código Penal, pelo que se requer, recebida esta, seja o réu citado para se ver processar, prosseguindo-se em tudo como de lei, até final condenação”.

Os autos estão instruídos com o inquérito instaurado pela Secretaria de Segurança Pública, Delegacia Especializada de Estrangeiros, Setor de Expulsandos, DOPS — São Paulo, cujo relatório se encontra às fls. 29/30.

Recebida a denúncia (fls. 33v), foi o réu interrogado, às fls. 38/39v.

Inquirição da única testemunha de acusação, às fls. 58/58v. Depoimentos das testemunhas de defesa, às fls. 81/82, 97/97v., 98, 99 e 100.

Antecedentes criminais do acusado, às fls. 9, 35, 36, 64, 110/111 e 112/113.

A sentença, de fls. 142/144, deu pela procedência da denúncia, concluindo, verbis:

“Ante o exposto, julgo procedente a denúncia, oferecida contra Rômulo Albino Etcheverry, qualificado às fls. 5v., pela prática de delito previsto no art. 338 do Cód. Penal, crime que resultou demonstrado; pelo que o condeno, à falta

de outras agravantes ou atenuantes, fixada a pena base de um ano de reclusão, que converto em definitiva, a qual cumprirá em estabelecimento carcerário adequado; isto nos expressos termos da lei, sem prejuízo de nova expulsão, após o cumprimento da pena.”

Apelo do réu às fls. 162/155, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em face da não devolução pela autoridade policial, apesar de requerido e deferido pelo Juízo, de documentos seus apreendidos e necessários à sua defesa. No mérito, alega ter agido sobre a influência do estado de necessidade: (lê).

Contra-razões às fls. 162/163: (lê).

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. ... 166/168, opinou pela confirmação da r. sentença recorrida.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator):** O réu foi expulso do Brasil na conformidade de decreto de abril de 1968, a 8-11-1970, quando levado a Buenos Aires em avião da Força Aérea Argentina (fls. 43). Em março de 1973, entretanto, Rômulo Albino Etcheverry reingressou no território nacional, por via terrestre, em Uruguiana, permanecendo no Brasil até a presente data, “havendo sido, inclusive, admitido pela Faculdade Paulista de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como Assessor do Curso de Estágio Profissional e Prática Forense, bem como Assistente na cadeira de Direito Civil, no curso noturno (fls. 39).

O fato do reingresso do réu no território brasileiro, usando a fronteira de Uruguiana a 27-3-1973, e o anterior de sua expulsão constam do próprio interrogatório do acusado, às fls. 38v. e 42.

Houve regular expulsão do réu, que é argentino, para a sua Pátria. Ocorreu, assim, o pressuposto à configuração do delito do art. 338 do Código Penal. O elemento material do crime, o retorno do estrangeiro expulso ao território nacional, também se acha comprovado nos autos.

Resta, pois, examinar o elemento subjetivo. Na espécie, trata-se da von-

tade livremente dirigida à ação de reingresso do estrangeiro expulso do território brasileiro, enquanto vigente o decreto de expulsão.

Alega o apelante que assim procedeu em estado de necessidade, pretendendo, dessarte, abrigar-se nessa excludente do crime.

Na defesa prévia, às fls. 45/46, nenhuma alegação traz em tal sentido, sustentando apenas, no mérito, que sua expulsão se deu à revelia, entendendo que o Ministério da Justiça, ao ensejo do processo, não veio a ter conhecimento de o réu possuir filha brasileira, “motivo suficiente para que se suspendesse a sua expulsão” (sic). No interrogatório, às fls. 38v./39, também não se formula qualquer situação indicativa do estado de necessidade; apenas, ao final das declarações, o réu asseverou “que uma das razões principais de ter retornado ao país foi a volta do peronismo na Argentina, que é inimigo público declarado, que seu pai foi o último Ministro da Justiça do governo que se seguiu à queda de Perón; que inclusive foi expulso por Campora da Faculdade de Direito de Buenos Aires, aos 27 de maio de 1962, em companhia de 120 outros professores.”

Foi nas alegações finais (CPP, art. 500), às fls. 139, que o réu sustentou haver seu reingresso no território nacional decorrido do estado de necessidade, “por força da volta do peronismo naquele País” (sic). Aduz: “Receioso de sofrer perseguições políticas por parte do Governo peronista, reingressou em nosso território, pretendendo também revolver a sua situação, relativamente à expulsão decretada. A Argentina, por essa razão, lhe era inacessível, só lhe restando retornar ao nosso País. Configura-se assim o estado de necessidade, que impeliu o acusado a voltar ao Brasil.”

A alegação de ter filha brasileira diz antes com o processo de expulsão, que não se acha, aqui, em exame.

No interrogatório, às fls. 38v., de expresso, declarou o réu ter conhecimento de que não podia reingressar no território nacional.

Compreendo que a defesa do réu, já recusada na sentença, não pode efetivamente ser acolhida.

Nesse sentido, bem anotou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 167/168:

“5. Quanto ao mérito, o apelante traz a mesma tese já repelida pela decisão de primeiro grau: alega que agiu em estado de necessidade. Conforme bem salientou o Dr. Procurador da República às fls. 164/165, “a verdade é que o réu, ora apelante, não permaneceu na Argentina, depois de expulso do Brasil”, precisamente em razão dos mandatos de prisão”, por crimes comuns, contra ele expedidos, em número de cinco, como se vê das fls. 64 verso .

Porém, mesmo que assim não fosse, tal não caracterizaria o estado de necessidade, visto que esta excludente pressupõe a prática de um ato para salvar direito próprio ou alheio de perigo atual, “que o agente não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar”, como soa o artigo 20 do Código Penal.

Ora, as condenações que o acusado sofreu na Argentina podiam, aliás, deviam ser por este evitadas, pela não infração à lei penal.

Igualmente, as condenações sofridas no país platino foram provocadas pela vontade própria do recorrente, de sorte que não lhe socorre a excludente invocada.” O apelante reingressou criminosamente em território nacional a fim de fugir de seu país, onde se encontrava condenado por crimes comuns. Conforme destaca a sentença apelada, trata-se de elemento de censurável vida pregressa e de “pouca ou nenhuma valia à comunhão social” (fls. 143).

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, nenhuma procedência tem a mesma, porque os documentos que afirma não terem sido devolvidos pela Polícia, ao que tudo indica, instruem os autos por fotocópias, qual bem observou o parecer de fls. 166, com referência ao que consta às fls. 134: (lê). Ademais disso, qualquer prejuízo à defesa sequer é apontado pelo réu, pela não anexação dos originais dos mesmos documentos, cujas fotocópias se consideraram no exame dos autos .

A folha de antecedentes do réu indica possuir vida pregressa em nada recomendável. Condenado no Rio de Janeiro, como incurso no art. 171 do CP, a quatro anos de reclusão e dois anos de medida de segurança, registra na Argentina, conforme ofício de 6-10-1962, da Interpol, antecedentes, de 1952, 1953, por emissão de cheques sem fundos, estelionato e defraudação, existindo mandados de captura do réu expedidos.

Nego provimento ao recurso.

## VOTO

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Revisor):** Nenhum cerceamento de defesa há ou houve para o apelante. Ele mesmo reconheceu, quer no interrogatório na Polícia, quer em Juízo, que não conseguira localizar sua ex-companheira Mirtila. Quanto à filha brasileira que diz ter tido do seu convívio com Mirtila Bastos, esclareceu, na Polícia, que não conseguira obter a certidão de seu nascimento por não saber a data exata em que ele ocorreu. Esclareceu, então, que não mais vivia com a família. Em Juízo, declarou que sua filha nasceu na Santa Casa de Misericórdia, em Santos, em março de 1964, e estava freqüentando um curso de catecismo na PUC, na Rua Monte Alegre, pelo que acreditava poder localizá-la.

Ora, a falta de documentos, que ele alega teriam sido extraviados, inclusive por culpa da Polícia, não podem ser aceitos como prova de cerceamento de defesa, posto que sequer é dito o que conteriam eles, para beneficiá-lo, salvo no que diz respeito a possuir filha brasileira, posto que é nesse ponto que insiste. E a respeito veio a juntar certidão de nascimento da referida filha. Entretanto somente a lei beneficia, e para fins de expulsão, o brasileiro que tem filho brasileiro dependente da economia paterna, o que não é o caso. De fato, tudo demonstra que o interesse do apelante em localizar a filha brasileira era apenas e tão-somente para ver se, assim, regularizaria sua situação no Brasil (art. 74, inc. II do Decreto-lei n.º 941, de 13 de outubro de 1965). É certo mesmo que apesar de indicar até onde sua filha estudava, em Juízo, em nenhum momento deu sinais de tê-la em alguma oportunidade procurado, parecendo mesmo que do seu paradeiro

nada sabia e não se interessara anteriormente em encontrá-la.

Quanto ao mérito, a alegação é de que teria vindo para o nosso País, receioso de perseguições políticas por parte do governo peronista. Acredito que realmente tenha ele sido perseguido na Argentina, mas não pelos motivos alegados, mas sim pelos que já o levaram à prisão no Brasil, pois é mesmo certo que na nação amiga foi processado por “quebra fraudulenta”, conforme sua confissão na Polícia, e os seus antecedentes ali se encontram bem retratados às fls. 9; e na Argentina e no Brasil às fls. 64v.

O alegado “estado de necessidade” não subsiste à menor análise.

Anote-se, neste passo, que o acusado já cumpriu a pena a que foi condenado pela presente ação penal (fls. 150).

Pelo exposto, confirmo a r. sentença de 1.º grau, que bem decidiu a espécie. Acompanho, assim, o voto do Sr. Ministro Relator.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

A. Crim. n.º 3.066 — SP. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Apte.: Rômulo Albino Etcheverry. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 24-5-76 — 3.ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir Guimarães Passarinho, Otto Rocha e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO CRIMINAL N.º 3.138 — RJ

Relator — O Sr. Min. Decio Miranda  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Relator Designado — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Apelante — Helenice Augusto Pinto e outro  
Apelada — Justiça Pública

#### EMENTA

**Desrespeito aos símbolos nacionais.**

**Multas impostas aos acusados por infração ao art. 31, III, da Lei n.º 5.700/71.**

**Incomprovado tenham eles agido dolosamente, impõem-se suas absolvições.**

**Sentença que homologou a decisão da autoridade policial, que se reforma.**

**Recurso provido.**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por empate na votação, conhecer do recurso para dar-lhe provimento e absolver os acusados, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1976. —  
**Amarílio Benjamin**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator designado.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Decio Miranda** (Relator): Em reunião promovida por D. Helenice Augusto Pinto, como representante de senhores da sociedade de Nova Iguauçu, na sede da Associação Comer-

cial e Industrial daquele Município, compuseram a mesa diretora dos trabalhos o Presidente daquela Associação, Sylvio Coelho, o Vereador Mário Marques Soares, representante do Prefeito, a referida Sra. Helenice Augusto Pinto e o advogado Lehar Silva, Presidente da Associação Rural.

Destinava-se essa reunião a debater o problema da segurança pública no Município, ante a repetição diária de crimes de toda espécie, o que foi principalmente enfatizado pela referida Sra. Helenice, na palestra que então proferiu, e de que existe cópia nestes autos, às fls. 21/26.

Tomou conhecimento, porém, o Setor da Baixada Fluminense do Departamento Autônomo de Ordem Política e Social da Secretaria de Segurança do Estado do Rio de Janeiro, pelo Delegado Dr. Luiz Gonzaga Pinto Marcondes, de que na referida reunião se expusera de forma inconveniente a Bandeira Nacional, usada como toalha sobre a mesa de que se servia o Presidente da reunião.

E, formado o processo e feita a apuração dos fatos, veio a final o referido Delegado a proferir decisão, impondo multas aos que considerou culpados da infração.

Está assim redigida a parte precípua de sua decisão:

“Ocorre que apesar de eivados de boas intenções, é quanto a isto não se discute, por estar sobejamente provado nos Autos, uma lei específica foi ferida, acionando o dispositivo policial encarregado de fiscalizar o fiel cumprimento das leis em vigor.

Nestas condições iniciamos a sindicância com as tomadas de declarações e coleta de provas que entendemos suficientes.

Nas declarações colhidas, constatamos serem verídicas as informações até então obtidas.

Nenhuma das pessoas trazidas aos Autos negou o fato da existência, em cima da mesa que presidiu a reunião, de uma Bandeira Nacional servindo de “revestimento de Tribuna”, restando-nos, apenas, a missão de identificar o culpado ou culpados.

Assim sendo, chegamos à Sra. Helenice Augusto Pinto, que em suas declarações de fls. afirma que a reunião teria sido programada por ela, após solicitar do Dr. Sylvio Coelho a cessão do Auditório da ACINI, e que a Bandeira Nacional foi colocada por ela em cima da mesa que presidiu os trabalhos (conforme fotografias de fls. a fls.).

Ocorre que a reunião foi feita com o consentimento e sob a presidência do Presidente da ACINI, Sr. Sylvio Coelho, que a tudo esteve presente e nem mesmo tomou a iniciativa de tirar o Pavilhão Nacional de tão vexatória posição, muito pelo contrário, em cima dele instalou xcaras, copos e até cinzeiro onde depositava cinzas (fotografia de fls.).

#### Conclusão:

Isto posto, entendemos, s.m.j., que o art. 31, n.º III, da Lei ... n.º 5.700 de 1.º de setembro de 1971, que revogou a Lei anterior de ... n.º 5.443, de 28-5-1968, foi violado; assim sendo, na conformidade do art. 35 e 36, § 1.º, da supracitada Lei, aplico a Helenice Augusto Pinto a multa de 1 (um) salário-mínimo vigente no Estado, considerando, entre outros fatores, sua condição de doméstica, a falta de conhecimento profundo e a ausência da caracterização de “ultraje ao Pavilhão Nacional”; e a Sylvio Coelho a multa de dois (2) salários-mínimos, considerando que o mesmo, desempenhando uma função de responsabilidade no Município, e ser homem de grandes conhecimentos jurídicos, o que importa em maior responsabilidade, e, principalmente, o fato de ao presidir a reunião, permitir que a Bandeira Nacional fosse “desrespeitada” (fls. 37/38).

Enviados os autos, em seguida, ao Juiz de Direito da Vara Criminal de Nova Iguaçu (fls. 43), e por este à Justiça Federal, ali o Procurador da República, Dr. Clélio Erthal, assim se pronunciou:

“De nossa parte, s.m.j., não vislumbramos conotação criminosa no procedimento dos indiciados.

O crime, segundo a definição analítica hoje universalmente aceita, é a ação típica antijurídica e culpá-

vel. O fato atribuído aos indicia- dos é típico, não resta a menor dú- vida, pois corresponde objetiva- mente à ação incriminada na lei. Mas falta-lhe, sobretudo, o elemen- to subjetivo, isto é, a culpabilidade, sem a qual o crime não chega a se consumir.

“Salvo os casos expressos em lei di-lo o § único do art. 15 do Có- digo Penal — ninguém pode ser punido por fato previsto como cri- me, senão quando o pratica dol- osamente”.

O que o texto legal coíbe é o mau uso do símbolo nacional, em lugar público, com caráter ultrajante, isto é, com o propósito de menosprezá-lo ou vilipendia-lo.

No caso vertente não houve o **animus injuriandi**. Houve, isto sim, ignorância da lei, mas de qualquer forma com o propósito sadio de emprestar civismo a uma campanha nobre sobre todos os aspectos, qual seja a de despertar a consciência nacional contra a avalanche cres- cente do marginalismo terrorista e criminoso que, esse sim, visa a mi- nar e a vilipendiar a honra, a se- gurança e o desenvolvimento da nossa Pátria.

Razão pela qual opinamos pela não homologação das multas im- postas, tornando-as sem efeito” (fls. 50/51).

Deixou de acolher esse entendimen- to, todavia, o Juiz Federal Dr. Mário Mesquita Magalhães, cuja sentença conclui:

“**Permissa venia**, não esposou o pronunciamento do Ministério Pú- blico Federal, ao salientar a au- sência do elemento subjetivo, sem o qual o crime não chega a se con- sumar; o fato atribuído aos indicia- dos está tipificado ao corresponder à ação incriminada na lei, faltas reprimíveis, conseqüentemente in- cursos no artigo 31, n.º III, da Lei n.º 5.700/71, que revogou a Lei ... n.º 5.443/68, ambas destinadas a re- gular o uso e a apresentação dos símbolos nacionais.

Concluindo, homologo a multa im- posta a Helenice Augusto Pinto, de um (1) salário-mínimo, vigente no

Estado, levando em consideração a sua condição de doméstica, a falta de conhecimento e a ausência da caracterização de “ultraje ao Pavil- ão Nacional” e a Sylvio Coelho, a multa de dois (2) salários-míni- mos, considerando que o mesmo, desempenhando uma função de res- ponsabilidade no Município, e ser cidadão de instrução de nível su- perior, o que importa em maior res- ponsabilidade, e, principalmente, o fato de ao presidir a reunião per- mitir que a Bandeira Nacional fos- se desrespeitada” (fls. 54).

Apelam os acusados, invocando as palavras do Dr. Procurador da Repú- blica e aduzindo que não agiram “com o sentido determinado de ultrajar o símbolo nacional, muito pelo contrário, demonstram os autos que o objetivo (...) era de relevante interesse social (fls. 61/62).

Em contra-razões, o mesmo repre- sentante do Ministério Público sustenta que a punição imposta é “ato correcio- nal de caráter simplesmente adminis- trativo”, cuja homologação, pelo Poder Judiciário, tem apenas finalidade fisca- lizatória, não o transformando em ato jurisdicional. Assim, é irrecorrível a de- cisão em causa. E o entendimento a esse respeito mais se robustece diante da omissão da própria Lei n.º 5.700, de 1971, que não prevê qualquer recurso para corrigir a punição que ela mesma comete à autoridade policial, exceto o próprio recurso *ex officio* para o Juiz (fls. 66/7).

Nesta Instância, assim se manifes- ta a Subprocuradoria-Geral da Repúbli- ca, em parecer da Procuradora Hayde- valda Aparecida Sampaio, devidamente aprovado:

“Equivocou-se a acusação ao aleg- ar não ser cabível o presente re- curso de apelação.

O que caracteriza a multa crimi- nal é a possibilidade de poder ser convertida em pena de detenção. E, de acordo com o § 2.º do art. 35, da Lei n.º 5.700, de 1-9-71, a multa imposta pela autoridade policial pode ser convertida em detenção, na forma da lei penal.

Ora, se aos acusados foi imposta uma condenação criminal, assiste- lhes o direito de interponem recur-

sos, na forma prevista pela legislação penal adjetiva.

Quanto ao mérito, entendemos não haver, nos autos, elementos que autorizam uma decisão condenatória.

Os acusados, no interrogatório policial, declararam que não tiveram intenção de desrespeitar os símbolos nacionais (fls. 14/14v e 17/17v.).

Realmente, a Bandeira Nacional foi colocada em posição inadequada, e sobre a mesma, por inadvertência, ou para fixá-la, foram colocados copos, xícaras e campainha.

Todavia, de acordo com a prova testemunhal, e como reconhece a própria autoridade policial às fls. 37, os acusados estavam evitados de boas intenções e não tinham o propósito de desrespeitar a Bandeira Nacional.

Assim sendo, não restou provado que os acusados tenham agido dolosamente, com o intuito de desrespeitar os símbolos nacionais. Estando ausente o elemento subjetivo, não se pode condenar os acusados.

Somos, pois, pelo provimento do recurso" (fls. 71/2).

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda** (Relator): A Lei n.º 5.700, de 1-9-71, que dispõe sobre a forma e a apresentação dos símbolos nacionais e dá outras providências, no Capítulo VI, concernente às penalidades, estabelece o seguinte:

"Art. 35. A violação de qualquer disposição da presente lei, excluídos os casos previstos no art. 44 do Decreto-lei n.º 898, de 29 de outubro de 1969, sujeita o infrator a multa de 1 (uma) a 4 (quatro) vezes o maior salário-mínimo em vigor, elevada ao dobro nos casos de reincidência.

Art. 36. A autoridade policial que tomar conhecimento da infração de que trata o artigo anterior notificará o autor para apresentar defesa no prazo de 72 (setenta e

duas) horas, findo o qual proferirá a sua decisão, impondo ou não a multa.

§ 1.º A autoridade policial, antes de proferida a decisão, poderá determinar a realização, dentro do prazo de 10 (dez) dias, de diligências esclarecedoras, se julgar necessário ou se a parte o requerer.

§ 2.º Imposta a multa, e uma vez homologada a sua imposição pelo juiz, que poderá proceder a uma instrução sumária, no prazo de 10 (dez) dias, far-se-á a respectiva cobrança, ou a conversão em pena de detenção, na forma da lei penal."

A aplicar o texto ao caso dos autos, pareceria, à primeira vista, impossível exculpar os acusados em atenção à nobreza dos propósitos da reunião de que participavam e à ausência de intenção de desrespeitar o símbolo nacional representado pela Bandeira.

É que essa intenção somente poderia ser investigada na modalidade dolosa do ilícito, ultraje à bandeira, capitulado no art. 44 da Lei de Segurança Nacional.

No simples desrespeito à bandeira, caracterizado nas disposições da Lei n.º 5.700 acima transcritas, a infração é formal, prescindindo do dano social causado pelo estrépito do desrespeito, não autoriza se investigue a intenção do agente.

Convém indagar, porém, se se trata de crime ou contravenção, ou de infração administrativa.

A lei quis caracterizar o desrespeito à bandeira como crime ou contravenção, pois faz depender de homologação judicial a pena imposta e, além disso, sendo esta de multa, prevê sua "conversão em pena de detenção, na forma da lei penal".

Tratando-se, pois, de pena criminal, a Lei n.º 5.700, que a instituiu, não observa, todavia, a Constituição no tratamento da matéria.

Como observação de ordem geral, tem-se que, pelo sistema constitucional brasileiro, só ao Poder Judiciário é dado infligir penas criminais. A lei sob análise, cometendo essa atribuição à auto-

ridade policial, contraria os “direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela (a Constituição) adota”, segundo o § 36 do art. 153.

Descendo ao particular, verifica-se que o art. 36 da lei não respeita o princípio do contraditório, pois a instrução sumária a que se refere não é regulada nos seus pormenores processuais, deixando ampla margem à iniciativa da autoridade policial, que é ao mesmo tempo agente da acusação e juiz. De outra parte, sequer é previsto recurso para o Juiz, de quem apenas se espera sentença de homologação ou de recusa desta, obviamente limitada à verificação da legalidade formal da pena imposta, ainda que aparentemente autorizada a revisão dos fatos, pela faculdade, concedida ao magistrado, de proceder a uma instrução sumária.

Por outro lado, se se entendesse instituir a lei mera pena administrativa, sem caráter criminal, nesse caso seu § 2.º, prevendo a conversão da multa em pena de detenção, contraria o § 17 do mesmo art. 153, segundo o qual “não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso de depositário infiel ou do responsável pelo inadimplimento de obrigação alimentar, na forma da lei”.

Assim considerando inconstitucional o art. 36 e respectivos parágrafos, da Lei n.º 5.700, de 1.º de setembro de 1971, proponho à Turma, se porventura acolher a argüição, a remessa dos autos ao Tribunal Pleno.

É meu voto.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** Conheço do recurso.

Fico de acordo com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, e, via de consequência, a ele dou provimento para absolver os réus.

#### VOTO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin:** A argumentação do Ministro Décio Miranda é, na realidade, convincente, e levaria ao exame do problema suscitado nos autos, de ser compatível ou não com a Carta Magna a conversão de multa em detenção. Entretanto peço licença ao Sr. Ministro Décio Miranda e ao Sr. Ministro Paulo Távora, que o acompanhou, para, na espécie, resolver logo o problema em debate, tanto mais quanto não deixo de seguir a regra tradicional sobre a decretação de inconstitucionalidade das leis, que somente deve ser pronunciada quando, por outra forma, não se puder solucionar a divergência.

Nesses termos, pois, fico com o Sr. Ministro Jarbas Nobre e a douta Subprocuradoria-Geral da República, isto é, admito o recurso e dou ao mesmo provimento, para absolver os acusados, uma vez que, segundo os autos demonstram, não tiveram eles a menor intenção de ofender aos símbolos nacionais.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

A. Crim. n.º 3.138 — RJ. — Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: Helenice Augusto Pinto e outro. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: Por empate na votação, conheceu-se do recurso para dar-se-lhe provimento e absolver os acusados, vencidos os Srs. Ministros Relator e Paulo Távora, que afetaram o processo ao Eg. Tribunal Pleno para o exame da inconstitucionalidade. Designado para lavrar o acórdão o Sr. Min. Jarbas Nobre (em 15-12-76 — 2.ª Turma).

O Sr. Min. Amarílio Benjamin votou de acordo com o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

**APELAÇÃO CRIMINAL N.º 3.166 — RJ**

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Dantas  
Revisor — O Sr. Min. Armando Rollemberg  
Apelante — Justiça Pública  
Apelado — Pedro Ivan Tupy da Fonseca

**EMENTA**

**Falsidade ideológica.**

**O uso de documento assim viciado não se des-  
crimina pela sua autenticidade formal, se o agente,  
à toda prova, conhecia-lhe o falso conteúdo.**

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para reformar a sentença, e condenar o apelado a um ano de reclusão e Cr\$ 5,00 de multa, e declarar extinta a punibilidade pela prescrição, considerada a pena aplicada, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1976.  
— Armando Rollemberg, Presidente;  
José Fernandes Dantas, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. José Dantas (Relator):**

A r. sentença apelada tem o seguinte relatório:

“O Doutor Procurador da República apresentou denúncia contra o indivíduo Pedro Ivan Tupy Fonseca, qualificado às fls. 105, dando-o como incurso na sanção do art. 297, combinado com o art. 304, ambos do Código Penal, por entender — com apoio nas peças do Inquérito Policial n.º 17/65 da Delegacia Estadual de Crimes contra a Fazenda Pública — que o mesmo falsificara documentos de conclusão de curso ginásial e conseguira inscrever-se no 1.º ano da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense.

Segundo a peça vestibular, o denunciado “com o fim de ludibriar a vigilância da Faculdade de Direito referida” teria “falsificado a Ficha Modelo 19 do 2.º Ciclo do Curso

Colegial”, expedida pelo Colégio Afonso Celso, de Belo Horizonte, cujo curso, entretanto, não teria realizado integralmente. Refere-se, ainda, a denúncia, à omissão do denunciado, “o que dificultou a atuação da douta autoridade policial para a coleta de provas”. Não obstante, o denunciante considerou provadas a autoria e a materialidade, e enfatizou que esta se acha consubstanciada no documento de fls. 13.

Recebida a denúncia e citado o acusado por edital (fls. 66), não compareceu à data aprazada para o interrogatório, tornando-se revel, em virtude do que o Dr. Juiz Federal Substituto — competente para o processo — nomeou Defensor (fls. 67), o qual ingressou com a petição de fls. 68, à guisa de defesa prévia.

Formalizou-se o sumário de culpa, com o depoimento das duas testemunhas arroladas na denúncia: uma, ouvida na Seção Judiciária do Amazonas, por precatória (fls. 92 e v.); outra, inquirida neste Juízo (fls. 98).

Sem indicação de testemunhas de defesa, as partes tiveram vista dos autos para requerer diligências, em cuja fase o Dr. Defensor atravessou a petição de fls. 103, informando que o acusado desejava se apresentar em Juízo para ser interrogado. Deferido o pedido, foram tomados a qualificação e o interrogatório, às fls. 105 e v.

Reaberta vista à Defesa, veio a petição de fls. 107/112, com os documentos de fls. 113 e 114, em que

o Dr. Defensor esposa a tese de negativa de autoria e pede para ser realizada perícia técnica, com o que concordou o Ministério Público, às fls. 115.

Colhido o material necessário ao exame grafotécnico, os Peritos apresentaram o laudo de fls. 124/128, concluindo por confirmar a tese da negativa de autoria, uma vez reconheceram não ser do punho do denunciado as assinaturas tidas como falsas ou falsificadas.

Aberta nova vista às partes para diligências, nada foi requerido, passando-se à fase das alegações finais. Assim, vieram para os autos as do Ministério Público (fls. ... 134/136), e as da Defesa (fls. ... 138/141).

Naquelas, o Dr. Procurador da República reconheceu que “a autoria da Falsificação do certificado de conclusão do curso colegial não é atribuível diretamente ao denunciado”, chegando a afirmar que “dos autos não constam elementos que o indiciem como co-autor na falsificação”. Contudo, entendeu que o acusado incidira na sanção do art. 304, do Código Penal, porque — não tendo cursado o 1.º ano e recebido certificado de conclusão do 2.º — fizera uso desse documento para se matricular na Universidade. Pediu, ainda, o Ministério Público, a extração de peças para processar o “Diretor e o Inspetor do Colégio Afonso Celso de Belo Horizonte”, como autores da falsificação.

Provado que o denunciado não falsificou o documento, o Dr. Defensor — nas alegações finais — procurou ilidir a segunda acusação, alegando a inexistência de dolo genérico, em virtude de o acusado ignorar que o certificado foi alterado.

Conclusos os autos, para a sentença ao Dr. Juiz Federal Substituto, que estava no pleno exercício da Vara — à época do meu longo afastamento por motivo de grave enfermidade — S. Exa. não preferiu a decisão, limitando-se ao despacho de fls. 142.

Reassumindo o exercício das minhas funções no último mês daquele ano, e encontrando a Vara

tumultuada e congestionada, não me foi possível — por outros motivos também — julgar o feito em curto tempo, o que ora faço com retardo e a devida justificação.”

Começando por notar que se trata de documentos particulares, e não de documentos públicos, o MM. Juiz absolveu o denunciado, pelas considerações em suma, de que a prova pericial demonstrou a autenticidade das assinaturas do Diretor e do Inspetor do Colégio, como demonstrou a exclusão do punho do réu na feitura das assinaturas constantes dos documentos argüidos de falsos (fls. 126); e de que, reconhecida a autenticidade de tais documentos, que não os falsificara, o denunciado poderia usá-los livremente, posto que, ainda quando se provasse a falsidade ideológica, impor-se-ia o reconhecimento do uso “de boa-fé”, isto é, sem intenção dolosa.

O MP recorreu da sentença, na parte que absolveu o denunciado da imputação de uso do documento falso. Fê-lo pela sustentação principal de que:

“Quando a perícia diz que o documento é autêntico, porque as assinaturas nele apostas são autênticas, isso significa que o documento é materialmente autêntico, não ideologicamente autêntico.

Ora, se o acusado nos anos de 1954 e 1955 se limitou a requerer matrícula, sem ter freqüentado as aulas, sem ter prestado exame, é evidente que ele sabia, desde o início que aquele documento materialmente autêntico não expressava a verdade, era ideologicamente falso, e, assim sendo, não poderia ser utilizado”.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, pela Procuradora Haydevalda Aparecida Sampaio, secundou a apelação e concluiu pela condenação do apelado a um (1) ano de reclusão, por infração do art. 304, c/c e 299, do Código Penal. E por que assim decidido, declare-se a extinção da punibilidade (Súmula 146), visto que desde o recebimento da denúncia — 23-3-71, transcorreram mais de cinco (5) anos.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Relator):  
Sr. Presidente: Estou em que a v. sen-

tença apelada não se houve com acerto, na consideração de que o uso do documento, para cuja falsidade ideológica não concorrera o denunciado, a este eximira de pena, pela boa-fé em que estivera.

Verdadeira seria a assertiva, se feita em relação a terceiro, desconhecedor do falso conteúdo dos documentos formalmente autênticos. Verdadeira, porém, não é a dita assertiva, em relação ao denunciado que os sabia substancialmente falsos, porquanto, realmente, ele não cursou as séries escolares ali declaradas cumpridas.

Portanto a teor da própria sentença examinada, no seu processo de exame da prova, tenho por presente o tipo descrito no art. 304 do Código Penal. E em se tratando de documento particular, como o disse a sentença e o reafirma o Ministério Público, ponho o mencionado dispositivo em combinado com o art. 299, do mesmo Código, para então decidir a espécie.

Começo por observar que a falsidade ideológica, nos termos em que foi provada, configura circunstância elementar contida explicitamente na denúncia, via da afirmação de que, “conforme se infere do doc. de fls. 13, o denunciado não cursou naquele estabelecimento de ensino o referido período”. Não me preocupo pois, com a regra do art. 384, nem com a do art. 385, do Código de Processo Penal. A uma, porque a circunstância está contida na denúncia; e a outra, porque da nova definição jurídica do fato, transposta do art. 297 para o art. 299, ambos remetidos pelo art. 304 do Código Penal, não redundam em pena mais grave.

Assim estendendo, dou provimento à apelação e reformo a r. sentença, para condenar Pedro Ivan Tupy da Fonseca como incurso nas penas do art. 304, c/c, 299 do Código Penal.

Atendendo às peculiaridades do caso, no tocante às circunstâncias do art. 42, do mesmo diploma, imponho ao réu as penas de um (1) ano de reclusão e de Cr\$ 5,00 de multa, as quais

torno definitivas pela inexistência de causa de aumento ou diminuição de seus quantitativos.

Todavia, considerando que, do recebimento da denúncia — 23-3-71 — a esta data transcorreram mais de cinco anos (art. 109, v, do CP) declaro extinta a punibilidade pela pena **in concreto**, nos termos da Súmula 146 do STF, que tenho por extensiva aos casos de condenação em segunda instância.

É o meu voto.

#### VOTO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg** (Revisor): Alegou nas razões finais o Ministério Público: (lê fls. 135/136).

Os argumentos aí utilizados são irrespondíveis e afastam a possibilidade de absolvição do apelado.

Dou, assim, provimento ao recurso da Justiça Pública para, reformando a sentença, condenar o apelado a um ano de reclusão, pena mínima do art. 304 do Código Penal, e Cr\$ 5,00 de multa. Considerando ter decorrido mais de cinco anos entre a denúncia e a presente data, porém, declaro extinta a punibilidade do delito pela prescrição, na forma da Súmula 146 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

#### EXTRATO DA ATA

A. Crim. n.º 3.166 — RJ. Rel.: Sr. Min. José Dantas. Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Pedro Ivan Tupy da Fonseca.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para reformar a sentença e condenar o apelado a 1 ano de reclusão e Cr\$ 5,00 de multa, declarando extinta a punibilidade pela prescrição, considerada a pena aplicada (em 13-12-76 — 3.ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, José Néri da Silveira e Aldir G. Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

**AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 74.572 — SP**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina  
Recorrente — Juiz Federal da 1.ª Vara, ex officio  
Agravante — União Federal  
Agravada — A. Araújo S. A. Engenharia e Montagens

**EMENTA**

**Entrada de mercadoria no Território Nacional autorizada para finalidade de exposição. Regime de entreposto aduaneiro. Suspensão do recolhimento dos tributos devidos (Decreto-lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966, artigos 79 e seguintes).**

**Alienação posterior da mercadoria, com o pagamento dos tributos, como calculados, inicialmente, quando de sua entrada no Território Nacional.**

**Revisão do ato. Exigência de pagamento complementar, com base no valor do dólar fiscal vigente na ocasião em que submetida a despacho a mercadoria, pela sua nacionalização, decorrente da aquisição pela impetrante.**

**Improcedência da revisão, pois os tributos devidos, cujo recolhimento ficara suspenso, foram calculados, regularmente, segundo a legislação vigente, quando da ocorrência do fato gerador, inaplicável à hipótese a regra do artigo 23 do Decreto-lei n.º 37, de 1966.**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, em 26 de novembro de 1975.  
— Márcio Ribeiro, Presidente; Oscar Corrêa Pina, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): — A. Araújo S. A. Engenharia e Montagens, em 15 de maio de 1973 impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal, em Santos, para que se lhe assegurasse o direito de pagar o imposto de importação e o imposto sobre produtos industrializados, em relação a guindaste que adquirira na primeira feira americana realizada em 1968 em São Paulo, pelo

valor do dólar fiscal vigente ao tempo da entrada da mercadoria no território nacional, não pelo valor do dólar ao tempo em que a mercadoria fora nacionalizada.

Disse a impetrante que o guindaste fora importado, pelo regime de entreposto aduaneiro, sob a responsabilidade do Consulado-Geral americano.

Tendo sido suspenso o pagamento dos tributos devidos, nos termos do artigo 79 do Decreto-lei 37, de 8 de novembro de 1966, e da Portaria 483, de 1968, do Departamento de Rendas Aduaneiras, deu-se que a impetrante, havendo adquirido o guindaste, apresentou a declaração para despacho e efetuou o pagamento dos tributos, como calculados anteriormente.

Processou-se a impetração regularmente, com as informações de estilo, nas quais se sustentou a legalidade do ato impugnado, em face do artigo 23 do Decreto-lei 37, de 1966, segundo o qual:

.....  
“Art. 23. Quando se tratar de mercadoria despachada para con-

sumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44.”

Manifestou-se o Ministério Público pelo indeferimento do pedido; o Dr. Juiz Federal Substituto da 1.ª Vara, Dr. Caio Plínio Barreto, em sentença de 14 de setembro de 1973 concedeu a segurança, assim concluindo:

.....  
“O posterior aumento da taxa do dólar não alcança a aquisição havida. Satisfeitas as obrigações fiscais, nada mais devia a impetrante ao fisco, referente à compra do guindaste. Outro entendimento que admitisse o nascimento do fato gerador da declaração para despacho alfandegário, como afirma o impetrado, é incorreto, pois que nega validade às normas legais e às regras da citada Portaria, que foi expedida pelo Departamento de Rendas Aduaneiras para regulamentar, especificamente, transações iguais à que se discute neste pedido. O princípio consagrado estabelece a data da entrada da mercadoria para ocorrência do fato gerador. Logo, nenhum alcance têm as alegações da autoridade dita coatora. Mesmo porque, verificado o aumento do cruzeiro em relação à taxa do dólar, após o pagamento do tributo, a impetrante não disporia de meios de reaver a diferença a maior recolhida aos cofres públicos.

Isto posto, e mais do que dos autos consta, concedo a segurança nos termos da inicial.

Custas como de direito.

Recorro de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

A União Federal recorreu da sentença, oportunamente, em agravo de petição, então cabível, recurso que foi admitido e processado regularmente, tendo sido remetidos os autos a este Egrégio Tribunal também com o recurso **ex officio**.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença, cassada, assim, a segurança.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): A mercadoria a que se refere a impetração, um guindaste propulsor, teve sua entrada no Território Nacional autorizada para uma exposição promovida pelo Consulado-Geral americano, em São Paulo, tratando-se de regime de entreposto aduaneiro, previsto nos artigos 79 e seguintes do Decreto-lei 37, de 18 de novembro de 1966, ficou em suspenso o pagamento dos tributos devidos, tendo sido liberada a mercadoria.

Posteriormente, havendo adquirido o guindaste, a impetrante efetuou o pagamento dos tributos, como calculados, inicialmente, quando da entrada da mercadoria em Território Nacional.

A Delegacia da Receita Federal, em Santos, procedeu à revisão do ato, exigindo, então, pagamento complementar, adotado o valor do dólar fiscal vigente ao tempo em que o guindaste fora submetido a despacho pela sua nacionalização, decorrente de haver sido adquirido pela impetrante.

Tendo havido suspensão do pagamento, nos termos do artigo 79 do Decreto-lei n.º 37, de 1966, estou em que a sentença agiu acertadamente. Não podia ser exigida à impetrante a complementação do pagamento, pois o **quantum** dos tributos devidos, cujo recolhimento ficara suspenso, fora calculado, regularmente, quando da entrada da mercadoria no Território Nacional.

Nestes termos, denego provimento aos recursos, confirmando, assim, a sentença.

## EXTRATO DA ATA

Ap. em M. S. n.º 74.572 — SP.  
Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina.  
Recte.: Juiz Federal da 1.ª Vara. Agte.: União Federal. Agdo.: A. Araújo S. A. Engenharia e Montagens.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento aos recursos para manter a sentença concessiva da segurança (em 26-11-75 — 1.ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 75.084 — DF**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha  
Apelante — Lucídio Guimarães Albuquerque  
Apelada — Universidade de Brasília

**EMENTA**

**Mandado de segurança. Anulação de sentença. É nula decisão que indeferiu pedido de segurança com apoio em preliminares argüidas, sem mesmo solicitar informações à autoridade apontada coatora, nos termos do art. 7.º, inciso I, da Lei ... n.º 1.533/51.**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento à apelação para anular a decisão de Primeira Instância e determinar que outra seja proferida após processamento regular do feito, 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;  
Otto Rocha, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator):  
A questão versada nestes autos foi assim exposta no Relatório da sentença de fls. 36/39:

“Lucídio Guimarães Albuquerque, brasileiro, casado, arquiteto, impetra Mandado de Segurança contra ato do Magnífico Reitor da Universidade de Brasília — UnB, tido como ofensa a direito certo e líquido, violador de sua prerrogativa constitucional de obter certidões do inquérito administrativo instaurado no Departamento de Engenharia Civil, daquele estabelecimento, em virtude do qual viu-se prejudicado em regalias e privilégios.

Ouvida a Representação da União, no respeitável parecer de fls. 29 usque 34, a ilustre Procuradora, Dra. Anadyr de Mendonça Rodrigues, refere a decisões anteriores deste Juízo contrárias à competên-

cia da Justiça Federal para julgamento de causas do interesse de Fundações. Sustentou que a Fundação Universidade de Brasília não é repartição administrativa, não se encontra obrigada a expedir certidões, inexistindo na espécie qualquer interesse jurídico da União Federal, quer econômico ou mesmo moral, para opinar pelo indeferimento sumário”.

Decidindo, indeferiu o pedido, com a seguinte conclusão, verbis:

“Admitindo-se o Magnífico Reitor como autoridade federal, em decorrência do provimento da delegação da matéria, a competência da Justiça Federal fica restrita aos aspectos do sistema educacional e às relações da entidade com o corpo discente.

Como ressaltou com muita propriedade a douta Procuradoria da República, não há qualquer interesse da União no feito, para firmar a competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, indefiro o pedido”.

Inconformado, apelou o Impetrante (fls. 41), com as razões de fls. 42/47, invocando lição de Pontes de Miranda (Comentários ao art. 153, § 35, da EC n.º 1), e, ainda, precedentes da Justiça Federal, Seção Judiciária de Brasília.

Oficiou a Procuradoria Regional da República (fls. 53/54), concluindo por requerer a intimação da Fundação da Universidade de Brasília para acompanhar o recurso interposto, o que foi feito (cert. de fls. 56v.).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, onde a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, pelo Parecer de fls. 62, opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Otto Rocha (Relator):** Sr. Presidente. A presente impetração dirige-se contra ato do Magnífico Reitor da Universidade de Brasília — UnB que, “com ofensa a direito líquido e certo do impetrante, violou a sua prerrogativa de obter certidões de inquérito instaurado em departamento de engenharia civil daquele estabelecimento de ensino superior, por motivo do qual viu-se prejudicado em regalias e privilégios, deixando de participar de organizações e de exercer atividades profissionais em empresas, tudo porque não lhe foi conferido o direito que lhe é assegurado na Constituição Federal” (fls. 2).

Assim historia o fato: (lê, fls. 2/4).

Sr. Presidente, a Emenda Constitucional n.º 1 de outubro de 1969, assim determina em seu artigo 153, § 35:

“Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....  
§ 35. A lei assegurará a expedição de certidões requeridas às repartições administrativas para a defesa de direitos e esclarecimento de situações”.

Pelo mesmo fato, e no mesmo inquérito administrativo, negada fora certidão a José Dafico Alves, que impetrara mandado de segurança, perante o Juízo da 2.ª Vara Federal, que ao conceder a medida, assim concluiu:

“Conclui-se não ser possível negar a certidão pretendida pelo impetrante para esclarecer a sua situação frente ao inquérito instaurado pela UnB para apurar responsabilidade sobre a retirada de uma serra circular do Departamento de Engenharia (doc. de fls. 13), sem ferir

o art. 153, § 35, da Constituição Federal.

Isto posto,

Concedo a segurança nos termos do pedido inicial” (Cfr. doc. de fls. 49).

No caso concreto, a autoridade apontada como coatora não fora notificada do conteúdo da petição, “entregando-se-lhe a segunda via apresentada pelo requerente com as cópias dos documentos”, a fim de que no prazo legal prestasse as informações que julgasse necessárias, nos termos do disposto no inciso I, do art. 7.º, da Lei ... n.º 1.533/51.

Limitou-se o MM. Dr. Juiz a quem a determinar, despachando a peça vestibular, “Vista à douta Procuradoria da República para manifestação quanto ao interesse da União e à competência”.

A ilustrada Procuradoria da República, em douto Parecer, às fls. 29/34, após entender que a Fundação Universidade de Brasília não é repartição administrativa, e que o Magnífico Reitor “não é considerado “autoridade” por força do § 1.º, do art. 1.º, da Lei ..... n.º 1.533, de 1951, concluiu, *verbis*:

“Em face da inexistência de qualquer interesse da União Federal na solução da demanda consubstanciada na inicial, resulta, *ipso facto*, incompetente o MM. Juízo para julgá-la”.

Com a devida *venia* estou em que irrelevante a questão do interesse ou não da União no feito, e, conseqüentemente, resultar daí a incompetência do Juízo Federal.

É que o citado art. 153, § 35, da Constituição Federal, garante a “expedição de certidões requeridas às repartições administrativas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações”.

E, não fora isso, o § 21, do mesmo dispõe:

“Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder”.

A seu turno, é também o que preceitua o art. 1.º, da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951:

“Art. 1.º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”

No caso em tela, trata-se, sem dúvida, de autoridade federal, nomeada que é pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

Demais disso, não há que se cogitar do interesse da União, uma vez que o inciso VIII, do art. 125, da EC n.º 1/69, reproduzindo o estabelecido no inciso IX, do art. 10, da Lei n.º 5.010/36, determina:

“Art. 125. Aos juizes federais compete processar e julgar em primeira instância:

VIII — os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais”.

Posta nestes termos a questão, Sr. Presidente, entendo que o MM. Dr. Juiz Federal a quo não apreciou o mérito do pedido, indeferindo o *mandamus* com apoio nas preliminares arguidas pela ilustrada Procuradoria da República, sem mesmo solicitar informações à autoridade apontada como coatora, nos termos do art. 7.º, inciso I, da Lei n.º 1.533/51.

Isto posto, o meu voto é no sentido de anular a respeitável decisão de primeiro grau, e determinar a volta dos autos à Vara de origem, a fim de que, regularmente processado, seja julgado o mérito do pedido.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Armando Rollenberg:** *Data venia* do eminente Ministro Relator, nego provimento à apelação. A Lei n.º 1.533, § 1.º e seu art. 1.º, estabelece:

“Consideram-se autoridades para os efeitos desta lei os administra-

dores ou representantes das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público, somente no que entende com essas funções.”

No caso, o Mandado de Segurança foi impetrado contra o Reitor da Universidade de Brasília. Esta é uma Fundação e, conseqüentemente, somente há de se considerar o Reitor como autoridade, para o efeito de, contra ato seu, ser cabível Mandado de Segurança, quando dito ato tenha a ver com função delegada do Poder Público, o que não ocorre no caso presente.

#### VOTO

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho:** Sr. Presidente, a matéria posta em debate, realmente, deixa margem a sérias dúvidas. O Decreto-lei n.º 900 veio mesmo a excluir as Fundações da equiparação que fazia às empresas públicas, embora, para efeito de competência, tal equiparação me pareça irrelevante. No caso, trata-se de pedido de certidão, que diz respeito a um professor, ligado, portanto, diretamente a aspecto significativo do ensino da Universidade. No tocante ao ensino, tem havido uma flexibilidade maior na conceituação de autoridade, sendo mesmo certo que se tem admitido Mandado de Segurança contra a direção de estabelecimento particular, no que se refere, inclusive, à matrícula no ensino superior.

Na espécie, segundo o art. 3.º do Decreto-lei n.º 900: (lê).

O art. 9.º do referido Decreto-lei diz: (lê).

No caso, a Universidade de Brasília recebeu subvenção ministerial e se encontra nas hipóteses previstas nos arts. 19 e 26, do Decreto-lei n.º 200. Diz o art. 26: (lê).

Como disse, a matéria oferece certa complexidade. Mas, na hipótese, trata-se de um Professor que procura obter uma certidão, para a defesa de seus direitos.

Como focalizei, no referente à questão, tem havido uma flexibilidade maior, no entendimento do que se pode considerar como autoridade. Prefiro, assim e em virtude até dos objetivos a que procura o impetrante, ficar com o pon-

to de vista adotado pelo Sr. Ministro Relator.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em MS. nº 75.084 — DF. Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Lucídio Guimarães Albuquerque. Apda.: Universidade de Brasília.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg, a Turma deu provimento à apelação para anular a decisão de Primeira Instância e determinar que outra seja proferida após processamento regular do feito. (Em 12-12-75 — 3.ª Turma).

O Sr. Min. Aldir Passarinho votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 75.848 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Apelante — Mathilde Lustosa de Souza

Apelada — União Federal

#### EMENTA

**Contrabando. Veículo apreendido por conduzir mercadoria contrabandeada. Absolvção do chofer condutor. Segurança concedida.**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, dar provimento ao recurso para conceder a segurança, por maioria, vencido o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de maio de 1975. — Moacir Catunda, Presidente; Peçanha Martins, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): A sentença recorrida assim expõe o caso destes autos:

“Mathilde Lustosa de Souza, qualificada nos autos, como impetrante, por seu procurador judicial, e, de outro lado, como impetrado o Delegado da Receita Federal, na cidade de Cascavel, neste Estado, participando da relação processual o Ministério Público Federal, são as partes deste Mandado de Segurança.

A Impetrante, deduzindo sua pretensão (fls. 2 a 5), em suma, alegou que:

1. É proprietária do veículo, que serviu como taxi, com as caracte-

rísticas que descreveu, apreendido por autoridades policiais, quando rumando de Foz do Iguaçu para Medianeira, dirigido por Tamires de Souza Silva, conduzindo um passageiro, porque foi encontrada determinada quantidade de mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação comprobatória de importação legal;

2. O veículo ficou apreendido na Agência da Receita Federal, da cidade de Foz do Iguaçu, sob as condições de Fiel Depositária, liberado em favor da Impetrante;

3. Com parecer favorável, naquela agência, a apreensão foi julgada improcedente, no julgamento, porém, pelo Sr. Delegado Impetrado, foi julgada procedente e aplicada a perda do veículo, apesar do motorista Tamires de Souza Silva, esposo da Impetrante, em ação-crime, por sentença transitada em julgado. Conforme autos 391/72, desta Vara, ser absolvido;

4. Não sendo a Impetrante, proprietária de veículo, autora da prática de qualquer ilícito penal ou fiscal, a perda do veículo constitui ato ilegal remediável pela segurança que impetra.

A inicial veio acostada aos docs. de fls. 6 usque 12.

Sem a “liminar” pleiteada, o MM. Juiz, que recebeu e despachou a ini-

cial, solicitou informações (fls. 2 — caput; fls. 14), tardiamente prestadas (cert. fls. 15), em síntese, depois de rememorar os antecedentes, realçando que, à ocasião da apreensão, parte da mercadoria foi encontrada escondida na parte oculta dos assentos, e, outra parte, colocada ao lado do motor do veículo, com referência ao andamento do processo fiscal e às alegações prestadas no Auto de Prisão em Flagrante delito, citando as disposições dos arts. 94, 95 e 104v, do Decreto-lei, n.º 37/66, concluiu que não se feriu qualquer direito líquido e certo. Assinalando que o art. 5.º, do Decreto-lei n.º 399/63, ressalva a penalidade do perdimento do veículo, concluiu pela procedência e legalidade do ato malsinado (fls. 16 a 20 — docs. 21 a 27).

O Ministério Público Federal, ouvido, pelo seu douto agente, em ressunta, comentando sobre a autonomia das instâncias penal e fiscal, bisando considerações sobre as disposições contidas nos arts. 95 e 104, v, do Dec.-lei n.º 37/66, entendendo inexistir direito líquido e certo, opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 29 e 30).

As custas foram contadas e preparadas (cert. fls. 13-verso) conclusos os autos para a decisão.”

O ilustre Juiz Dr. Milton Luiz Pereira denegou a segurança.

A impetrante recorreu e a Procuradoria da República como contra-razões ratificou as que ofereceu na contestação.

Neste Tribunal a doutra Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Dentro do veículo de propriedade da impetrante estavam mercadorias estrangeiras sem a necessária documentação. Em razão disto foram apreendidas e presos seus ocupantes, inclusive o chofer e marido da impetrante, o Sr. Tamires de Souza Silva.

Posteriormente, como se lê de fls. 12, o Sr. Delegado Fiscal da Receita Fe-

deral em Cascavel, despachando no Processo Administrativo decidiu pela perda da mercadoria e do veículo, valendo salientar estes tópicos do despacho:

“Considerando que a proprietária do veículo é esposa do infrator, Tamires de Souza, cujo casamento foi realizado sob o regime da comunhão universal de bens (doc. de fls. 33); considerando que o art. 105, inc. X, do Dec.-lei n.º 37, de 18-11-66, prescreve a perda da mercadoria estrangeira entrada em circulação comercial no território nacional, quando desacompanhado de prova de sua introdução pelos meios regulares; considerando que se configura de modo inequívoco a aplicação da perda da mercadoria e, por conseguinte, a perda do veículo condutor, como determina o art. 104, inciso V, do supracitado diploma legal; considerando o mais que do presente consta, resolvo julgar procedente a ação fiscal para aplicar aos proprietários:

“a) Pedro Lemes Machado a pena de perda das mercadorias, objeto do presente processo, em favor da Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, inciso X, do Dec.-lei n.º 37, de 19 de novembro de 1966;

b) Tamires de Souza Silva a pena de perda do veículo condutor, nos termos do art. 104, inc. V, do Decreto-lei citado.”

Aplicou-se, pois, a pena de perda do veículo, apenas porque o chofer do táxi, o Sr. Tamires de Souza Silva, é casado civilmente com a proprietária, a impetrante, em regime de comunhão. E, sendo este o único motivo invocado para a decretação da perda do carro, dou provimento ao recurso para conceder a segurança. É que Tamires de Souza Silva, em seguida a apreensão das mercadorias e do automóvel que conduzia, preso e processado, posteriormente foi absolvido pelo Dr. Juiz Federal da Primeira Vara da Seção do Paraná através de sentença que transitou em julgado (doc. de fls. 8). Ora, decretada a perda do carro, simplesmente por haver conduzido a mercadoria contrabandeada, neste fato, que não constituiu crime do seu condutor, não podia apoiar-se a decisão administrativa. É que a apreensão do carro transportador só se justifica até a verificação do ilícito (Su-

premo Tribunal Federal, in Recurso Extraordinário n.º 73.236 e Recurso Extraordinário n.º 74.302).

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em MS. n.º 75.848 — PR. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Apte.: Mathilde Lustosa de Souza. Apda.: União Federal.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso para conceder a segurança, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, aguardando o Sr. Ministro Otto Rocha (em 5-5-75 — 1.ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### VOTO — VISTA (VENCIDO)

**O Sr. Min Jorge Lafayette Guimarães:** O problema consistente no cabimento da penalidade de perda do veículo, por transportar mercadoria em situação irregular (Decreto-lei n.º 37, de 1966, art. 104, V), quando objeto de alienação fiduciária, sendo apreendido em poder do devedor-alienante, face aos direitos do credor-proprietário, não se configura na espécie dos autos, não obstante haver sido abordado pelo parecer da Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que ainda distribuiu memorial, onde examina a questão.

É o que resulta da decisão proferida pela autoridade fiscal, às fls. 11, onde se declara:

“Às fls. 67 encontra-se uma cópia do Termo de Quitação, onde a Credibrás Financeira do Brasil S. A. esclarece que o veículo apreendido está liberado da alienação fiduciária, de vez que as prestações correspondentes ao financiamento foram totalmente liquidadas.”

Além disso, foi a segurança impedida, não pelo credor-proprietário, mas pelo devedor-alienante.

Dispondo o art. 104, do Decreto-lei n.º 37, de 1966, que aplica-se a pena de perda do veículo.

“V — quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de per-

da, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;”

dos termos do citado dispositivo se infere que indispensável será para tanto haja o proprietário do veículo participado da infração, sem o que ilegítima será a aplicação da mencionada penalidade, conforme decidi no Agravo em Mandado de Segurança n.º 64.955.

Não será possível, outrossim, deduzir a não participação do motorista, marido da impetrante, sua proprietária, da simples certidão de fls. 8, que comprova sua absolvição criminal, com a declaração do seu trânsito em julgado, mas sem maiores esclarecimentos, pois somente no caso de haver a sentença absolutória reconhecido categoricamente a inexistência material do fato, produzirá coisa julgada no cível, e por conseguinte com eficácia no procedimento fiscal, onde foi proferida a decisão atacada através o writ (CPP., art. 66).

É também o que decorre do princípio contido no art. 1.525, do Código Civil, segundo o qual não mais se pode questionar sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime.

Nada esclarecendo a certidão de fls. 8, quanto aos fundamentos da absolvição criminal, não poderá ser esta invocada para excluir a incidência da penalidade fiscal, de perda do veículo (art. 104, V, do Decreto-lei n.º 37, de 1966), por ausência de participação do proprietário na infração.

Em consequência, há de subsistir a decisão fiscal, diante do princípio da autonomia das jurisdições, a não ser que esteja em si mesmo eivada de nulidade.

No caso, é de notar que o motorista era marido da impetrante, com quem é casado sob o regime da comunhão de bens, como acentuou a decisão do Delegado Fiscal (fls. 27), tanto vale dizer, era ele também proprietário do veículo, não obstante licenciado em nome da sua esposa.

Por outro lado, foi-lhe atribuída, pela referida decisão, participação nos

fatos que constituem a infração fiscal, e foi invocado o art. 95, I, do Código Tributário Nacional, relativo à responsabilidade solidária dos que concorrem para a infração, e nela ficou afirmado (fls. 26):

“Verifica-se pelo depoimento prestado à autoridade policial (fls. 24) que o indiciado Tamires de Souza Silva tinha pleno conhecimento de que transportaria, mercadoria estrangeira sem cobertura fiscal, em seu veículo”.

Tanto será suficiente para que subsista a decisão impugnada, não sendo possível, em Mandado de Segurança, rever a sua conclusão e suas premissas, em matéria de fato, o que exigiria ampla produção e exame de provas, inadmissível no writ e incompatível com o seu rito.

Acresce que realmente, segundo consta do auto de prisão em flagrante, o marido da impetrante, motorista que dirigia o aludido veículo, Tamires de Souza Silva, teve oportunidade de nele declarar que (fls. 24):

“... antes de vir embora do Porto Presidente Stroesner, o declarante foi procurado por um indivíduo proprietário de uma loja naquela cidade, cujo nome o declarante ignora, para que o declarante fizesse o transporte das mercadorias compradas naquela loja por um brasileiro e que deveria ser passada do lado brasileiro; que, o declarante disse ao tal indivíduo, que parecia ser de nacionalidade paraguaia, que ele, declarante não arriscaria passar com as mercadorias do lado paraguaio ao lado brasileiro, mas que se as mercadorias fossem trazidas e lhe entregues aqui no Brasil, ele poderia levá-las daqui para a frente; que, o comerciante disse que então mandaria trazer ao lado brasileiro as mercadorias, porém, não ficou

acertado quanto a hora e nem quanto ao lugar de encontro;”

acrescentando, ainda (fls. 25):

“... que, o declarante escondeu as mercadorias da seguinte forma: de trinta a quarenta unidades, foram em uma mala, dentro do portamalas, outro pouco o declarante camuflou no interior dos encostos do veículo e as calças e jaquetas o declarante colocou ao lado do motor do veículo; que, o declarante não é dado a praticar tais delitos, ou seja, delitos de tal natureza, que desta vez aconteceu por um momento de fraqueza por sua parte;”

Por último, é de acentuar, também, se assim não fosse, e no caso de se conceder a Segurança, teria esta que ser limitada à penalidade de perda, imposta pela autoridade fiscal, com a consequente insubsistência da respectiva apreensão, sem atingir, porém, a apreensão acaso realizada no processo criminal, relativamente à qual a medida cabível é o pedido de restituição, perante o respectivo Juízo, conforme os arts. 118 e seguintes, do Código de Processo Penal.

Pelos fundamentos expostos, o meu voto é negando provimento à apelação, para confirmar a denegação da Segurança.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. n.º 75.848 — PR. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Apte.: Mathi de Lustosa de Souza. Apda.: União Federal.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento ao recurso, para conceder a segurança, por maioria vencido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (em 9-05-75 — 1.ª Turma).

O Sr. Min. Otto Rocha votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min Moacir Catunda.

**MANDADO DE SEGURANÇA N.º 75.965 — DF**

Relator — O Exmo. Sr. Armando Rollemberg  
Relator Designado — O Exmo. Sr. Moacir Catunda  
Requerente — Cyro Pereira da Silva Portocarrero  
Requerido — Exmo. Sr. Ministro de Estado da Educação e Cultura

**EMENTA**

**Mandado de segurança contra ato de Secretário de Estado da Federação.**

**Compete ao Juiz Federal decidir, originariamente, do pedido de interveniência da União Federal, na causa, e não ao Tribunal Federal de Recursos, cuja competência para julgar mandado de segurança e seus incidentes é restrita a hipóteses previstas na Constituição.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros que compõem o Tribunal Federal de Recursos, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas procedentes, por maioria de votos, em não conhecer do pedido de mandado de segurança e em determinar a remessa dos autos à Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Custas de lei.

Brasília, 6 de maio de 1975. —  
**Márcio Ribeiro**, Presidente; **Moacir Catunda**, Relator Designado.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Armando Rollemberg** (Relator): Cyro Pereira da Silva Portocarrero, estudante, impetrou ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro mandado de segurança contra ato do Secretário de Educação do mesmo Estado, consubstanciado na Resolução 45/72, na qual foram proibidas inscrições para o 2.º grau do ensino supletivo aos menores de vinte e um anos, mesmo quando emancipados, o que impedira ele impetrante, maior de dezoito anos e capaz para todos os atos da vida civil, em consequência de emancipação, de obter matrícula em tal curso.

A autoridade impetrada prestou informações esclarecendo que a Resolução 45/72, impugnada na inicial, fora baixada pelo Conselho Estadual de Educação, e, ao estabelecer como requisito para a inscrição no 2.º ciclo do ensino

de 2.º grau ser o candidato maior de 21 anos, mesmo se emancipado ou casado, se alicerçara no art. 26, § 1.º, da Lei n.º 5.692/71.

Recebidas em Juízo as informações antes referidas a União apresentou ao relator do mandado de segurança petição na qual manifestou o seu interesse no feito e pediu que, se considerado dito interesse, declinasse ele relator de sua competência para uma das Varas da Justiça Federal ou para este Tribunal. Assim foi justificado o requerimento

“O pedido visa, em última análise, a que, por decisão do Poder Judiciário, seja equiparada a emancipação à idade limite para exame supletivo.

Entretanto, pelo Aviso n.º ..... 1.229/35/3 de 12-11-73, do Ministério da Educação e Cultura, foi solicitada a intervenção do Ministério Público Federal para afirmar o interesse da União em casos como o dos autos, tendo em vista que ao Ministro da Educação e Cultura compete exercer as atribuições do Poder Público Federal, em matéria de educação (art. 6.º da Lei ..... n.º 4.024/61), cabendo ao Conselho Federal de Educação interpretar, na jurisdição administrativa, as disposições da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (art. 46 da Lei n.º 5.540/68).

Assim é que o Ministro da Educação e Cultura vem homologando pareceres do Conselho Federal de Educação e fixando normas e diretrizes no sentido de que a emancipação civil não se equiparara à idade limite de 18 a 21 anos para efeito de exame supletivo. Esses exames são destinados apenas aos casos de excepcionalidade social, razão porque a idade limite não significa etapa significativa em termos de capacidade civil mas sim idade e condições pessoais para um mecanismo meramente supletivo da deficiência da educação regular.

Os fundamentos dessa norma do Ministério da Educação e Cultura estão bem expostos no mencionado aviso, sendo assim supérfluo repeti-los, pelo que fazemos a juntada de cópia do mesmo (doc. 1).

Como prova do interesse da União, bem demonstrado também no mencionado aviso, juntamos o Of. Circ. n.º 12/73 do Chefe do Ministério Público Federal.

Destarte, a impetração há de ser dirigida ou contra órgão federal ou contra o próprio Ministro de Estado de Educação e Cultura, casos em que competente será, em razão da matéria, ou em razão da pessoa, a Justiça Federal ou o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, razão por que pede e espera a União Federal seja declinada a competência.”

Seguiram-se manifestações da Procuradoria dos Feitos da Fazenda e da Procuradoria-Geral da Justiça do antigo Estado do Rio de Janeiro, e, afinal, o 1.º Grupo de Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado aludido acolheu voto do relator, Desembargador Gonçalves da Fonte, assim formulado:

“Não admito esteja evidente o interesse da União nesta segurança, em que o impetrante se volte contra ato da ilustre Secretaria de Educação e Cultura.

A circunstância de competir à União, por seus órgãos competentes, interpretar e aplicar a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, não é bastante para caracterizar o pretendido interesse.

Ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos a quem os autos deverão

ser remetidos, caberá, entretanto, definir a controvérsia surgida pela objeção da União, de que não nos cabe conhecer e menos ainda resolver.

Acrescente-se, a mais, que esta decisão guarda coerência com outra deste mesmo Grupo em caso igual (Mandado de Segurança n.º 35.210, de Niterói).”

Os autos vieram a esta Corte e a Subprocuradoria ofereceu parecer sustentando:

a) ser possível a intervenção da União em mandados de segurança requeridos perante a Justiça Estadual e que, com tal intervenção a ação passa à competência da Justiça Federal. Invocou em apoio desse entendimento a Súmula 511 do Egrégio Supremo Tribunal Federal;

b) que à Justiça Federal de 1.ª instância e não à Justiça Estadual ou a este Tribunal cabe decidir da existência de interesse da União no caso concreto;

c) que, assim, não se deveria conhecer da matéria, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Federal de 1.ª instância, mas que, se acaso viesse a ser o pedido conhecido, deveria ser a União admitida como assistente.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Armando Rollemberg** (Relator): Estabelece a Constituição:

“Art. 125 — Aos juizes federais compete processar e julgar em primeira instância:

I — as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal foram interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar;

VIII — os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

§ 2.º — As causas propostas perante outros juizes, se a União nelas

intervir, como assistente ou opoente, passarão a ser da competência do juiz federal respectivo”.

Tenho sustentado que a interpretação exata de tais normas em seu conjunto é a de que o parágrafo 2.º do art. 125 é complemento da regra do inciso I do mesmo dispositivo constitucional, provendo sobre os casos em que a competência para o processo e julgamento de causas propostas perante outros juizes, passa a ser da justiça federal, depois do ajuizamento, em decorrência de intervenção da União como assistente ou como opoente.

Não alcança tal regra, contudo, ao que entendo, as ações de que trata o mesmo art. 125, no seu inciso VIII, isto é, os mandados de segurança requeridos contra ato de autoridade estadual ou municipal, estabelecida que é a competência da Justiça Federal para tal tipo de ação tendo em conta a condição da autoridade apontada como coatora, e não o interesse da União na solução da questão.

Por isso mesmo considero que, mesmo que se admita a intervenção da União como assistente, de dita intervenção não resulta o deslocamento da competência para a Justiça Federal se o ato impugnado não houver sido praticado por autoridade federal, pois, no mandado de segurança, como acentua Hely Lopes de Meirelles, “o impetrado é a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica ou o órgão a quem ela representa em razão do ofício (**Mandado de Segurança**, edição de 1969, pág. 25).

A essa conclusão opõe a Subprocuradoria, em seu parecer, a Súmula 511 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, assim formulada:

“Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandados de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal de 1967, art. 119, par. 3.º”.

O enunciado transcrito somente se refere a causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, sendo portanto inaplicável à hipótese ora posta à nossa apreciação, quando contêm particular e autoridade estadual.

Além disso, no que tange a mandado de segurança, a súmula em apreço somente pode ser entendida como dirigida às hipóteses em que figure como impetrante entidade pública local e impetrada autoridade federal, pois, do contrário, estar-se-ia a admitir-se procedimento contra a Constituição o que é de todo inaceitável.

Tenho assim que, desde logo, poderia o Tribunal de Justiça do Estado do Rio conhecer do pedido de segurança.

Não o tendo feito e havendo remetido o processo a esta Corte, prossigo no exame das questões suscitadas pela Subprocuradoria em seu parecer, por entender que, de qualquer sorte, a solução será a remessa dos autos ao Tribunal do atual Estado do Rio de Janeiro.

De fato, se for admitido que a intervenção da União no mandado de segurança, como assistente da autoridade coatora estadual, desloca a competência para a Justiça Federal, ter-se-á que examinar, no caso concreto, a quem compete decidir sobre a existência ou não de interesse jurídico capaz de justificar a admissão de tal assistência.

Sustenta a Subprocuradoria que a competência é da Justiça Federal de 1.ª instância, entendimento que não me parece aceitável pois se o que fixa a competência para o processo e julgamento do mandado de segurança é a condição da autoridade cujo ato é atacado, e se, no caso dos autos, a posição de assistente foi pleiteada atendendo a pedido do Ministro da Educação e Cultura que, em expediente dirigido ao Procurador-Geral da República (fls. 30/35) sustentou a necessidade da União, representada pelo Ministério da Educação e Cultura, participar, como parte ou assistente, de todos os feitos que interessam às diretrizes e bases da educação nacional, para admitir-se o deslocamento da competência ter-se-á que passar a coator, encampando o ato impugnado, o titular da Pasta da Educação, sendo conseqüentemente deste Tribunal a competência para apreciar o pedido de assistência.

Fazendo-o, tenho que a solução correta é o indeferimento de tal pedido.

A Lei n.º 1.533, de 1952, em seu art. 19, estabeleceu serem aplicáveis ao processo de mandado de segurança os arts.

88 a 94 do Código de Processo Civil de 1939, e este, no seu art. 93, previa a intervenção de terceiro no processo, como assistente equiparado ao litisconsorte, quando a sentença houvesse de interferir na relação jurídica entre ele e qualquer das partes, hipótese que não ocorreria no caso dos autos, pois se concedido o mandado de segurança, o que o impetrante obteria seria a matrícula em estabelecimento do antigo Estado do Rio de Janeiro. Mesmo frente ao art. 50 do atual Código de Processo Civil, porém, onde para a assistência se exige apenas a existência de interesse jurídico, norma aliás de incidência duvidosa, na hipótese, face ao art. 1.º da Lei n.º 6.071/74, que restringiu aos artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio a aplicação ao mandado de segurança, mesmo em face de tal dispositivo, repito, não seria possível reconhecer dito interesse no caso presente quando, o que se pretende, como foi esclarecido pelo próprio Ministro da Educação, é a fiel aplicação da legislação federal sobre educação, do que decorre que, aceitando-se como caracterizado na hipótese interesse jurídico, ter-se-ia que aceitar a possibilidade de deslocamento para a competência da Justiça Federal de toda e qualquer causa na qual se discutisse aplicação de lei federal. Resultaria dessa orientação, entre outras coisas, o esvaziamento da competência do Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário, por via do qual assegura a aplicação uniforme da lei federal, como acentua Pontes de Miranda (*Com. à Const. de 1967*, Tomo IV, pág. 79).

Por todas essas razões não conheço do pedido no mérito por julgar competente para decidir o mandado de segurança o Tribunal de Justiça perante o qual foi ajuizado, já agora substituído pelo Tribunal de Justiça do atual Estado do Rio de Janeiro, ao qual deve o processo ser remetido.

#### EXTRATO DA ATA

M.S. n.º 75.965 — DF. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Reqte.: Cyro Pereira da Silva Portocarrero. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Educação e Cultura.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do man-

dato de segurança e determinando a remessa do processo ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, adiou-se o julgamento em virtude de pedido de vista do Sr. Min. Moacir Catunda, aguardando os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, Otto Rocha e Amálio Benjamin.

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

#### VOTO (VISTA)

**O Sr. Min. Moacir Catunda:** O remédio constitucional do mandado de segurança contra lesão a direito individual fica na dependência da hierarquia da autoridade apontada como coatora, nos planos federal, estadual e municipal, na forma especificada na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e nas respectivas Leis de Organização Judiciária. No caso vertente o impetrante indicou ao Tribunal de Justiça do antigo Estado do Rio de Janeiro, como autoridade coatora, o Sr. Secretário de Educação do mesmo Estado, certamente de acordo com disposição da legislação local, tanto assim que a autoridade coatora não suscitou problema de competência e o Egrégio Tribunal de Justiça veio de abordar a matéria somente em face da intervenção da União Federal, declarando interesse e postulando a remessa dos autos à Justiça Federal ou ao Tribunal Federal de Recursos.

A vista da intervenção da União Federal, considero a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça, declarando-se incompetente para decidir do pedido, juridicamente certa, visto que, de acordo com a Constituição, somente os Juizes Federais ou o Tribunal Federal de Recursos detêm autoridade legítima para decidirem sobre o pedido de assistência. E porque a competência do Tribunal Federal de Recursos, para processar e julgar mandados de segurança, originariamente, seja restrita a atos de Ministro de Estado, do Presidente do próprio Tribunal ou de suas Câmaras, ou Turmas, ou do responsável pela direção da Polícia Federal, ou, ainda, de Juiz Federal, e não prorrogável, de sorte a cobrir atos de outras autoridades, entendo não caber-lhe decidir sobre o

interesse da União Federal, deduzido no pedido de assistência formulado pelo Dr. Procurador da República. Por outro lado, a alegação de que o ato do Sr. Secretário da Educação foi praticado por delegação do Sr. Ministro da Educação, na qualidade de Presidente do Conselho Nacional de Educação, órgão que, originariamente, elaborara resolução normativa, de onde derivou o ato impugnado, também não se presta a justificar a competência do TFR, porque, de acordo com a jurisprudência compendiada na Súmula 510, praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial. O ato impugnado, posto que praticado por autoridade estadual, no entanto, estaria impregnado ou afetado de interesse federal, consoante o pedido de assistência. Valorar a alegação, definir a realidade do interesse motivador do pedido de assistência, será ofício da Justiça Federal, e não da Estadual.

Considerando que a incompetência do Tribunal Federal de Recursos decorre da hierarquia da autoridade local impetrada, que lhe é inferior, e que a não competência do Egrégio Tribunal de Justiça é assunto de primeira evidência, radicando na própria natureza da matéria, inclino-me, tendo em vista o princípio de interesse público, de que as causas tenham rápido deslinde, inclino-me, dizia, no sentido da competência do Juiz Federal da Seção do Estado do Rio de Janeiro, e neste sentido é o meu voto, *data venia* do pronunciamento do eminente Relator.

#### EXPLICAÇÃO DO VOTO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg** (Relator): Sr. Presidente, pela ordem. Não pretendo contraditar as razões do eminente Ministro Moacir Catunda, mas sim prestar um esclarecimento. No voto que proferi na assentada em que S. Exa. pediu vista do processo sustentei inicialmente que, já agora, em face da Lei n.º 6.071/74, art. 1.º, não cabe intervenção em ação de mandado de segurança, na posição de assistente, e que, mesmo se admissível, tal intervenção não deslocaria a competência para o julgamento. Fui adiante, porém. Examinei as teses suscitadas pela Subprocuradoria-Geral da República, e, considerando a circunstância de que o pe-

dido de assistência fora feito atendendo a um expediente encaminhado ao Procurador-Geral da República pelo então Ministro da Educação e Cultura, o atual Senador Jarbas Passarinho, admiti que, nesse caso, quem deveria dizer da existência ou não do interesse da União para a admissão da assistência seria este Tribunal, uma vez que no mandado de segurança o que se leva em conta para fixação da competência é a condição da autoridade que pratica o ato, posição que, na prática, fora assumida pelo Ministro aludido em encampar o ato do Secretário da Educação. Afinal examinei se havia ou não interesse que justificasse a intervenção da União na causa, e concluí negativamente porque fora afirmado que dito interesse estaria em preservar a aplicação correta da legislação sobre educação, alegação inadmissível, pois, se aceita, levaria ao reconhecimento de existência de interesse da União toda vez que se discutisse sobre aplicação de lei federal, o que importaria em dar ao mandado de segurança presusposto idêntico ao do recurso extraordinário pela letra a.

Este é o esclarecimento que pretendia prestar.

#### VOTO

**O Sr. Min. Peçanha Martins:** Sr. Presidente, tenho caber ao Dr. Juiz Federal decidir da matéria em discussão, inclusive da sua competência em razão da intervenção da União.

*Data venia*, pois, do Sr. Ministro Armando Rollemberg, ponho-me de acordo com o Sr. Ministro Moacir Catunda, que votou pela devolução dos autos à Justiça Federal.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Decio Miranda:** Sr. Presidente, o ensino em grau médio e, conseqüentemente, o chamado Ensino Supletivo, nele compreendido, são hoje fiscalizados e sua organização administrativa compete ao Estado-membro.

No caso, estão em jogo esse ensino e a autoridade estadual competente para sobre ele baixar atos susceptíveis de impugnação em mandado de segurança.

A assistência da União Federal, embora inspirada na autoridade do Ministro da Educação e Cultura, é na realidade decorrente do interesse que tem a União em que todas as leis se cumpram no Brasil, isto é, o interesse de que todas as autoridades de âmbito federal, estadual ou municipal conduzam sua atuação administrativa, segundo os preceitos da lei.

Não há interesse imediato da União, senão esse de ordem geral.

Logo, não se justifica o pedido de assistência em termos a deslocar a competência para a Justiça Federal.

Com a vênia devida ao voto do eminente Sr. Ministro Moacir Catunda, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

### VOTO

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Preliminarmente, penso que o Tribunal, em face da colocação dada à matéria, no voto do ilustre Ministro Moacir Catunda, há de perquirir acerca de quem deve apreciar a questão do mérito, quanto à existência ou não do interesse. O ilustre Ministro Relator entendeu que o próprio Tribunal deveria examinar o mérito desde logo, porque estaria presente um ato do Ministro da Educação. Já o ilustre Ministro Moacir Catunda sustentou que quem deve se manifestar sobre a existência ou não do interesse é o Juiz Federal, porque o Tribunal só pode manifestar-se em Mandado de Segurança, quando se tratar de hipótese expressamente definida. Nas demais hipóteses, em que se cogita da assistência da União e do interesse federal, é competente o Juiz Federal. S. Exa. ficou nessa preliminar. O Ministro Peçanha Martins também examinou apenas a questão preliminar: saber quem é que aprecia o interesse da União na causa. Ao que me parece, o voto de S. Exa. já adota entendimento segundo o qual o Tribunal é o competente para dizer desde logo. Desde o voto do Sr. Ministro Moacir Catunda, o Tribunal passou a enfrentar apenas a questão preliminar de saber quem é que aprecia o interesse federal: o próprio Tribunal ou se é o Juiz Federal. A meu ver, o Sr. Ministro Decio Miranda já está entendendo que o Tribunal é o competente para apreciar o interesse da União, *in casu*.

**O Sr. Min. Decio Miranda:** Sr. Presidente, tem procedência a observação do eminente Ministro José Néri da Silveira. Na verdade, deixei implícito que considero que neste momento deve já o Tribunal dizer se há ou não o interesse. Isto, para evitar complicações maiores. Se voltarem os autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, esse Tribunal vai ficar embarçado com o problema de estar envolvido no caso um ato de Secretário de Estado, que tem os seus atos apreciados originariamente pelo Tribunal de Justiça. Se os autos forem ao Juiz Federal, ficará ele por sua vez em dificuldade para resolver a situação em face do interesse genérico manifestado pelo Ministro de Estado. Se for diretamente ao Juiz Estadual, também da parte dele surgirá a mesma perplexidade, decorrente de estar em causa atos tanto do Ministro de Estado quanto do Secretário de Estado. De modo que para evitar esses eventuais embaraços, implicitamente concordei com o Sr. Ministro Armando Rollemberg, no sentido de que o Tribunal deve desde logo dizer se há ou não interesse da União Federal, e dar um destino ao processo, onde ele tenha solução pelo mérito.

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Sr. Presidente. A questão de saber quem decide sobre o interesse, dessa sorte, está posta nos quatro votos anteriores nestes termos: Os Ministros Armando Rollemberg e Decio Miranda entendem que o Tribunal Federal de Recursos deve, desde logo, apreciar o mérito da existência de interesse ou não da União Federal, em ordem ao deferimento da assistência; e recusam, desde logo, esse interesse. Portanto, não deferem a assistência e, como tal, mandam que os autos retornem ao Tribunal de Justiça. O Tribunal de Justiça, em face do pedido de assistência, não quis apreciá-lo, por entender que era questão federal e que caberia ao Tribunal Federal de Recursos apreciar esse pedido de assistência. Os votos dos ilustres Ministros Moacir Catunda e Peçanha Martins entendem preliminarmente que o Tribunal não é competente para se manifestar a respeito do pedido de assistência. Quem deve dizer se há interesse ou não e, como, tal, deferir a assistência, ou não, da União, é o Juiz Federal.

Estou de inteiro acordo com os votos dos ilustres Ministros Armando Rol-

lemberg e Moacir Catunda, quando sustentam que o Egrégio Tribunal de Justiça do antigo Estado do Rio não tinha competência para examinar o pedido assistencial da União, uma vez que o deferimento desse pedido importava em examinar, no mérito, a existência de interesse ou não da União na causa. Competente somente seria a Justiça Federal, em primeiro ou segundo grau. O Tribunal de Justiça encaminhou os autos diretamente a este Tribunal. Não compreendo como o ilustre Ministro Armando Rollemberg, entretanto, que se faça presente, desde logo, ato do Ministro da Educação e, pois, legitimado esteja o Tribunal a conhecer do mérito do interesse da União, para, a seguir, negar esse interesse. Em verdade, foi a União Federal que pediu intervenção neste mandado de segurança, para coadjuvar a posição da autoridade coatora. Pouco importa que o expediente originário desse pedido de intervenção da União tenha resultado do Ministério de Educação. De fato, o ato nunca será do Sr. Ministro da Educação. Se a União for admitida no feito como assistente, não é ela a autoridade coatora, ainda aí. Dessa sorte, parece-me que a circunstância de o Ministro da Educação, à época, ter oficiado ao Procurador-Geral da República, dizendo que o Ministério tinha interesse no sentido de merecerem colaboração os Secretários de Educação, em ordem à defesa da legislação específica, nos atos relativos à reforma de ensino — e é sobre isso que versa realmente o mérito do mandado de segurança — tal, por si só, não põe o Ministério da Educação como autoridade coatora, e nem será ele, em nenhum momento, neste mandado de segurança, autoridade coatora. A admissão da União Federal não a torna, repito, autoridade coatora no feito.

**O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator):** Permite V. Exa.? O que desejaria era apenas, a título de esclarecimento, dizer que S. Exa. o Sr. Ministro da Educação não pediu a intervenção pura e simples da União. Pediu-a invocando o art. 6.º da Lei ... n.º 4.024, de 1961, que dispõe:

“O Ministro da Educação e Cultura exercerá as atribuições do Poder Público Federal em matéria de Educação”.

Partindo desse dispositivo, ele então fundamentou o seu pedido de intervenção da União. Isso aliás, não interferiria

no meu ponto de vista, porque entendo que há uma circunstância básica: a competência para o julgamento de mandado de segurança é regulada pela condição da autoridade indicada como coatora, donde se conclui que não poderia haver assistência.

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** O esclarecimento do ilustre Ministro Relator confirma ainda o que eu vinha dizendo. Nada está, portanto, a justificar deva este Tribunal, originariamente, conhecer da questão posta nos autos do mandado de segurança requerido contra o Secretário da Educação, para dizer se a União tem ou não interesse quanto à matéria lá discutida. Nos pedidos de intervenção da União em feito, ainda que mandamental, quem sobre essa matéria se pronuncia é o Juiz Federal em 1.ª Instância. A circunstância de os autos terem vindo a este Tribunal não parece em nada estar a indicar deve a Corte, para o que não tem competência, desde logo, dizer do interesse da União.

Dessa sorte, acompanho o voto do ilustre Ministro Moacir Catunda, para determinar que os autos sejam remetidos ao Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, em ordem a que S. Exa. examine o pedido de assistência da União Federal, pronunciando-se, por conseguinte, quanto ao mérito do interesse ou não da União em intervir nesse mandado de segurança, proposto contra Secretário de Educação.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** A autoridade apontada como coatora é estadual, no caso o Secretário de Educação do Estado do Rio de Janeiro.

Isto posto, e já que não temos competência plena para apreciar esta matéria, parece-me que o melhor caminho será encaminhar os autos ao Juiz Federal de 1.ª Instância, que examinará e decidirá sobre caber ou não a assistência requerida pela União Federal.

Voto de acordo com o Sr. Ministro Moacir Catunda.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Paulo Távora:** A questão preliminar é esta: a quem compete

apreciar o pedido de assistência da União? Ao Tribunal de Justiça do antigo Estado do Rio, que recebeu a solicitação ou ao órgão da Justiça Federal?

A Constituição, ao estabelecer a competência da Justiça Federal, requer duas condições: 1.º) interesse da União; 2.º) que esse interesse se qualifique em termos processuais de litisconsórcio, oposição ou assistência.

No caso, há pedido de assistência. A simples manifestação de interesse não desloca de *per si* a competência. Se fosse assim, o dispositivo constitucional mencionaria apenas interesse da União, abstraindo as posições processuais de parte, oponente ou assistente. Então, quando a União requer a assistência perante a Justiça Estadual, ao Juiz singular ou ao Tribunal cabe aplicar o art. 50 do Código de Processo Civil, que manda, preliminarmente, abrir vista à parte contrária para se manifestar. E, com manifestação ou sem ela, o Juiz ou Tribunal decide admitindo ou não a intervenção como assistente. Se acolhe, remete os autos à Justiça Federal. Se rejeita, prossegue no feito, restando à União recorrer da decisão. Ao pleitear a assistência, a União ainda não é assistente; é candidato a assistente. Nessa condição, não há deslocamento da competência para a Justiça Federal, que só ocorre com o concurso dos dois requisitos constitucionais: o interesse e a admissão no processo como assistente.

Chego, assim, à primeira conclusão: o pedido de assistência da União devia ser decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio. Esse entendimento levaria, a rigor, a suscitar conflito perante o Supremo Tribunal Federal, uma vez que a Corte Estadual se considera incompetente para apreciar a solicitação de assistência e o Tribunal Federal de Recursos não poderia conhecer, em primeira mão, do incidente. Sou sensível, entretanto, ao argumento de economia processual invocado pelo Sr. Ministro Decio Miranda. Em lugar de remeter ao Juízo Federal de 1.º grau ou suscitar conflito, o Tribunal avoca, desde logo, a questão para dirimir a preliminar no âmbito da Justiça Federal. Com ressalva, pois, de meu ponto de vista, conheço do pedido de assistência. Em face da nova Lei n.º 6.074, que fez adaptação do rito mandamental ao novo Código de Processo Civil, excluiu-se o

cabimento de assistência na ação de segurança. O art. 19 da Lei n.º 1.533/51 manda aplicar a codificação somente no caso de litisconsórcio, eliminando, assim, a hipótese de assistência em mandado de segurança.

Por essas razões, indefiro o pedido. Afastada a União do feito, firma-se a competência do Tribunal de Justiça para apreciar impetração contra ato de autoridade estadual. Pela conclusão, acompanho o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

## VOTO

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho:** Sr. Presidente, em que pesem os argumentos daqueles que entendem que, por economia processual, deva o Tribunal logo decidir a questão da assistência da União, ou, como quer o eminente Ministro Armando Rollemberg, do próprio Ministro da Educação, considerando que, em se tratando de mandado de segurança, a interferência seria da autoridade, e não da União, parece-me que, realmente, não devemos, mesmo num caso como este, suprimir a instância decisória do primeiro grau. Se caberia ou não assistência no caso de mandado de segurança, ou apenas poderia haver o litisconsórcio, seria isto, inclusive, da alçada do MM. Juiz de 1.º grau, não podendo adentrar-se portanto, o Tribunal no particular, até porque poderia considerar o Juiz que o caso fosse de litisconsórcio, e não de assistência. Como ressaltou o Ministro Jarbas Nobre, talvez haja uma determinação expressa, concreta, do Ministério ao Secretário de Estado. Foi matéria que trouxe debates longos, inclusive no Conselho Federal de Educação, e o Ministério mostrou realmente um interesse muito grande, preocupado em que não houvesse discrepância maior quando se tratasse de exame supletivo realizado em colégios estaduais ou em colégios federais. No caso do Rio de Janeiro, seria o Colégio Pedro II, que é federal. Então, correriam aqueles emancipados para os colégios estaduais, se a solução dada neste ponto pelas autoridades do Estado lhes fosse mais favorável, não considerando a idade cronológica, mas sim a questão da responsabilidade para prática dos atos civis. Essa questão tem sido realmente discutida longamente, e em sentenças de Juizes Federais tem havido entendimentos di-

vergentes, o que igualmente tem ocorrido entre Juizes Estaduais. A recomendação do Ministério, caso tenha havido, não seria talvez um ato de caráter normativo, mas uma recomendação para as autoridades de ensino procedessem de determinada maneira. São aspectos que entendo devam ser considerados detidamente pelo Juiz, até porque, sendo o ato de Secretário de Estado, e sendo, por acaso, do âmbito da Justiça Federal, o processamento do feito, seria também o Juiz Federal que os examinaria, que decidiria sobre ele, mesmo que houvesse até um ato delegado do Ministro.

Assim, com essas considerações, acompanho o voto do eminente Ministro Moacir Catunda.

#### EXTRATO DA ATA

M.S. n.º 75.965 — DF. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Repte.: Cyro Pereira da Silva Portocarrero.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.891 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Apelante — Indústria e Comércio de Roupas Flare Limitada

Apelado — Instituto Nacional da Propriedade Industrial

#### EMENTA

Marca de indústria e comércio.

Alegação de uso anterior no Brasil. CPI (Lei nº 5.772/1971) — art. 123.

Na impossibilidade de comprovação do fato na via estreita do mandado de segurança, ressalva-se à Impetrante, amplamente, as vias ordinárias.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade negar provimento à apelação, ressalvando porém ao apelante o acesso às vias ordinárias, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1976. —  
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Educação e Cultura.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, não conheceram do pedido de mandado de segurança e determinaram a remessa dos autos à Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, vencidos os Srs. Ministros Relator, Décio Miranda e Paulo Távora que não tomaram conhecimento do mérito do pedido e determinaram a remessa do processo ao Tribunal de Justiça do mesmo Estado do Rio de Janeiro. Designado Relator do acórdão o Sr. Min. Macir Catunda (em 6-5-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Aldir Guimarães Passarinho, Otto Rocha e Amálio Benjamin votaram de acordo com o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Adoto o resumo da controvérsia feito pelo Juiz:

“Indústria e Comércio de Roupas Flare Ltda. impetra mandado de segurança contra ato do Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, que deferiu o pedido de registro de marca Newman, que fora depositado por Jacques Jauret S.A.

Alega a impetrante uso anterior, no país, da marca, bem como depósito anterior de pedido de marca idêntica, através da firma G. K. Gubna e a transferência do respectivo direito à impetrante, devidamente processado pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Do mesmo passo sustenta que, no prazo do art. 123 do Código da Propriedade Industrial, depositou pedido de registro da marca mencionada, invocando uso anterior da mesma, pedido que fora arquivado pela autoridade impetrada, ensejando a interposição de recurso administrativo, ainda não decidido.

Contra despacho que reformou a concessão anterior de transferência do direito à marca pleiteada, da firma G. K. Gubna para a impetrante, veio a propor nova ação de segurança, alegando que tinha direito adquirido, uma vez que já deferido o pedido de transferência.

A autoridade impetrada presta informações, sustentando que o pedido depositado por Pierre Jaunet S.A., depois Jacques Jaunet S.A. tramitou de 10 de abril de 1969 a 2 de janeiro de 1974, quando foi deferido; que o pedido depositado em 24 de novembro de 1964, por G. K. Gubna foi arquivado definitivamente em 26 de janeiro de 1971; que o pedido depositado pela impetrante em 28 de março de 1972, sob a invocação de uso anterior, foi arquivado, ante a ineficácia da prova do uso anterior, eis que todas as apresentadas eram de datas posteriores; que não pode prevalecer o uso anterior, por intermédio da firma G. K. Gubna, eis que o depósito feito pela mesma fora já arquivado desde 1971, além de que essa prova só veio a ser invocada em Juízo, com o pedido de segurança.

De relação à outra medida impetrada, a respeito da anulação da transferência do direito, feita pela G. K. Gubna à impetrante, que

houve equívoco do Instituto, afinal corrigido, porquanto, tendo sido o pedido de G. K. Gubna arquivado definitivamente em 1971, não era possível à mesma firma efetuar a transferência.

Em ambos os processos, que foram mandados juntar, para solução única, o Ministério Público, adotando os argumentos das informações, opina pelo indeferimento da segurança.

Os processos me foram encaminhados pelo MM. Juiz da Segunda Vara, que se declarou impedido, sem indicar o motivo”.

A final foi negada a segurança.

Apela o Impetrante, com as razões de fls. 570/578, pedindo fosse dado ao recurso efeito suspensivo e pretendendo:

“a) tornar sem efeito o despacho de arquivamento da transferência da marca Newman, número 673.264, para a mesma retornar ao seu andamento normal junto às secções competentes do mencionado Instituto;

b) tornar sem efeito o despacho concessivo da marca Newman, número 881.561, uma vez que o seu processamento violou todas as disposições vigentes à época do depósito e também atualmente na conformidade da Lei nº 5.772/1971, aguardando o referido pedido o processamento do pedido de número 673.264 ou então que aguarde o processamento do pedido depositado pela apelante sob número 4.199, de 1972, na conformidade do disposto no art. 123, da Lei *supra* citada”.

O recurso, recebido apenas no efeito devolutivo, foi contra-arrazoado apenas pelo Dr. Procurador da República às fls. 588.

Nesta instância, a Subprocuradoria-Geral, depois de transcrever o art. 123 do atual CPI (Lei nº 5.772/1971) assim conclui o seu parecer de fls. 592/595, proferido pelo Dr. Paulo A. F. Sollber-

ger, com a aprovação do Dr. Antônio Torreão Braz:

“No nosso entender, a disposição supra, que corresponde à do artigo 96 do Decreto-lei nº 7.903/1945, assegura ao possuidor de marca um “direito de preferência” para o registro, ainda que a marca tenha sido depositada posteriormente a pedido de terceiro (cf. Gama Cerqueira, **Tratado da Propriedade Industrial**, vol. II, Tomo II, Parte III, páginas 117/118, nº 54 e Nota 56 ao nº 54).

Claro está que não é possível discutir na via do mandado de segurança se o impetrante comprovou ou não o “uso anterior” da marca, questão essencialmente de fato.

A autoridade impetrada entende não provado tal uso. Todavia, teria agido melhor se, antes de deferir o pedido nº 881.561, de Jacques Jaunet S.A., tivesse apreciado e decidido, em última instância, o recurso da impetrante no Processo nº 4.199.

Conceder a segurança para sustar os efeitos do registro da marca Newman até que seja decidido o recurso da impetrante seria medida praticamente inútil, pois a autoridade impetrada a quem cabe decidi-lo, provavelmente já o terá feito, a esta altura. Por outro lado, nenhuma dúvida pode haver quanto à sorte do recurso, ante o ponto de vista da autoridade julgadora, expressamente manifestado nestes autos.

Assim, opinamos pela denegação das seguranças, ressalvado à impetrante o acesso às vias ordinárias, onde melhor poderá discutir o seu pretense direito face ao artigo 123 da Lei nº 5.772/1971, bem como as questões não decididas nestas seguranças, que a matéria possa comportar”.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro** (Relator): Apesar de instruído com cópias xerográficas dos processos administrativos relacionados à marca “Newman”, um dos quais, aliás, reconstituído, devido a extravio do original (fls. 483), a controvérsia estabelecida entre o Impetrante e a autoridade coatora não poderia ser completa e definitivamente resolvida na via estreita do mandado de segurança.

Como acentuou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, cujas razões adoto, o deferimento do registro a “Jacques Jaunet S.A.” (que, aliás, pedira seu ingresso no processo às fls. 490), antes da solução definitiva do recurso da Impetrante, sem dúvida constituiu irregularidade processual, infelizmente tornada insanável.

Basta que o Impetrante tenha argüido a sua qualidade de possuidor e usuário para que tenha, em tese, o direito de disputar o registro da marca individualizadora de seus produtos, fabricados no País.

Essa qualidade porém, não poderia ser comprovada conclusivamente neste processo.

Nego provimento à apelação, ressaltando, porém, à Impetrante, o acesso às vias ordinárias.

## EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 76.891 — RJ. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Apte.: Indústria e Comércio de Roupas Flare Ltda. Apdo.: Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Decisão: A unanimidade, negaram provimento à apelação, ressaltando, porém, à apelante, o acesso às vias ordinárias (em 13-2-1976 — 1ª 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.602 — RJ**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Remetente — Juiz Federal da 3ª Vara, ex officio  
Apelante — Instituto Nacional da Propriedade Industrial  
Apelada — Liquigás do Brasil S.A.

**EMENTA**

**Sinal de Propaganda. Prorrogação. Denominação descritiva do produto.**

Por ocasião da prorrogação do registro, admissível será o seu indeferimento, em virtude do disposto em lei superveniente.

A palavra “Liquigás” não é registrável como sinal de propaganda, por designar o produto — gás liqüefeito — com que comercia a impetrante (Código da Propriedade Industrial, art. 65, nº 10 c/c o art. 76, nº 6).

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos por unanimidade, em dar provimento à apelação para cassar a Segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1976. — Márcio Ribeiro, Presidente. — Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator):** No relatório da sentença de fls. 119/122, o Juiz Federal Dr. Francisco Dias Trindade assim resumiu a controvérsia:

“Liquigás do Brasil S.A. impetra mandado de segurança contra ato do Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, que lhe negou a prorrogação do registro de seu sinal de propaganda.

Alega que, tendo obtido o registro do sinal propaganda “Liquigás” há mais de dez anos, com sucessivas prorrogações, viu obstada nova prorrogação por ato ilegal da autoridade impetrada, que ofende a direito adquirido, posto que, uma vez registrada marca ou sinal de propaganda, a sua prorrogação é auto-

mática, tanto que requerida oportunamente.

Diz a impetrante que o ato de indeferimento é de junho de 1973, tendo sido publicado na Revista da Propriedade Industrial de 21 dos referidos mês e ano, mas que, dados os motivos invocados na decisão, recorreu, no prazo, apresentando, então, “novas vias descritas, digo, descritivas reivindicando o sinal apenas e tão-somente como “Liquigás”, isto para tornar o registro conforme a lei atual. Contudo, a autoridade impetrada manteve, por decisão publicada em 4 de dezembro de 1973, na mesma Revista, a decisão recorrida, donde a impetração.

Informa a autoridade impetrada que o remédio é inidôneo para a solução da pendência, posto que envolve matéria de ordem técnica, dependente de prova, com ele incompatível. Mas que o indeferimento obedeceu a exigências legais do novo Código da Propriedade Industrial, que veda a prorrogação de registros que não atendam às condições nele estabelecidas, salvo se o titular puder adaptá-lo às novas regras o que, no caso, não fez a impetrante, porquanto, seja o sinal já registrado, seja o que pretendeu, no recurso, ser conhecido como a adaptação são irregistráveis, nos termos dos incisos 5 e 10, respectivamente, do art. 65, combinado com

o art. 76 do Código da Propriedade Industrial.

O Ministério Público opina, com as informações, pelo indeferimento da segurança”.

Depois de reconhecer a idoneidade do Mandado, quando a sua decisão não exige o exame de prova que não seja preconstituída, sendo, no caso, discutida matéria estritamente jurídica, e de afastar a decadência da impetração, por haver a autoridade coatora, ao conhecer do recurso interposto pela impetrante, decidido o mesmo, em seu mérito, negando o registro do novo sinal de propaganda “Liquigás”, por considerá-lo irregistrável, concluiu o Juiz Federal pela concessão da Segurança, para garantir à impetrante o direito à prorrogação do seu sinal de propaganda, com a adaptação nele introduzida, sob nº 330.651.

Para assim concluir, desenvolveu fundamentação da qual é a de destacar o seguinte trecho (fls. 122):

“O anagrama “Liquigás”, de largo e difundido uso no país, identificando produtos distribuídos pela impetrante, não incide na proibição do item 10, do art. 65 do novo Código da Propriedade Industrial, seja porque não é simplesmente descritiva do produto “gás liqüefeito”, como entende a impetrada, seja porque não serve a identificar apenas o referido produto, mas outros, como os integrantes de instalações de diferentes equipamentos, bem como a prestação de serviços técnicos ligados à especialidade da impetrante, que se identificam com a marca em causa.

É evidente a ofensa a direito, de que é detentora a impetrante, de ter mantido e prorrogado o registro de seu sinal de propaganda, com a alteração agora introduzida, que não incide em proibição da legislação nova a qual, de resto, não poderia atingir a situações já constituídas”.

Determinou o Juiz a remessa dos autos ao Tribunal, e apelou o INPI (folhas 126/133), sustentando não haver ilegalidade no seu ato, e que a sentença foi proferida com base em opinião pessoal, sem apoio em razão de ordem técnica, não sendo essa a função do Judi-

ciário, que não se pronuncia sobre mérito — a conveniência, a oportunidade ou a justiça do ato — mas somente sobre a sua legitimidade conforme ensinamento de Seabra Fagundes.

Além disso, afirmou que o art. 85, § 2º, do Código da Propriedade Industrial veda a prorrogação do registro, que estiver em desacordo com as suas disposições, e segundo o art. 65, nº 10, não é registrável como marca denominação simplesmente descritiva do produto, e que a expressão “Liquigás”, é também insuscetível de ser registrada como sinal de propaganda, por força do art. 76, nº 1, do mesmo Código, o que resulta do exposto pelo advogado da impetrante, Dr. José Carlos Tinoco Soares, em sua obra “Código da Propriedade Industrial — Comentários à Lei nº 5.772, de 2-12-1971 e ao Decreto-lei nº 7.903, de 27-8-1974”, pág. 141; pediu a reforma da sentença e a cassação da segurança.

A apelada apresentou as razões de fls. 137-139, pela confirmação da sentença, que afirma fundamentada, sustentando que “Liquigás” não é simplesmente descritiva do produto — gás liqüefeito — mas designa outros, como os integrantes das instalações e a prestação de serviços técnicos ligados à especialidade da impetrante.

Invocou o acórdão na Apelação em Mandado de Segurança nº 75.575, que reconheceu direito adquirido à prorrogação do registro, bem como sentença do Juiz da 6ª Vara Federal da Guanabara, e alegou, outrossim, não se aplicar o trecho, citado pelo apelante, da obra de um dos seus advogados, por ser a marca “Liquigás” conhecida e notória, no Brasil, e em vários países.

Acrescentou que o próprio I.N.P.I. recentemente concedeu registros de marcas semelhantes, que enumerou, e pediu a manutenção da sentença.

Subindo os autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 144/145), manifestou-se pelo provimento do recurso, por ser a expressão “Liquigás” descritiva do produto, e assim não registrável, como sinal de propaganda (art. 76, I, do Código da Propriedade Industrial), não sendo concedida a prorrogação, se o registro estiver em desacordo com as disposições do mencionado Código (artigo 85, § 2º).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): O descabimento do writ foi bem repellido pela sentença, e na apelação o INPI não mais alude a essa preliminar.

No caso, a controvérsia não exige produção de provas, como acentua a sentença, sendo discutida matéria jurídica, face às provas literais e pré-constituídas, oferecidas pela impetrante.

Dispondo o art. 85 § 2º, do Código da Propriedade Industrial, que

“A prorrogação não será concedida se o registro estiver em desacordo com as disposições deste Código, ressalvado ao titular o direito de adaptá-lo.”

entendo cabível, na prorrogação, o exame da compatibilidade do registro, com a nova lei, o que não fere direito adquirido.

Não mais declara o Código, aliás, automática a prorrogação que depende de requerimento e concessão (§§ 1º e 2º), ao contrário do que dispunham o art. 115, do Decreto-lei nº 254, de 1967, e art. 109 do Decreto-lei nº 1.005, de 1969, expressamente, e implicitamente o art. 140, do Decreto-lei nº 7.963, de 1945, que mandava expedir “desde logo” o respectivo certificado, se requerido no prazo para tanto fixado.

Assim, como Relator, na Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 75.265, afirmei:

“Acrescento, ainda, ao voto escrito que acabo de ler, que argumentou-se, recorrendo ao argumento ad terrorem, que, ficaria a lei brasileira impedida de estabelecer condições consideradas necessárias, úteis ou vantajosas, porque daqui a cem anos pode vigorar um registro concedido anteriormente.

Ninguém nega, porém, que na renovação o problema será outro, podendo incidir a nova lei, e por isso mesmo são os registros concedidos por prazos curtos, bastante curtos, aliás, de modo que ocorre aqui mais um desvio da questão que está em foco.”

E, em voto como vogal, na Apelação em Mandado de Segurança nº 76.237, declarei:

“Entendo que na renovação do registro de marca seria possível fazer o exame da nova legislação, pois não é a mesma automática.”

Mantendo esse entendimento, admito a legitimidade do indeferimento da prorrogação requerida, por estar o registro em desacordo com as disposições do atual Código da Propriedade Industrial, como permite a norma do seu artigo 85, § 2º.

Por outro lado, diante do art. 76, 6, do Código da Propriedade Industrial — Lei nº 5.772, de 1971 — onde se declara que:

“Art. 76 — Não são registráveis como expressões ou sinais de propaganda:

6) o que estiver compreendido em qualquer das proibições concernentes ao registro de marca.”

e do art. 65, 10, onde se acrescenta que

“Art. 65 — Não é registrável como marca:

10) denominação simplesmente descritiva do produto, mercadoria ou serviço a que a marca se aplica...”

não podia ser registrado o sinal de propaganda Liquigás, expressão que designa, sem dúvida — e não há necessidade de prova pericial para assim reconhecer — o gás liqüefeito, produto com o qual comercia a impetrante, sendo inaceitável a afirmativa, feita pelo Dr. Juiz a quo, de não servir a mesma apenas para identificar o referido produto, num reconhecimento de que o designa, o que é transcrito pela apelante, nas suas razões de fls. 137, mas também serve para identificação de outros produtos, “como os integrantes de instalações de diferentes equipamentos, bem como a prestação de serviços técnicos ligados à especialidade da impetrante, que se identificam com a marca em causa”.

Liquigás jamais designou as instalações de equipamentos da impetrante, nem os serviços técnicos da mesma, ligados à sua atividade, mas sim o gás liqüefeito, com que comercia.

Nessas condições, dou provimento à apelação, e reformo a sentença, para cassar a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 77.602 — RJ.  
Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Remte.: ex officio: Juiz Federal da 3ª Vara., Apte.: Instituto Nacional

da Propriedade Industrial. Apda.: Li-  
quigás do Brasil S.A.

Decisão: A unanimidade, deu-se provimento à apelação para cassar a segurança (em 25-8-1976 — 1ª Turma).

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

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.635 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins  
Remetente — Juiz Federal da 5ª Vara, ex officio  
Apelante — Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — Funrural  
Apelada — Fripesca — Frio — Pesca Comércio e Indústria S.A.

#### EMENTA

**Funrural. Legalidade da exigência da contribuição por parte de firma comercial que explora a pesca.**

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

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

Brasília, 30 de abril de 1976. —  
Márcio Ribeiro, Presidente; Peçanha Martins, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): A sentença recorrida assim expõe o caso dos autos:

“Fripesca” Frio - Pesca - Comércio e Indústria S.A. com sede nesta cidade, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Sr. Diretor do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural), órgão vinculado ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, alegando, em resumo, o seguinte:

No dia 18 de novembro de 1974, após inspeção efetuada em seu estabelecimento pelo Serviço de Fiscalização do Funrural, a impetrante foi surpreendida com a entrega

do “Discriminativo de Débito Apurado” n.º 06/0324 e da “Notificação Fiscal de Lançamento de Débito Apurado” n.º 06/0148, através dos quais o Funrural pretendia o recolhimento da importância total de ... Cr\$ 127.359,84, calculada do seguinte modo: a) 2% (dois por cento) sobre Cr\$ 2.855.197 70, importância referente a compras efetuadas pela impetrante, ou seja, Cr\$ 57.103,84; b) 2% (dois por cento) sobre ... Cr\$ 3.512.800,11, importância referente a captura própria da impetrante, ou seja, Cr\$ 70.256,00. Contestando o débito, sem êxito, a impetrante interpôs recurso, logrando tão-somente a retificação do montante para Cr\$ 127.359,84, decisão de que foi notificada em 31 de janeiro último, tendo então sido advertida de que o próximo recurso administrativo somente seria admitido mediante depósito do valor do débito, com os acréscimos legais ou com a apresentação de fiador julgado idôneo pelo Funrural.

A importância cobrada da impetrante seria por ela devida como contribuição específica, prevista nos arts. 60, I, a e d e seu § 1º e art. 63, I, a e d e II, ambos do Decreto número 73.617, de 12 de fevereiro de 1974.

Entretanto, conforme a impetrante procura demonstrar, tal contribuição é por ela indevida, em qualquer das duas modalidades mencionadas, pois nem sua atividade é rural, nem são trabalhadores rurais os tripulantes de suas embarcações, nem os seus produtos podem ser considerados rurais, no sentido em que esses conceitos se acham estabelecidos no Decreto nº 73.617/1974. Também como adquirente não estaria a impetrante sujeita à referida contribuição específica, eis que o produto por ela adquirido não pode ser considerado como rural e, mesmo admitindo-se que fosse tal, a aquisição não é feita diretamente de pescadores, mas sim de intermediários, chamados “pregoeiros”, sujeitos estes à aludida contribuição, como primeiros adquirentes.

Foi requerida medida liminar, para que a autoridade impetrada se abstinhasse de praticar qualquer ato contra a Impetrante, em relação à cobrança do pretenso débito. Requereu-se, ainda, a concessão de segurança para determinar o cancelamento do débito, quer no tocante à captura própria da impetrante, quer quanto às compras que efetua de pregoeiros, declarando também a inexistência da obrigatoriedade, para a impetrante, do recolhimento dos tributos em questão. A impetrante juntou os documentos de fls. 15 a 63.

Deferida a medida liminar, solicitaram-se informações à autoridade impetrada, as quais vieram com o ofício de fls. 67/1971. Segundo a autoridade impetrada, não procedem as alegações da impetrante, já que não mais existe qualquer dúvida quanto à obrigatoriedade em questão e ao conceito de pescado como produto rural. Do exame do art. 15, parágrafo 1.º, da Lei Complementar 11/1971, com a nova redação dada pelo art. 1.º da Lei Complementar 16/1973, resultaria claro e inofismável que produto rural é todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização, provenha de origem vegetal ou animal, ainda que beneficiado. O débito cobrado à impetrante decorre da incidência de 2% sobre as compras efetuadas de outros produtores por intermédio de pregoei-

ros, e sobre a captura própria, tendo apoio nos dispositivos legais citados, segundo os quais o adquirente, o consignatário ou as cooperativas, ficam sub-rogadas em todas as obrigações do produtor no recolhimento da contribuição em apreço.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 74, pela denegação do writ.”

O ilustre Juiz Dr. Agostinho Fernandes Dias da Silva concedeu a segurança e ordenou a remessa dos autos em face da sua duplicidade de jurisdição.

O impetrante recorreu e a impetrada contra-arrazoou.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Peçanha Martins** (Relator): A impetrante é firma comercial e industrial que explora a pesca no mar, inclusive adquirindo peixes e camarões para revenda. Em razão desta sua atividade paga os respectivos impostos, como provam os documentos de fls. 51 e seguintes e contribui, por si e pelos seus empregados em barco pesqueiro, para o Instituto de Previdência Social (Documentos de fls. 24, usque fls. 36). Por isso mesmo alega não estar na obrigação de contribuir para o Fumrural na base de dois por cento sobre o valor comercial de seus produtos, nos termos do art. 60 do Decreto nº 73.617, de 1974, que, entre os produtos rurais, incluiu as espécies aquáticas.

A sentença recorrida, como já dito do relatório, concedeu a segurança “para que a autoridade impetrada se abstenha da cobrança do débito apurado”, bem como de futuras cobranças com relação à captura ou aquisição do pescado por parte da impetrante, por não estar a mesma na hipótese prevista no art. 60 do Decreto nº 73.617, de 1974.

Muito embora, chocante, o certo é que a lei caracterizou, como produto rural, o peixe fígado no mar. Como ressaltado, aliás, pela sentença apelada, o Decreto nº 73.617, de 1974, é derivação das Leis Complementares de

n.ºs 11 e 16, que estabeleceram, em os seus artigos 15, § 1.º e 15, § 1.º, respectivamente:

“Entende-se como produto rural todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização, provenha de origem vegetal ou animal, ainda quando haja sido submetido a processo de beneficiamento, assim compreendido em processo primário, tal como descaroçamento, pilagem, descascamento ou limpeza e outros do mesmo teor, destinado à preparação de matéria-prima para posterior industrialização”.

“Entende-se como produto rural todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização, provenha de origem vegetal ou animal, inclusive as espécies aquáticas, ainda que submetido a beneficiamento, assim compreendidos os processos primários de preparação do produto para consumo imediato ou posterior industrialização, tais como descaroçamento, pilagem, descascamento, limpeza, abate e seccionamento de árvores, pasteurização, resfriamento, secagem, aferventação e outros do mesmo teor, estendendo-se aos subprodutos e resíduos obtidos através dessas operações a qualificação de produtos rurais.”

Referindo-se o legislador às “espécies aquáticas”, sem estabelecer exceções, evidente que incluiu como produtor rural o pescador, como também o adquirente de peixes e camarões do mar. Não cabia assim, ao ilustre prolator da sentença recorrida, diante dos termos da Lei e do seu Decreto Regulamentador, o de nº 73.617, de 1974, dizer que o peixe capturado no mar, ou simplesmente adquirido de pescadores, não constitui produto rural. Por mais absurdo que pareça, esta qualificação é do legislador, não cabendo ao impetrante, inclusive ao Juiz, estabelecer distinções.

Por estes motivos, dou provimento ao recurso para cassar a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 77.635 — R.J.  
Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins.  
Remte.: ex officio: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Funrural. Apda.: Fripesca - Frio-Pesca Comércio e Indústria S.A.

Decisão: A unanimidade, deu-se provimento para cassar a segurança (em 30-4-1976 — 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 77.879 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin

Apelante — Ciba Geigy A. G.

Apelado — Instituto Nacional da Propriedade Industrial

#### EMENTA

**Patente. Falta de prova de sua exploração. Caducidade. Denegação da “segurança” requerida.**

A falta de comprovação do uso ou exploração da patente no País importa em caducidade. O processo titulado significa fabricação, não podendo ser substituído por simples aplicação de produtos importados.

De qualquer modo não há direito líquido e certo a ser protegido. Para apurar-se, realmente, se a versão defendida pela impetrante é a certa, por sua exata correspondência ao que consta do memorial, que instruiu o processo administrativo, na

necessidade de exame aprofundado e confronto de fatos, o que, no entanto, não se ajusta à sistemática do mandado de segurança. Ademais, a empresa denunciante, sendo interessada legítima no desfecho da causa, não foi notificada devidamente.

Mantém-se assim a decisão de primeira instância, que indeferiu o pedido, ressalvando embora as vias ordinárias à impetrante.

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, em 13 de agosto de 1976.  
— Amarílio Benjamin, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Ciba — Geigy A. G., sociedade industrial com sede em Basileia, Suíça, impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente do INPI, alegando ser legítima titular da Patente Brasileira 58.597 e ter adquirido o direito de uso exclusivo da invenção pela mesma assegurada, privilégio esse protegido por lei, com prazo de 15 anos (desde 11 de novembro de 1960). Declarada a caducidade da patente, baseada na Lei n.º 5.772/71, arts. 33, 49 e 52 (falta de uso efetivo da invenção), requereu deferimento da liminar, com o objetivo de que a referida patente não seja alcançada pelos efeitos do parágrafo único do art. 54 do Código da Propriedade Industrial fls. 2/4v.

Deferida a liminar, o INPI prestou informações, arguindo ser o objeto da patente um “meio e processo” e não uma “aplicação”, o que levaria a impetrante a ter de produzir no Brasil os produtos resultantes desse processo para que a patente fosse efetivamente usada de acordo com a prescrição legal, fls. 42/49.

O Dr. Procurador ratificou as informações, manifestando-se pelo indeferimento do pedido.

O Dr. Juiz denegou a segurança, fls. 86/92, com ressalva à impetrante,

dos meios ordinários. Recorreu Ciba — Geigy A. G. às fls. 93/102.

Nesta superior instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação da sentença, fls. 127/128.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Os argumentos da impetrante podem ter certa atração. Mas a sentença apelada os analisou com cuidado, mostrando que não justificam a concessão de mandado de segurança, que pressupõe direito líquido e certo. A impetrante, portanto, deverá ir às vias ordinárias, que lhe foram expressamente ressalvadas. Ao acharmos mais adequada essa solução, devemos dizer que, também de nossa parte, compreendemos que a patente obtida pela suplicante, conforme o memorial descritivo de fls. 10/29, não se limita a simples aplicação nova de determinado produto, visando influenciar o crescimento das plantas. Pelos termos da exposição mencionada, cuidou-se de meio e processo com a aludida finalidade. Se a fabricação não estava no objetivo do invento, é manifesto que a preparação de soluções e de outros meios de utilização o compreendiam, como o próprio memorial denota, com as indicações de fls. 18/20.

Segundo a Lei n.º 5.772/71, a industrialização não pode ser substituída ou suplementada por importação -- § 2.º do art. 33.

Assim, na ação que venha a propor, Ciba — Geigy A. G., independente de outras razões que julgue cabíveis, deverá demonstrar que os produtos importados são de fato ingredientes dos produtos que distribui no Brasil.

Pelas razões expostas, negamos provimento.

## VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda:** Sr. Presidente, a discussão da matéria posta nos autos não prescinde, a meu ver, de debate a respeito de fatos. A própria impetrante põe em dúvida a circunstância de se tratar de processo, declarando que apenas se cuida de uma aplicação. Mas a patente menciona expressamente tratar-se de processo. Além desta circunstância, haver matéria de fato que não pode ser resolvida no mandado de segurança, pesa no meu espírito um outro fato: é que a caducidade da patente, no caso, resultou de representação de empresa concorrente, que foi atendida pelo INPI. Essa empresa concorrente que, com a reclamação, logrou ver declarada a caducidade da patente da ora impetrante, tem interesse no desfecho da causa. No entanto, não foi notificada a apresentar sua posição no mandado de segurança, como eventual litisconsorte da autoridade impetrada.

Assim, minha conclusão é a mesma do MM. Dr. Juiz e do voto de V. Exa. Não cabe, na espécie, o mandado de segurança, e a impetrante se quiser fazer valer os direitos que alega, deve procurar os meios ordinários, com a citação, inclusive, da empresa que provocou administrativamente a caducidade.

## EXTRATO DA ATA

Apelação em MS n.º 77.879 — RJ.  
Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin.  
Apte.: Ciba Geigy A. G. Apdo.: Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. Sustentou oralmente pela apelante o Dr. Gert Egon Dannermann (em 13-8-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 77.934 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Remetente — Juiz Federal da 1.ª Vara, ex officio  
Apelante — CRF-6 Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais  
Apelado — Lauro de Paula Carvalho

## EMENTA

### Frático de Farmácia.

Mandado de segurança impetrado contra ato do Conselho Regional de Farmácia indeferitório de pedido de inscrição como Oficial de Farmácia Provisionado.

O provisionamento dos práticos e oficiais de farmácia, de acordo com o art. 57 da Lei ..... n.º 5.991/73, estava condicionado à satisfação dos seguintes pressupostos: 1) estar o práctico, ou oficial, habilitado; 2) estar em plena atividade na data fixada, 11-11-60; 3) ser proprietário ou co-proprietário de farmácia nesse mesmo momento.

Caso em que o impetrante não satisfaz a qualquer deles.

Sentença reformada para cassar a segurança.  
Recursos providos.

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

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

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

Brasília, 26 de maio de 1976. — Amarílio Benjamin, Presidente; Jarbas Nobre, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):** Lauro de Paula Carvalho, prático de farmácia, exercente de atividade em estabelecimento farmacêutico desde 1949, co-proprietário de uma farmácia desde 1954, impetrou mandado de segurança contra ato do Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais, porque ao requerer sua inscrição como oficial de Farmácia Provisionado, com o objetivo de poder responsabilizar-se tecnicamente por sua farmácia, o seu pedido foi indeferido, exaurindo a via administrativa com pedido de reconsideração e recurso ao Conselho.

A segurança foi concedida (fls. 65/85).

Há remessa *ex officio* e apelo do Conselho Regional de Farmácia (fls. 89/96).

Contra-razões às fls. 98/103.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação do decisório, asseverando que, *verbis*:

“Não há o que censurar na bem lançada sentença, amparada em pareceres da Procuradoria da República (fls. 56/59) e do Consultor-Jurídico do próprio Conselho Federal de Farmácia (fls. 33).”

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):** A Lei n.º 5.991/1973 dispõe sobre o controle do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

Impõe ela (art. 15) que a farmácia, estabelecimento de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica (art. 4.º), e as drogarias “estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais” (art. 4.º, XI), “terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei”, responsabilidade esta que “será

comprovada por declaração de firma individual, pelos estatutos ou contrato social, ou pelo contrato de trabalho do profissional responsável” (art. 16).

Seu artigo 57 assim dispõe:

“Os práticos e oficiais de farmácia, habilitados na forma da lei, que estiverem em plena atividade e provaram manter a propriedade ou co-propriedade de farmácia em 11 de novembro de 1960, serão provisionados pelo Conselho Federal e Conselhos Regionais de Farmácia para assumir a responsabilidade técnica do estabelecimento”.

O provisionamento dos práticos e oficiais de farmácia de acordo com esse texto legal, estava condicionado à satisfação de vários pressupostos, a saber: 1) estar o prático ou oficial, habilitado; 2) estar em plena atividade na data fixada, 11-11-60; 3) ser proprietário ou co-proprietário de farmácia nesse mesmo momento.

Do exame dos autos se verifica que o impetrante não comprovou o primeiro requisito, qual seja, ser prático ou oficial habilitado.

A caracterização desse pressuposto, vale recuar no tempo e verificar o que a respeito esclarece a legislação específica.

Esta data (11 de novembro de 1960) é significativa, pois é a da Lei n.º 3.820, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia.

Segundo ela (art. 14, parágrafo único, letras a e b, só era permitida a inscrição como membros dos Conselhos Regionais de Farmácia e, deste modo, permitido o exercício das atividades profissionais de farmacêuticos, aos:

“a) profissionais, que embora não farmacêuticos, exerçam atividade (quando a lei os autorize) como responsáveis ou auxiliares-técnicos de laboratórios industriais farmacêuticos, laboratórios de análises clínicas e laboratórios de controle e pesquisas relativas a alimentos, drogas, tóxicos e medicamentos;

b) práticos ou oficiais de farmácia licenciados”.

Relativamente a eles, lê-se no artigo 16, que para sua inscrição o

interessado devia não só comprovar a condição de licenciado como, também, preencher os requisitos legais da capacidade civil; ter diploma, certificado, atestado ou documento comprobatório da atividade profissional, quando se trate de responsáveis ou auxiliares-técnicos não farmacêuticos, devidamente autorizados por lei; ter licença, certificado ou título, passado por autoridade competente, quando se trate de práticos ou oficiais de farmácia licenciados; não estar proibido de exercer sua atividade profissional e gozar de boa reputação por sua conduta pública, atestada por três farmacêuticos devidamente inscritos.

A norma contida no artigo 57 da Lei n.º 5.991/73, ao usar a fórmula “práticos e oficiais de farmácia habilitados na forma da lei”, evidentemente está a referir-se à habilitação preconizada na Lei n.º 3.820/60.

A Lei de 1960, de 11 de novembro, só entendia como oficial ou prático de farmácia aquele que já tivesse sido declarado licenciado no regime da legislação anterior, agora já com a denominação de “oficial de farmácia”.

É o que dispõe o parágrafo único, art. 32, da Lei 3.820:

“Os licenciados, práticos habilitados, passarão a denominar-se, em todo o território nacional, “oficial de farmácia”

a eles garantida a inscrição desde que já registrados nos órgãos de Saúde Pública, mediante a apresentação de títulos, diplomas, certificados ou cartas registradas no Ministério de Educação e Cultura, ou Departamentos estaduais, ou prova de registro na repartição competente (art. 32, *caput*).

O art. 57 da Lei n.º 5.991/73 só garantiu provisionamento para assumir a responsabilidade técnica de farmácia àqueles que em 11-11-60 já estavam habilitados como práticos e oficiais, vale dizer, aos antigos licenciados. Não, de modo generalizado, aos que, depois da Lei n.º 3.820, vieram a ser simplesmente proprietários ou co-proprietários de estabelecimento farmacêutico.

No caso dos autos, o impetrante só no dia 28 de junho de 1965 (fls. 10) recebeu certificado de oficial de farmácia, e só em 28-3-74 (fls. 35) requereu sua inscrição no Conselho Regional, como provisionado.

Em 19-11-54, após se ter demitido de emprego de balconista da “Farmasil”, associou-se a Renato de Oliveira Grama na exploração de uma farmácia, em Uberlândia (fls. 12), sob sua gerência e encarregado da parte comercial, cabendo a parte técnica ao outro sócio, que era farmacêutico, de nome Renato de Oliveira Grama.

Em 17 de maio de 1957 essa sociedade foi alterada. Saiu o sócio farmacêutico acima indicado, e foi admitido Waldomiro Lemos Vivas, também profissional do mesmo ramo.

Acontece, porém, que somente no dia 4 de fevereiro de 1962 foi expedido alvará de licença para a farmácia em questão, agora sob a responsabilidade técnica desse novo sócio.

Daí se vê que o impetrante, na data da Lei n.º 3.820, vale insistir, 11 de novembro de 1960, repetida no art. 57 da Lei n.º 5.991/73, não era licenciado, pelo que, na forma do estatuído neste diploma, não podia ser entendido como “prático ou oficial de farmácia habilitado na forma da lei”.

Tem mais.

Esse sócio Waldomiro retirou-se da sociedade do impetrante em 8 de setembro de 1963, com a entrada do farmacêutico Nilson Borges Oliveira Grama (fls. 16).

Este, porém, só veio a ser admitido como responsável técnico da farmácia no dia 27 de agosto de 1964 (fls. 29), donde concluir que entre 8 de setembro de 1963 a 27 de agosto de 1964, quase um ano, o estabelecimento não existia, de fato, ou funcionava irregularmente, isto é, sem a presença de profissional habilitado.

Vimos acima, que de acordo com o estatuído no artigo 57 da Lei n.º 5.991, de 17 de dezembro de 1973, o provisionamento pelo Conselho de Farmácia para assumir a responsabilidade técnica do estabelecimento só seria conferido aos: 1) “práticos e oficiais de farmácia, habilitados na forma da lei”; 2) que estivessem em plena atividade; e 3) que provassem manter a propriedade ou co-propriedade de farmácia em 11 de novembro de 1960.

A habilitação legal o impetrante não comprovou detê-la. Ao contrário, dizem os autos que ele, porque não satis-

fazia os requisitos da Lei n.º 3.820/60, não podia ser inscrito como membro do Conselho Regional de Farmácia no quadro distinto de prático ou oficial de farmácia licenciado (art. 14, parágrafo único, b).

Este título, como dá conta o documento de fls. 10, ele só o adquiriu no dia 28 de junho de 1965.

O primeiro pressuposto, assim, não foi atendido.

Nesse dia 11 de novembro de 1960 o impetrante não estava em plena atividade profissional, como prático, vez que, só muito tempo depois, ficou assinalado, ele adquiriu essa condição.

A essa época, recorde-se, ele era sócio-gerente da farmácia, tão-somente.

Logo, também o segundo requisito, imposto pela lei, não era por ele atendido.

É certo que era sócio da empresa, como dito.

Ocorre que, pelo que ficou acima apontado, a prova da existência da farmácia, nesse dia 11 de novembro de 1960, é duvidosa.

Aqui repito o que acima afirmei. No período compreendido entre 17 de maio de 1957, quando se tornou sócio do es-

tabelecimento o farmacêutico Waldomiro Lemos Vivas, a 4 de fevereiro de 1962, data da expedição do alvará de licença, a farmácia do impetrante, agora sob a responsabilidade técnica desse novo sócio, não podia ter funcionado, de fato.

Pelo que se vê, o impetrante não terá cumprido, também, o terceiro requisito.

Isto posto, reformo a sentença para cassar a segurança.

Dou provimento aos recursos.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. n.º 77.934 — MG. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Remetente: Juiz Federal da 1.ª Vara ex officio. Apte.: CEF-6 Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais. Apdo.: Lauro de Paula Carvalho.

Decisão: Em decisão unânime, deu-se provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança (em 26-5-76 — 2.ª Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora e Amarílio Benjamin votaram de acordo com o Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

#### MANDADO DE SEGURANÇA N.º 78.004 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho  
Requerente — Incomet — Indústria e Comércio de Equipamento Técnico Ltda.  
Requerido — O Exmo. Sr. Ministro de Estado da Saúde

#### EMENTA

##### Administrativo.

1 — Mandado de segurança originário: matéria de fato controvertida.

2 — Inidoneidade: declaração por Ministro de Estado. Defesa prévia: não obrigatoriedade.

3 — Apresentando-se a matéria de fato complexa e controvertida não é possível examinar-se em mandado de segurança as razões que determinaram a declaração de inidoneidade.

4 — Natureza do ato impugnado.

5 — Competência: ato do Ministro de Estado.

A defesa prévia não é obrigatória para a declaração de inidoneidade. O art. 153, § 15 da Cons-

**tuição de 1969, diz respeito basicamente a matéria criminal. De qualquer forma, a defesa prévia só é exigida quando a lei assim dispõe.**

**A defesa prévia e os atos administrativos: apreciação doutrinária.**

**A declaração de inidoneidade: natureza do ato. As divergências a respeito. Sua caracterização como ato vinculado.**

**A “declaração de inidoneidade”: no setor da Saúde é ato de competência do Ministro da Saúde. Art. 3.º do D.L. 200/67. Art. 741, § 2.º do Código de Contabilidade Pública da União.**

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, denegar a segurança, ressaltando à requerente o uso das vias ordinárias, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de maio de 1976. —  
**Moacir Catunda**, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho** (Relator): Incomet — Indústria e Comércio de Equipamento Técnico Ltda. impetra mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Titular da Pasta da Saúde baixado com fundamento no item III do art. 136, do D.L. n.º 200, de 25-2-1967, e nos parágrafos do art. 741 do Regulamento-Geral da Contabilidade Pública da União, ato esse que a declarou inidônea para negociar com aquele Ministério, o que, segundo a inicial, implicava na comunicação, para registro, aos demais Ministérios, repartições, autarquias e entidades públicas e privadas.

Entende a impetrante que o ato impugnado representa abuso de poder, não só por destituído de forma ou figura de direito, como pela sua desconformidade com a realidade dos fatos e ausência de competência legal do seu autor, com o que lhe foi ferido direito líquido, e enodada sua reputação. Pleiteia a requerente o cancelamento do ato de declaração de inidoneidade e levantamento da interdição de direito, bem

como a desconstituição de todos os restantes efeitos jurídicos e fáticos, inclusive perante os demais Ministérios.

A impetrante requereu medida liminar, a qual, porém, não lhe foi deferida.

Alega a postulante que os prejuízos decorrentes do ato impugnado já se estão fazendo sentir, tendo recebido recusa por parte das Secretarias de Saúde dos Estados de Minas Gerais, Bahia e Rio de Janeiro e Município do Rio de Janeiro no fornecimento dos aparelhos injetores e componentes, com prejuízo superior a dois milhões de cruzeiros, além dos que poderá sofrer em face das perspectivas de compras vultosas do instrumental “PED-O-JET”, para vacinação, não só por parte do Ministério da Saúde, como de órgãos estaduais.

Fundamentando o pleiteado, diz, em resumo, a Impetrante, que produz injetores “PED-O-JET” — brasileiro, modelo BR-6515-910-0097, invenção do chefe e sócio principal da empresa, aparelho esse que, pelas suas características, diminui o custo de manutenção. Fabrica, igualmente, peças de reposição, embora, quando necessário, adquira componentes junto a fornecedores internacionais. Os seus aparelhos têm, atualmente, índice de nacionalização de 92% em valor e 98% em peso. As firmas Vernitron Medical Products Inc. e congêneres fabricam, igualmente, injetores (pistolas) e peças, mas não têm patentes registradas no nosso País. A impetrante obteve da aludida Vernitron a exclusividade da distribuição dos produtos desta, no Brasil. Com os produtos da Vernitron e de outros, assim como da própria ora impetrante, pôde o Ministério obter êxito na sua campanha de vacinação contra o surto de meningite, no ano p. findo.

Posteriormente, veio a Vernitron a enviar representante direto ao Brasil que, inclusive, criticou a qualidade do material fabricado pela ora impetrante e reivindicou todos os pedidos de mercadorias, tendo o Ministério providenciado a aquisição de 800 injetores diretamente daquela firma estrangeira. Inconformada, a ora requerente representou ao Sr. Presidente da República e, em seguida, ingressou com mandado de segurança neste Tribunal, a fim de que fosse realizada licitação para a compra do material, tendo esta Corte deixado de examinar as considerações expendidas nas informações então prestadas sobre sua honestidade e idoneidade técnica, comercial e financeira, limitando-se a apreciar os aspectos jurídicos referentes à urgência que fora alegada por aquele Ministério.

Diz ainda a impetrante que o Ministério da Saúde resolveu, então, eliminá-la de futuras licitações, o que importa em proibi-la de negociar com todas as repartições e autarquias de todos os Ministérios do País, bem como com outras repartições e organizações que dele dependam, entre elas as Secretarias de Saúde dos Estados.

Alega a impetrante que não lhe foi concedido o direito de defesa prévia, o que é indeclinável, sob pena de nulidade, pois não são apenas os processos administrativos de caráter disciplinar intentados pela Administração contra seus funcionários que a determinam, mas sim é ela indispensável em todos os casos, especialmente nos que implicarem em penalidades. Atos como o impugnado, que importam em limitações de direitos, em cominações de penas ou sanções a terceiros devem ser precedidos de processos administrativos regulares, onde se faculte aos interessados a mais ampla defesa, conforme preleciona Hely Lopes Meirelles in **Direito Administrativo Brasileiro**, págs. 215/216.

A seguir, invoca a impetrante ilustres autores para sustentar que a prática de atos da natureza do em exame torna indispensável se dê oportunidade de defesa àqueles que, em decorrência, possam vir a ser prejudicados. Sustenta, outrossim, que se caracterizou abuso de poder, não tendo havido correspondência entre os motivos alegados e a realidade, pois, na verdade, a decisão ministerial não foi determinada por qualquer erro a que tivesse sido induzi-

da a Administração por conduta pretensamente dolosa da requerente, mas sim, de fato, para “favorecer, com a exclusividade de vendas no Brasil, a empresa estrangeira, e de punir com represália fulminante, o atrevimento do produtor brasileiro ao fazer ao Exmo. Sr. Presidente da República a representação de 14 de outubro e ao requerer o Mandado de Segurança ..... TFR 772/42-DF”. Afirma que somente depois que ela representou perante o Exmo. Sr. Presidente da República e posteriormente à impetração do aludido mandado de segurança é que se lembrou o Ministério de pretensos atos de dolo ou fraude. Tal procedimento administrativo, porém, não teria ocorrido se houvesse ela, postulante, se conformado com os planos de importação, pois toda a atividade da Pasta da Saúde foi no sentido de evitar o fornecimento da mercadoria, pela Incomet, a partir do momento em que chegaram ao país os negociantes alienígenas. Faz a impetrante acusações ao Ministério sobre os reais motivos que o levaram a declará-la inidônea, localizando-as no interesse de beneficiar o importador estrangeiro, em seu detrimento, pelo que não se trata de exercício do poder discricionário da Administração, atinente à simples conveniência ou não da adoção de medida restritiva dos direitos do industrial brasileiro, mas sim de caso típico de abuso de poder, pelo que cabe ao Judiciário restabelecer o princípio da legalidade, violado por tal conduta, a respeito do que invoca o magistério de Caio Tácito, segundo o qual

“A verificação da existência dos motivos é questão jurídica substancial. Se o administrador deduziu o seu procedimento de um ato inexistente, ou de falsa interpretação de um fato real, carece a validade do ato de seu alicerce material.

Inexistente ou vicioso o motivo, que é o antecedente, ilegítimo será o ato, que é o conseqüente.”

Além disso, acrescenta o impetrante, deverá o administrador atender, na prática do ato inerente ao seu poder discricionário, “à finalidade legal própria desse ato e não a fim ou motivo diverso do previsto na lei, mesmo que igualmente legítimo ou de interesse geral”. E insiste que, na hipótese, o ato ministerial de declaração de inidonei-

dade visa, tão-somente, a preservar em nosso País os pretensos direitos de propriedade industrial e a exclusividade de fornecimento de empresa estrangeira, em detrimento do produtor nacional. Sustenta, a seguir, inexistir comportamento ilícito de sua parte. Declara que os componentes que entregou ao Ministério — entrega esta que é uma das razões alegadas para o ato impugnado — “eram todos verdadeiros, no sentido de corresponderem às especificações, e assim foram aceitos pelos adquirentes, e empregados em suas campanhas, embora uns do próprio fabrico da Incomet, outros por essa adquiridos no estrangeiro”, não sendo essa circunstância desconhecida nem do Ministério, nem da Vernitron. Outrossim, era ela ainda representante da Vernitron quando de uma segunda proposta, referente ao injetor de vacinação “Elect-jet”, modelo JIA-FSN 6515-656-1021, fabricado por aquela empresa. Ainda mais, nenhuma reclamação foi, em tempo algum, feita pelo Ministério da Saúde no concernente às peças fornecidas em virtude da proposta de 10-2-1975, e nenhum reparo lhe fora feito de maio até outubro, depois do recebimento das propostas, sob fundamento de fraude ou dolo. Refere-se a documento da Secretaria de Saúde de São Paulo sobre material ali adquirido, no qual declara que os injetores possuíam rendimentos considerados satisfatórios, e que a garantia fornecida pela Incomet sempre tinha atendido às necessidades da Fesima, ocorrendo as necessárias substituições. Acentua, ainda, que não pode ser posta em dúvida a sua idoneidade financeira e, por fim, assevera que há de ser concedida a segurança porque não foi observado o requisito constitucional de ampla defesa do industrial punido; constituiu abuso de poder o ato impugnado, cortando a fabricação nacional, para dar lugar à importação do produto estrangeiro e punir atos de legítimo exercício de direito; e não fora comprovado qualquer prejuízo à Campanha Antimenigócia.

Solicitada a liminar não foi esta deferida.

Com as informações, vieram cópias das peças do processo administrativo. Aponta o Ministério as diversas irregularidades que teriam sido cometidas pela impetrante, após transcrever as informações que prestara na oportuni-

dade do anterior mandado de segurança, no qual visara o ora postulante, segundo assinala, que fosse feita licitação para importação dos equipamentos necessários à urgente campanha de vacinação, mandado de segurança esse que fora denegado pelo Tribunal. E esclarece que nas informações então prestadas, já sustentava a falta de idoneidade da empresa ora requerente para transacionar com o Serviço Público, quando afirmou: (lê).

Nas informações ora prestadas, indica o Ministério as razões que determinaram a declaração de inidoneidade por motivos da maior gravidade.

Por fim, dizem as informações que o ato tem fundamento no art. 136, inc. III do D.L. n.º 200, de 25-2-67 e no art. 741 do Decreto n.º 15.783, de 1922 (Código de Contabilidade Pública da União), e foi expedido após ter ficado sobejamente comprovado, no processo respectivo, ilícito administrativo e penal do impetrante. Anota que, em face dos fatos apurados, a penalidade não poderia ser outra, e o “ato impugnado pode ser considerado, segundo a melhor doutrina, como um ato unilateral, com o atributo da imperatividade e obrigatoriedade, fazendo a Administração prescindir da *declaratio juris* pelo Poder Público, ou de inquérito administrativo como pretende o interessado”. Sustenta que a prática fraudulenta da empresa resultante dos fatos sindicados, encontra-se demonstrada no processo administrativo para aplicação da penalidade prevista no seu item III. E o Código de Contabilidade, que em matéria de licitação se encontra derogado pelo D.L. n.º 200/67, só tem aplicação nos casos de declaração de inidoneidade, quanto à determinação da autoridade competente para a prática do ato (Ministro de Estado), uma vez que o art. 136 da Lei da Reforma Administrativa (aliás, por equívoco, há menção ao art. 146) é omissão nesse particular e não foi regulamentado, mas é cabível, por extensão, a aplicação do disposto no art. 72 e seu inc. III do Decreto ..... n.º 73.140/73, regulamentador dos arts. 125 e 144 do D.L. n.º 200/67, e que se refere a matéria de licitações e contratos relativos a obras e serviços.

Subindo os autos, aqui pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República. Afirma que a espécie não

comporta sua decisão através do writ dada a necessidade de ampla instrução probatória, e que, em se tratando de exame de ato discricionário, igualmente não pode ser usado o **mandamus**. Outrossim, o impetrado agira com estrita observância da legislação regente da matéria, inclusive no referente à competência da autoridade que expedira o ato.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Conheço do mandado. O impetrante ao requerer o writ solicitou a requisição dos processos administrativos e o Ministério, ao prestar suas informações, remeteu cópias das peças do mesmo, em face do que não se poderá dizer que foi instruído intempestivamente o pedido. Aliás, já com a inicial vieram vários documentos.

O ato impugnado, expedido pelo Exmo. Sr. Ministro da Saúde, é do seguinte teor:

“Processo MS 11.830/75 — Tendo em vista o que ficou apurado no Processo MS 11.830/75, declaro inidônea a firma Incomet — Indústria e Comércio de Equipamentos Técnicos Ltda., com fundamento no item III do art. 136 do D.L. 200, de 25 de fevereiro de 1967, e no § 2.º do art. 741 do Regulamento-Geral de Contabilidade Pública da União, aprovado pelo Dec. .... 15.783/22. Publique-se. Dê-se conhecimento aos demais Ministérios.”

Matéria de fato: complexa e controvertida.

Esclareço, de logo, que deixo de decidir sobre as causas que determinaram a declaração de inidoneidade do impetrante, pelo ilustre titular da Pasta da Saúde, eis que se trata de matéria de fato, complexa, inoportável no rito estreito do mandado de segurança, que não admite dilação probatória. A fim de que vejam os eminentes integrantes desta assentada julgadora da impossibilidade de discutir-se a questão de fato — na qual, aliás, se demoram bastante a inicial e as informações — leio os seguintes passos destas últimas, inclusive de trechos transcritos em outras

prestadas em mandado de segurança impetrado anteriormente pelo mesmo postulante: (lê).

O impetrante, por sua vez, analisa, como no relatório anotei, as ocorrências que deram margem ao ato ministerial e sustenta encontrar-se distante de qualquer procedimento menos lícito. Os Srs. Ministros, creio, receberam, como eu recebi, memorial distribuído pelo nobre e zeloso advogado do impetrante. Sua simples leitura, de si, de pronto revela o descabimento do exame da matéria de fato na via sumária do mandado de segurança.

Assim o argumento de que houve desvio de poder da autoridade apontada como coatora, à consideração de que os fatos não permitiriam a declaração de inidoneidade não pode merecer agasalho pela impossibilidade de sua elucidação, na oportunidade

Prévia defesa: desnecessidade.

Outros fundamentos, porém, subsistem, a serem examinados, quais o de que a medida punitiva foi aplicada sem que, ao postulante, fosse dada oportunidade de defender-se e o de falta de autoridade do Ministro para a prática do ato impugnado.

O Impetrante invoca, inclusive, a seu prol, quanto à questão da defesa, o disposto no art. 153, § 15, da Emenda Constitucional n.º 1.

Diz o dispositivo em foco:

“A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunal de exceção.”

A norma constitucional, da mais alta importância, não é nova nas nossas leis fundamentais, embora com variações do texto. Já surge ela no § 16 do art. 72 da nossa primeira Constituição republicana, ao dispor que:

“Aos acusados se assegurará, na lei, a mais plena defesa com todos os recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assinada pela autoridade competente com os nomes do acusador e das demais testemunhas.”

O art. 113, § 2 4, da Carta Magna de 1934, com redação que se identifica

com a da Constituição de 1967 e Emenda Constitucional n.º 1, estabelecia que, **in verbis**:

“A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta”.

A seu turno, o § 11 do art. 122, da Carta de 1937, fixou o preceito de que “a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa” as necessárias garantias de defesa”. E, por sua vez, a Constituição de 1946 manteve a norma no seu § 25 do seu art. 141.

Como é fácil observar, enquanto, nitidamente, a Constituição de 1891, reformada em 1926, assim como os Estatutos Básicos de 1937 e de 1946 deixam indubitado que o princípio diz respeito somente ao processo penal, já a regra inserta na Lei Maior de 1934, assim como na de 1967 e na vigente Emenda Constitucional n.º 1 ensejam especulações em torno da matéria, quanto a sua amplitude, eis que já então se encontra dito apenas que “a lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes”, a par, estas últimas, de inadmitirem o foro privilegiado e tribunais de exceção.

Pontes de Miranda, sobre a garantia constitucional aludida, comentando a Constituição de 1967, prelecionava:

“A defesa, a que alude o § 15, é a defesa em processo penal ou em processo fiscal-penal. O princípio nada tem com o processo civil, onde há réus sem direito à defesa, antes da condenação. Assim, a antiga Corte Suprema, no Agravo de Petição n.º 6.717, de 22 de julho de 1936, que a propósito de arguição de inconstitucionalidade de regra jurídica de processo civil, em face do art. 113, § 24, da Constituição de 1934, que assegurava aos acusações ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a essa, disse (voto do relator): “o invocado preceito, enquadrado entre os incisos 21 a 31 de 1934 que, todos, consagram garantias a réus em processos criminais, ou acusados de crimes, propriamente ditos, não cogita de estabelecer nenhuma norma fundamental para o processo civil. Corresponhia ele ao § 16 do art. 72 da Constituição de 1891 (texto da reforma de 1926) suprimidas, apenas,

as palavras desde a nota de culpa... supressão esta que se explicava pelo fato de haver o legislador constituinte substituído a garantia da nota de culpa pela obrigação imposta à autoridade de comunicar imediatamente ao juiz competente a prisão efetuada, que o juiz deverá relaxar, se for ilegal”.

“Mais uma vez frisemos que a Constituição de 1967 seguiu a exposição de tal jurisprudência, ao passo que a Constituição de 1946 recebera das duas correntes de técnica legislativa os dois expedientes: o da comunicação (art. 141, § 22) e o da nota de culpa (art. 141, § 25). O que se há de extrair do que está no art. 150, § 11, **in fine** e 15, é exatamente o que estava no voto do relator, acima reproduzido” Tomo V, pág. 222).

Como é de observar-se, o consagrado Pontes já incluía na garantia da ampla defesa não apenas o processo penal, como igualmente o fiscal-penal, mas somente referia-se a estes dois.

Entretanto, revendo a matéria na oportunidade dos **Comentários à Emenda Constitucional n.º 1** já ele dá, então, maior elástico ao preceito constitucional, quando ressalta (**Comentários**, T. V, 2.ª Ed. pág. 235):

“A defesa, a que alude o § 15, é a defesa em que há acusado; portanto, a defesa em processo penal, fiscal-penal ou administrativo, ou policial. O princípio nada tem com o início do processo civil, onde há réus sem direito à defesa, antes da condenação.”

E mais adiante, certamente com referência à parte final do tópico transcrito, esclarece:

“Cumpre, porém, observar-se que a respeito do processo civil, **lato senso**, de modo nenhum se pode vedar ou omitir a defesa. O que pode ocorrer é que a lei protraia a exercitabilidade da defesa, tal como ocorre nas execuções imediatas, nas medidas cautelares urgentes e noutros processos em que é recomendável não se aguardar a contestação ou outro ato de defesa.”

Assim, o ilustre jurista não restringe o campo de aplicação da norma

constitucional apenas ao processo penal, ou fiscal-penal, mas lhe dá maior elasticidade embora reconheça possa a lei prostrar a exercitabilidade da defesa em determinadas hipóteses.

O acatado Hely Lopes Meirelles, no seu **Direito Administrativo Brasileiro**, ao discutir as fases comuns ao processo administrativo, e enfocando a garantia insita no art. 153, § 15, da Lei Magna, preleciona, a seu turno:

“A defesa é garantia constitucional de todo acusado (art. 153, § 15), em processo judicial ou administrativo, e compreende a ciência da acusação, à vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas, e a observância do devido processo legal (**due process of law**). É um princípio universal dos Estados de Direito, que não admite postergação, nem restrições na sua aplicação. Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo.”

Como se vê, por igual, Hely Lopes Meirelles inclui os processos administrativos entre aqueles em que os acusados se encontram sob o pálio da garantia constitucional.

O mesmo Hely Lopes Meirelles ao tratar dos processos administrativos punitivos os conceitua como “todo aquele promovido pela Administração para imposição de penalidade ao administrado, por infração de lei, regulamento ou contrato.” E acrescenta:

“Esses processos devem ser necessariamente contraditórios, com oportunidade de defesa e estrita observância do devido processo legal (**due process of law**), sob pena de nulidade da sanção imposta. A sua instauração há que basear-se em auto de infração ou peça equivalente ou iniciar-se por exposição minuciosa dos atos ou fatos ilegais ou administrativamente ilícitos atribuídos ao indicado, com intimação da norma de convenção infringida” (ob. cit. pag. 215/216).

O alcance da norma constitucional não é tranqüilo. E mesmo Pontes de Miranda anota, como se viu, que dispositivo semelhante — na Constituição

de 1934 — onde não havia referência expressa ao processo penal era entendido como a ele restrito. E é certo mesmo que todo o seu comentário, referentemente à norma insita na Constituição de 1967 e na E.C. n.º 1, o enfoca no âmbito da processualista penal, embora, quando do exame desta última e, aliás, sem maiores considerações, amplia a garantia assegurada no preceito ao processo penal, ao processo fiscal-penal ou administrativo, ou policial. Mas de logo faz ressalva no tocante à possibilidade de a defesa não ser necessariamente prévia embora aí, talvez apenas, como exemplos, refira-se a aspectos próprios da lei processual civil.

Já o conceituado jurista Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a respeito do dispositivo em comento, a ele se refere situando-o apenas no campo do direito processual penal (**Comentário à Constituição Brasileira**, Vol. 3, pag. 104/105).

Diz ele:

“Ampla defesa. O direito de defesa é imprescindível para a segurança individual. É um dos meios essenciais para que cada um possa valer sua inocência quando injustamente acusado. Segundo o texto em estudo, “a lei assegurará ampla defesa”. Isto significa que o legislador está obrigado, ao regular o processo criminal, a respeitar três pontos: velar para que todo acusado tenha o seu defensor; zelar para tenha ele pleno conhecimento da acusação e das provas que o alicercam; e possam ser livremente debatidas essas provas ao mesmo tempo que se ofereçam outras. O primeiro ponto obriga o Estado a oferecer, ao acusado que não tenha recursos, advogado e a não permitir que se pratique ato processual sem a assistência de defensor. O segundo proscreve os processos secretos que ensejam o arbítrio (cf. Barbalho, **Constituição Federal Brasileira**, pag. 436). O último propicia a crítica dos depoimentos e documentos, bem como dos eventuais exames periciais que apoiam a acusação. Igualmente confere à defesa recursos paralelos aos da acusação para o oferecimento de provas que infirmem o alegado contra o réu.”

A mim parece que, de fato, o preceito em foco diz respeito ao processo criminal ou, quando muito, aos processos referentes às ações em curso no Judiciário.

Por primeiro, é de ver-se que o aludido § 15 do art. 153 da Constituição se insere entre dispositivos que tratam exclusivamente de direitos pertinentes a matéria penal. Assim é que o § 12 se refere à prisão; o § 13 à individualização da pena na pessoa do delinqüente; o 14.º à integridade física e moral do detento e do presidiário. Os parágrafos seguintes ao 15.º dizem respeito; o 16.º à instrução criminal; o 17.º à prisão civil; e o 18.º à instituição do júri, que ficou mantida. Daí resulta ter-se dito § 15 como, por igual, tratando da garantia à ampla defesa no processo crime.

Mas a dar-lhe sentido mais lato, ainda assim seria de situar-se a garantia referentemente aos processos em curso no Judiciário. É que integra o texto do próprio § 15 o princípio de que “não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção”, a mostrar a estreita vinculação do preceito ao procedimento judicial.

De qualquer forma, a invocação à regra do § 15 do art. 153 não serviria à defesa da pretensão. Como se viu, diz ela que “a lei assegurará aos acusados...” Ora, a norma constitucional não é auto-executável, necessitando da lei para lhe dar vida no mundo jurídico, eis que se torna indispensável a fixação da disciplina processual para que se exerça a garantia em tela.

Inúmeras leis e seus decretos regulamentadores, no campo do direito administrativo, estabelecem as bases do processamento para apuração da materialidade do ilícito e sua autoria, com instauração, instrução, defesa e julgamento, assegurando, assim, a defesa, antes de serem adotadas as medidas punitivas. Menciono, como exemplos, as leis fiscais, em geral; a que regula a repressão ao poder econômico (Lei ... n.º 4.137/62); a de Seguros (DF 73, conf. art. 118); a Lei n.º 1.511/52, que aprovou o Estatuto dos Funcionários Civis da União (art. 217); a Lei n.º 5.540/69, que fixou as normas de organização e funcionamento do ensino superior e prevê a designação de Diretor ou Reitor **pro tempore**; para a demissão do em-

pregado estável — e aí prefiro referir-me ao serviço público — a qual só pode ocorrer após inquérito para apuração de falta grave.

E já neste passo anoto — para mostrar que a “ampla defesa” a que se refere o preceito constitucional em comento não se refere à defesa prévia, nem tem a amplitude pretendida, e apenas como exemplos, a rescisão unilateral do contrato de trabalho do empregado público, não estável, acusado de falta grave e que, somente no Judiciário, tem oportunidade de defender-se, e a aplicação de penas até 30 dias de suspensão do funcionário público (art. 217, parágrafo único).

Entendo, assim, que, de qualquer modo, ainda que se admitisse a extensão da norma do art. 153, § 15, a processos outros que não apenas ao penal ou a procedimentos judiciais, há necessidade de lei fixando-lhe a disciplina indispensável a sua executoriedade.

O Estado, ao fixar as normas constitucionais, se autolimita, pelo direito (e pelo próprio originário, ou seja, declarado o direito, submete-se a ele, pela conveniência mesmo de respeito ao Direito. Esta autolimitação não fere sua soberania posto que é ela voluntária e a ele, Estado, cabe estabelecer a sua maior ou menor amplitude. Mas não é, por isso mesmo, de subordiná-lo a normas que não sejam pre-fixadas, exatamente por a elas não desejar subordinação até que tal ocorra. No caso, a Constituição, inserindo no seu texto a garantia em discussão, deixou ao legislador ordinário a disciplina dos princípios que lhe dão o sopro da existência na dinâmica do Direito.

No caso de “declaração de inidoneidade” estabeleceu o art. 136, inc. III, do DL 200-67, que os fornecedores ou executantes de obras ou serviços a ela estão sujeitos, e não condicionou sua aplicação à dependência de defesa.

Já o Código de Contabilidade Pública da União, ao tratar das concorrências públicas ou administrativas, no seu art. 741, § 2.º, determinou que os chefes das repartições públicas sempre que apurassem, em processo administrativo, irregularidades que denunciassessem dolo ou má-fé por parte dos proponentes, deveriam levar o fato ao conhecimento do Ministro de Estado, o qual, após verificação, declararia, por despa-

cho, inidônea a pessoa ou firma de que se tratasse.

Não há lei no âmbito federal, assegurando a ampla defesa a preceder a “declaração de inidoneidade” e, portanto, não sofre o ato impugnado a eiva de inconstitucionalidade.

Já no Estado de São Paulo, por exemplo, a Lei n.º 89, de 27-12-1972 — que dispõe sobre obras, serviços, compras e alienação da administração centralizada e autárquica daquela unidade federativa referiu-se à sanção aludida (art. 66, inc. IV), prevendo, expressamente, no § 3.º daquele mesmo artigo, para sua aplicação, a defesa prévia, para a qual tem o interessado o prazo de 10 dias da abertura de vista.

O Decreto n.º 73.140/73, que apenas regulamenta as licitações e os contratos relativos a obras e serviços de engenharia, e dá outras providências, aliás inaplicável à espécie, pois aqui o caso em tela foi de fornecimento de material médico-profilático, nem mesmo ele condiciona defesa prévia a aplicação das sanções, inclusive a de declaração de inidoneidade, como resulta dos seus arts. 72 e seguintes. Apenas, conforme seu art. 74, ali se prevê que a divulgação do ato em órgão oficial se fará após ciência do interessado e desprovido ou precluso o recurso cabível.

Ainda que se pretendesse aplicar, o que, aliás, não me parece possível, de logo acentuo — ao caso *sub judice* as regras do Dec. 73.140-73 — seria de dizer-se que não se utilizou o postulante dos recursos previstos naquele decreto os quais, de qualquer modo, são posteriores à aplicação da medida, embora anteriores à publicação do ato no órgão oficial. Preferiu o impetrante vir diretamente ao Judiciário através do mandado de segurança, mas a via eleita, como ficou dito, a complexa e controvertida matéria de fato, torna impossível o seu deslinde.

É verdade que Hely Lopes Meirelles no seu *Direito Administrativo Brasileiro*, assim como na sua obra *Licitação e Contrato Administrativo* (Edit. Revistas dos Tribunais, págs. 259/260) preleciona:

“As sanções administrativas são aplicáveis diretamente pela Administração, desde que apuradas a infração por meios regulares internos,

mas sempre com oportunidade de defesa. Se a responsabilização administrativa for ilegal, abusiva ou arbitrária, o interessado poderá opor-se pelo recurso hierárquico ou pela via judicial adequada.”

Embora não esteja suficientemente claro que o consagrado administrativo considera que a defesa seja prévia, parece que assim entende. Mas sem lei ou ato regulamentário que a estabeleça, não entendo que assim deva ser. Para o caso, como se viu, não há lei ou regulamento que em tal sentido disponha. Nem o Código de Contabilidade Pública assim determina, nem, por igual, o D.L. 200/67.

Considero, porém, cabível o pedido de reconsideração e o recurso, sem efeito suspensivo, em atenção aos princípios gerais dos processos administrativos, e com aplicação da regra do art. 137 do D.L. 200/67, se previstos no regulamento.

Nem sempre mesmo seria possível ao Estado, ante a urgência de providências a tomar, no interesse do bem público, aguardar o término de um processo para apuração da responsabilidade administrativa de um fornecedor ou de um empresário para interromper o fornecimento do material inservível ou em desconformidade com as especificações, ou para tomar a si o encargo da obra, rescindindo o contrato.

A declaração de inidoneidade é reflexo, é consequência, da inexecução contratual. Diz respeito somente às licitações com a Administração Pública. É um ato de defesa do Estado que, por tal forma, elimina aqueles fornecedores ou empreiteiros em relação aos quais foram apurados fatos que os desacreditaram para com ele contratar. É o direito que tem a Administração de não contratar com quem já deu mostras de não cumprir com as obrigações assumidas, tendo agido com dolo ou má-fé.

Não é de por-se em dúvida que a Administração possa excluir em cada licitação os fornecedores ou empreiteiros que já tenham fraudado seus compromissos acarretando-lhe prejuízos. A declaração de inidoneidade — sanção administrativa decorrente de tais ocorrências — significa a prévia exclusão desses maus contratantes.

Neste passo, desejo esclarecer que não significa isto que esteja conside-

rando o impetrante na situação apontada, posto que, como dito, a matéria de fato não se comporta no âmbito do writ. Mas é certo que em tal conta o tem o Ministério da Saúde, pelas razões que expõe.

Natureza do ato impugnado.

Não sou dos que consideram o ato de declaração de inidoneidade como situado estritamente no âmbito do poder discricionário da Administração. É certo, entretanto, que pelo menos no referente ao julgamento da inidoneidade nas licitações, acatados autores entendem que o ato respectivo pertine ao seu discricionarismo. De qualquer forma caberia distinguir-se a “declaração de inidoneidade” da impugnação específica em determinada concorrência.

O acatado Cretella Júnior, ao examinar justamente as licitações no ponto referente à idoneidade dos concorrentes, assinala:

“Cumprе аcentuar que a apreciação da idoneidade está na esfera discricionária da administração pública, a quem caberá julgar da oportunidade e da conveniência, em contratar com esta ou aquela pessoa.

No entanto, os concorrentes rejeitados, por capricho ou dolo das autoridades administrativas, verão suas pretensões acolhidas, caso demonstrem ter havido desvio de poder no julgamento da idoneidade” (Tratado de Direito Administrativo — pág. 115).

Neste passo é de lembrar-se o pensamento de Caio Tácito quando este declara: “Não se pode mais falar em ato discricionário, como um todo orgânico, mas em aspectos discricionários relacionados a determinados elementos como os motivos e o objeto (Desvio de Poder em Matéria Administrativa, 1951, pág. 23), e isto porque o que visa a licitação é a escolha do melhor, pelo que esta deixa de ser discricionária para se traduzir através de uma seleção prévia entre os candidatos, mas pode operar-se entre candidatos pré-qualificados (Ver Caio Tácito — Direito Administrativo, pág. 181).

Themístocles Cavalcanti, tratando sobre a idoneidade dos concorrentes, comenta:

“Inidôneo moralmente será o fornecedor, o negociante, o industrial,

o técnico, cuja vida tenha sido atingida por fatos desabonadores de sua conduta e suas atividades, fatos esses que tenham qualquer aproximação com a natureza de relações que se propõe a manter com o Estado.

“Neste caso, a medida e a natureza dos fatos ou atos atribuídos ao concorrente ficam a critério da administração, que poderá também dar o valor que entender aos atestados e documentos apresentados”.

Não me parece, na verdade, porém, que se possa ter como situado no estrito discricionarismo da Administração o julgamento de inidoneidade de fornecedores ou empreiteiros, posto que não será fator único da prática do ato a conveniência ou oportunidade, de vez que, para tal declaração se torna necessário, conforme resulta do Código de Contabilidade da União (art. 741, § 2.º) a apuração, em processo administrativo, de irregularidades que denunciem dolo ou má-fé por parte dos proponentes ou contratantes de fornecimentos.

E como assinala Seabra Fagundes ao examinar a natureza dos atos administrativos, referindo-se ao vinculado:

“A Administração Pública não é livre em resolver sobre a conveniência do ato, nem sobre o seu conteúdo. Só lhe cabe constatar a ocorrência dos motivos e, com base neles, praticar o ato” (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, pág. 82).

Não se trata, no caso, apenas do exame da finalidade do ato — posto que apenas fosse isso ainda poderia ser ele incluído no âmbito do Poder Discricionário — mas, sim, é preciso que tenha havido, para a declaração de inidoneidade, dolo ou má-fé. A lei, deste modo, estabelece a vinculação do ato a motivos pré-determinados. E, por isso mesmo, é que o ato há de ser devidamente motivado, decorrente da verificação das irregularidades e desde que se evidencie o dolo ou a má-fé.

Ora, o ato em exame se funda em processo administrativo, ao qual faz referência, e foi exarado no seu próprio bojo, com menção aos dispositivos legais que o alicerçaram. E quanto à finalidade, diz ele respeito à proteção da

saúde pública, posto que se constitui em assunto de competência daquele Ministério, como resulta do art. 3º do Dec.-lei nº 200/67.

Competência da autoridade.

Ainda, a competência do Ministro de Estado, decorrente do aludido artigo de lei, é fixada, também, no § 2º do art. 741 do Código de Contabilidade da União, especificamente para a “declaração de inidoneidade”.

As peças dos processos que vieram aos autos — o que dispensou fossem eles requisitados — mencionam os fatos, como já vimos inicialmente, que deram margem à declaração de inidoneidade em desfavor dos impetrantes. São eles da maior seriedade e em um setor do mais alto significado para a vida sanitária do País, eis que vinculados a campanhas profiláticas de amplitude nacional. Mas o exame dos fatos apontados, embora os considere passíveis de exame pelo Poder Judiciário, no exercício de sua função constitucional de controle dos atos administrativos, não podem ser submetidos ao crivo deste Tribunal através do mandado de segurança.

Anoto, por derradeiro, e com referência às alusões que fez o impetrante a outras áreas da Administração, inclusive estaduais e municipais, onde tem interesse, que o mandado de segurança foi impetrado contra o Exmo. Sr. Ministro da Saúde. Não é cabível, pois, decidir-se, na oportunidade, no tocante à aceitação ou não da firma requerente, em licitações abertas por outros órgãos da Administração.

Quanto aos fatos narrados na petição do impetrante, ontem à tarde recebida, e que li ao final do relatório nos seus pontos principais, é de dizer-se que se trata de outro ato, cuja ilegalidade, se houver, não poderá ser objeto de decisão, na oportunidade. Não o encontro sequer decorrente de determinação ministerial, e tanto isto parece certo que na petição requer o postulante que os fatos sejam levados ao conhecimento do Sr. Ministro.

Pelo exposto, denego a segurança.

Ressalvo ao impetrante as vias ordinárias.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

M.S. nº 78.004 — DF. Rel.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Reqt.: Incomet — Indústria e Comércio de Equipamento Técnico Ltda. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Saúde.

Decisão: À unanimidade, denegou-se a segurança, ressalvado à requerente o uso das vias ordinárias. Afirmou-se impedido o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Peçanha Martins, Armando Rollemberg e Décio Miranda (em 25-5-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, José Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães e Paulo Távora votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.276 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho  
Remetente — Juiz Federal da 8ª Vara, ex officio  
Apelante — União Federal  
Apelados — Maria de Lourdes Andrade Costa e outros

#### EMENTA

##### Funcionalismo.

Plano de Classificação de Cargos (Lei nº 5.645, de 1970).

Regulamento do Plano (Dec. nº 70.320-72).

Enquadramento dos funcionários no novo Plano: “transposição” ou “transformação”.

A “transposição” ou “transformação” para transferência do funcionário do antigo para o novo Plano só ocorre uma vez e dependendo de sua opção.

Não há direito a amparar a pretensão do funcionário que após a passagem para o novo Plano espontaneamente e como clientela originária ou secundária pretende uma nova movimentação no quadro em que haja ingressado. Não lhe cabe permanecer no novo Quadro e vir a concorrer com aqueles que, aceitando os princípios fixados preferiram esperar, no Plano antigo, como “clientela geral” a oportunidade que se lhes prometia de ingressarem no novo Plano em “categorias funcionais” não correlatas ou afins. Estes que ficaram sem obter as vantagens do novo Plano iriam então concorrer às mesmas vagas com os que, já enquadrados, receberam atrasados e estão percebendo os novos vencimentos, e tendo reduzidas assim as possibilidades de classificarem-se no novo Plano, o que não seria sequer justo.

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

Brasília, 17 de dezembro de 1976.  
— Armando Rollemberg, Presidente;  
Aldir G. Passarinho, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Maria de Lourdes Andrade Costa e outros, funcionários do Ministério da Fazenda, impetram mandado de segurança contra o Sr. Diretor-Geral do Departamento de Pessoal daquela Secretaria de Estado que, segundo alegam, embora lhes tenha permitido concorrerem, como clientela secundária, aos cargos de Procuradores e de Agentes Fiscais de Tributos Federais, pretende excluí-los do atual Plano de Classificação de Cargos se não obtiverem êxito no processo seletivo, passando a ficar, então, em Quadro Suplementar. Com o mandado de segurança, visam a permanecer no Plano, no qual ingressavam, via clientela originária, ainda que não logrem classificação para o provimento naqueles cargos.

Em fundamento da pretensão alegam os postulantes que, na conformidade do disposto no Decreto nº 76.766, de 11 de dezembro de 1975, foram classificados no atual Plano, por via da clientela originária; que, para o caso de insuficiência de servidores aptos para o preenchimento de todos os cargos da lotação numérica ordinária, no grupo de determinada categoria, foi previsto a ocupação das vagas restantes por funcionários das chamadas clientela secundária e clientela geral, mediante critérios seletivos próprios; que, assim, ao funcionário da clientela ordinária foi facultado candidatar-se a outro cargo, pela clientela secundária, desde que possuísse o suficiente grau de escolaridade e a habilitação profissional exigida e se submetesse ao processo seletivo; que eles, impetrantes, desejando passar, os dois primeiros para o cargo de Procurador, e os demais para o de Agente Fiscal dos Tributos Federais, aguardavam o prazo para a devida inscrição no processo seletivo, mas o que foi estabelecido para a opção, além de curtíssimo, não teve a publicação devida, de forma que dele muitos não tiveram notícia, inclusive os ora postulantes; que, para ser aceita a opção, o funcionário era obrigado a assinar um termo declarando que importaria ela em conseqüente exclusão do optante da “clientela originária” à categoria funcional, isto é, no caso de não ter êxito nas provas, passaria para o Quadro Suplementar; que, entretanto, assim procedendo, a autoridade coatora

violava o direito dos impetrantes, pois entende ela que a passagem do sistema da Lei nº 3.780/60 para o da Lei número 5.645/70 só se dá uma vez, à vista do disposto no § 1º do art. 15 do Decreto nº 70.320, de 23-3-1972, o que não é exato, além do que foram reclassificados na clientela originária a contragosto; que outros funcionários já obtiveram ganho de causa em mandado de segurança requerido perante a 6ª Vara Federal; e que, na verdade, não existe prazo fatal para optar e nem mesmo se trata, a rigor, de opção.

Solicitadas as informações, prestou-as o Sr. Diretor de Pessoal do Ministério da Fazenda. Esclareceu, preliminarmente, que o treinamento a ser realizado visa a transformação de cargos ocupados pelos servidores optantes por outras categorias funcionais do Plano de Classificação, como integrantes das clientelas geral e secundária; que os impetrantes se incluíam na categoria originária da Categoria Funcional de Agente Administrativo do Grupo Serviços Auxiliares, e passariam à clientela secundária e geral, caso optassem expressamente, desistindo de sua inclusão na clientela originária, de acordo com a Instrução Normativa nº 38/75, do DASP; que não se manifestaram eles, por escrito, na época própria, embora muitos outros servidores nas mesmas condições e de pontos distantes do País, atendendo ao edital deste Departamento, publicado no BP nº 1.291, de 4 de agosto de 1975, ao Memorando-Circular nº 37, de 1º de agosto do mesmo mês, tivessem exercido o direito de opção tempestivamente, como se encontra comprovado pelos documentos anexos, pelo que não têm razão os requerentes no que alegam; que os impetrantes já se beneficiaram do Plano, pois os seus cargos já foram transpostos ou transformados nas Categorias Funcionais de Técnico de Administração, Técnico de Contabilidade e de Agente Administrativo (Decreto nº 76.346, de 1-10-1975 — Sup. do DO de 3), auferindo, inclusive, as vantagens financeiras decorrentes do novo enquadramento, a partir de 1º de novembro de 1974, conforme o Decreto-lei nº 1.341/74, art. 2º e aceitando, conseqüentemente, a classificação nas Categorias em que se encontram; que o servidor, de acordo com a orientação do DASP, só poderá concorrer uma vez ao Plano, por qualquer uma das clientelas; que o Diretor do

Pessoal do MF não é autoridade coatora, pois segue as normas legais específicas sobre a matéria; que a concessão da segurança importará em tratamento injusto para os que optaram tempestivamente face aos que agora o fazem, pois estes já foram beneficiados pelo novo Plano, enquanto os primeiros nada receberam até o presente e se vierem a ser nele incluídos, via das clientelas secundária e geral não terão vantagens retroativas, diferentemente daqueles que, como os impetrantes, ingressaram pela clientela originária; que os postulantes poderão, ainda, vir a ingressar em outra categoria funcional diversa daquela de que são clientela originária, pelo instituto da ascensão; que em recente decisão o Supremo Tribunal Federal entendeu que não cabia “mandado de segurança para impugnar atos individuais de implantação mediante transposição ou transformação de cargos, do novo PCC (Lei nº 5.645, de 1970), quando envolva exame de prova ou de situação complexa” (in DJ de 26-4-1976, pag. 2.731).

O MP Federal após ter sustentado preliminares de ilegitimidade passiva do Sr. Diretor do Pessoal do MF e de irregularidade do instrumento procuratório de f. 74, pela falta de reconhecimento de firma dos seus dois signatários, no mérito manifesta-se pela denegação da segurança.

O MM. Juiz a quo concedeu a segurança, e a União, inconformada, apela para esta Corte, embasando seu recurso nas razões já expendidas nas informações. Ofereceram contra-razões os apelados e, subindo os autos, aqui pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da r. sentença do nobre Juiz singular.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Quanto às preliminares argüidas na apelação:

No referente a não ter o Sr. Diretor de Pessoal legitimidade passiva *ad causam*, não a acolho. Sendo ele, na sua área, o responsável pela organização da proposta de inclusão dos servidores no novo Plano (art. 16, § 1º do Decreto nº 70.320/70) bem formulado, no particular, o mandado de segurança.

No referente a terem os impetrantes perdido o prazo de opção creio que não lhes fulmina tal circunstância o direito de ser apreciado o writ, pois ali ficou dito que “a falta de manifestação do servidor no prazo indicado importará em sua inclusão como clientela originária da correspondente Categoria Funcional, sem nova possibilidade de opção”. Embora o edital tenha sido publicado no Boletim de Pessoal nº 291, de 4 de agosto de 1975, é certo que os postulantes não manifestaram opção expressa, senão implícita, pelo que foram incluídos como clientela originária e, em consequência, enquadrados no novo Plano. E o que agora se lhes nega — e contra isso é que se insurgem — é o ato positivo, concreto, de não poderem concorrer a novas Categorias Funcionais sem que sejam incluídos do sistema da Lei nº 5.645/70.

Reconheço que, no particular, dúvidas podem surgir. Prefiro, entretanto, enfrentar o mérito da controvérsia, até porque na Segunda Turma desta Corte igual preliminar foi rejeitada e é mesmo conveniente que matéria de tal porte seja examinada no seu cerne, para que possam ficar assentados os pontos de vista das diversas Turmas deste Tribunal a respeito.

Assim, inacolho as preliminares.

Mérito — O Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645, de 1970, estabeleceu princípios inteiramente novos no sistema do pessoal do Serviço Público.

A nomenclatura estatutária, assim como as formas de provimento dos cargos, que já haviam sofrido modificações sensíveis no Plano de Classificação de Cargos de 1960 (Lei nº 3.780/60) outras alterações receberam com o advento do Plano da Lei nº 5.645/70 e seu decreto regulamentador nº 70.320/72.

Assim é que novas denominações surgiram, e o aludido decreto fixou no seu art. 3º as seguintes figuras: “Cargo”, “Classe”, “Categoria Funcional” e “Grupo”.

Os cargos, que ficaram classificados como de provimento em comissão e de provimento efetivo, foram enquadrados basicamente nos Grupos indicados no art. 2º da Lei nº 5.645/70, tendo seu art. 4º admitido a possibilidade de criação de novos, inclusive com o desmem-

bramento dos então fixados, mediante ato do Poder Executivo.

A lei mencionada também deferiu ao Executivo a elaboração e expedição de novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, com observância das disposições daquele mesmo diploma legal.

Outrossim, o art. 10 da Lei nº 5.645, de 1970 dispôs expressamente que, *in verbis*:

“O órgão central do Sistema 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.”

e o art. 13 estabeleceu:

“Observado o disposto na Seção VIII da Constituição e, em particular no seu art. 97, as formas de provimento de cargos, no Plano de Classificação de Cargos decorrentes desta lei, serão estabelecidas e disciplinadas mediante normas regulamentares específicas, não se lhes aplicando as disposições, a respeito, contidas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.”

Como se observa, a lei, para facilitar a implantação do novo Plano, de indubitosa complexidade, proporcionou ao Executivo ampla margem de discricionarismo para sua coordenação e execução, bem como as formas de provimento dos cargos. Para este último efeito, impende assinalar, seriam baixadas normas regulamentares específicas, com observância das disposições pertinentes da Constituição e, obviamente, daquela própria Lei nº 5.645/70, ficando expressamente estipulado que não se aplicavam as disposições, a respeito, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Para a passagem dos cargos do antigo para o novo Plano, o art. 9º da Lei nº 5.645/70 previu as figuras da transposição e da transformação de cargos, que o Decreto nº 70.320/72, assim definiu:

“Transformação de cargos — o deslocamento de um cargo existente

para classe de atribuições correlatas do novo sistema”;

“Transposição de cargos — o deslocamento de um cargo existente para classe de atribuições correlatas do novo sistema”.

Na conformidade do disposto no parágrafo único do art. 14 do Decreto referido, os cargos seriam transpostos ou transformados dentro de um quadro numérico. E diz o seu art. 15:

“Se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, habilitados na forma do artigo 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.”

Ora, como se pode observar, para o preenchimento das vagas restantes, após a “transformação” ou “transposição”, concorreriam à inclusão ocupantes de quaisquer séries de classes e classes singulares.

O ponto nodal da questão aí se encontra, qual o de saber-se se os funcionários que já tivessem sido enquadrados no novo Plano poderão ou não concorrer a estas vagas.

Entendo eu que não poderão.

O critério que tenho como o estabelecido é o de ter sido prevista a passagem direta do funcionário do antigo para o novo Plano e não uma movimentação posterior daqueles que já tenham sido enquadrados. É, a meu ver, o que resulta do decreto, e em harmonia com o qual foi baixada — como o permitia a lei (art. 13) — a Instrução Normativa nº 38 do DASP.

De fato, diz o § 1º do art. 15, cujo **caput** foi antes transcrito:

“O disposto neste artigo somente será aplicado uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas.”

Como se pôde ver, o art. 15 do Decreto nº 70.320/72 usou, no seu texto, as expressões técnico-jurídicas da nova nomenclatura, ao referir-se a “transposição”, “transformação” e “categoria funcional”. Quando se tratou daqueles que deveriam concorrer às vagas restantes expressamente mencionou os: “ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares”, denominações estas que eram as do Plano da Lei nº 3.780/60, mas já não existentes no da Lei nº 5.645/70.

De fato, segundo o art. 4º da Lei nº 3.780/60 havia a “série de classes”, dizendo o seu inc. II:

“é o conjunto de classes da mesma natureza de trabalho, dispostas hierarquicamente, de acordo com o grau de dificuldade das atribuições e nível de responsabilidade e constituem a linha natural de promoção do funcionário.”

Agora, ao invés de “séries de classes” temos a “categoria funcional”, com mudança da denominação, sendo, na conformidade do art. 3º do Decreto nº 70.320/72:

“O conjunto de atividades desdobráveis em classes e identificadas pela natureza e pelo grau de conhecimento exigível para o seu desempenho.”

Deste modo tenho como inquestionável que ao utilizar o art. 15 — como realmente devia fazer — a nomenclatura introduzida no Sistema de Pessoal pela Lei nº 5.654/70 e por aquele próprio decreto, se desejasse admitir que os candidatos já incluídos no Plano tivessem a possibilidade de nele se movimentarem em busca de uma nova posição, não se teria referido a funcionários das “séries de classes” mas, pelo menos, a par destes, teria mencionado os ocupantes de outras “categorias funcionais”, como possíveis candidatos às vagas ainda restantes após as “transformações” e “transposições”.

E o que o § 1º do art. 15 do decreto quis assim dizer é que os funcionários poderiam optar em permanecer no Plano anterior para candidatarem-se, como clientela geral, ao ingresso em Categorias Funcionais independentemente de qualquer correlação com a série de classes a que pertenciam, mas só poderiam fazê-lo uma vez, evitando várias

tentativas. E isto justamente para evitar, dentro do Plano, novos enquadramentos. O enquadramento, deste modo, para cada funcionário, é um só. Ou ficariam na clientela original ou secundária, ou permaneceriam como clientela geral, para obtenção de cargo em categoria de atribuições não correlatas, com possibilidade, assim de melhor posicionamento na sua vida funcional. Este o sentido do Plano.

Por isso, sem qualquer eiva de irregularidade, a meu ver a Instrução Normativa nº 38 do DASP que deixou a matéria bem explícita ao estabelecer no seu item 2:

“Somente poderão concorrer à inclusão no novo Plano de Classificação, como integrante das clientelas secundária e geral, os funcionários, bem assim os empregados permanentes dos órgãos em que o regime jurídico do respectivo pessoal seja, por força da lei, o da legislação trabalhista, que satisfizerem os seguintes requisitos:

a) possuírem o grau de escolaridade, ou habilitação legal equivalente, exigido para ingresso na Categoria Funcional a que pretendam concorrer, na conformidade do que estabelecer o ato de estruturação do Grupo;

b) terem optado, tempestivamente, pelas clientelas secundária ou geral, tendo sido, em consequência, mantidos no Quadro ou Tabela de Pessoal, na forma prevista no Subitem 9.1 da Instrução Normativa DASP nº 26, de 26-8-1974;

c) não terem sido incluídos no novo Plano de Classificação, como integrantes da clientela originária.”

Assim, o critério do Plano foi o de ingressarem os servidores diretamente do antigo para o Plano mediante “transposição”, “transformação” ou com ingresso nas vagas restantes após aplicação daqueles dois critérios.

Para tal fim criou um sistema de clientelas, a saber: clientela originária, clientela secundária e clientela geral.

Como esclarecem as informações da Fazenda a clientela originária

“É indicada expressamente nos decretos de estruturação dos vários grupos ocupacionais, observada

sempre a correlação das atividades — Exemplo: O Oficial de Administração, Escriturário, Escrevente-Datilógrafo são incluídos por transformação no novo Plano, na Categoria de Agente Administrativo. Isto porque constituem a clientela originária da Categoria Funcional de Agente Administrativo.”

A clientela secundária

“É também expressamente indicada nos decretos de estruturação dos vários grupos ocupacionais e constituída de carreiras auxiliares das principais, cujas atribuições sejam afins. Exemplo: O Oficial de Administração é considerado clientela secundária da Categoria Funcional de Técnico de Administração.”

E, por último, a clientela geral:

“Pode integrar essa clientela o ocupante de qualquer cargo desde que possua o grau de escolaridade e se submeta ao processo seletivo exigido para o ingresso na Categoria Funcional para a qual optasse, conforme previsto no art. 15 do Decreto nº 70.320/72, verbis:

“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 submetem ao processo seletivo estabelecido neste Departamento.

§ 1º — O disposto neste artigo somente será aplicado uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas.”

O DASP, entretanto, veio a possibilitar, mesmo àqueles que já tivessem ingressado no Plano, pela clientela originária, mas que resolvessem posteriormente tentar o ingresso em outras Categorias Funcionais mais elevadas e não correlatas, que a elas se candida-

tassem, e daí o edital publicado no BP de nº 291, de 4 de agosto de 1971. Mas, para isso, como é óbvio, teriam que ajustar-se às normas fixadas no decreto (artigo 15 e seu § 1º), ficando em igualdade de condições com todos aqueles outros servidores que de logo recusaram a inclusão no novo Plano, no aguardo da oportunidade que lhes era oferecida de ingressarem, mediante processo seletivo, nas aludidas Categorias Funcionais não correlatas. Diz a r. sentença que não poderiam eles, por já possuírem direito adquirido, ser excluídos do novo Plano, no caso de insucesso na prova seletiva para integrarem essas outras Categorias Funcionais. **Data venia**, a hipótese como tal não deve ser encarada. A Administração o que fez foi, na verdade, dar-lhes uma oportunidade de voltarem a pensar no assunto, de optarem, desistindo da inclusão, que já ocorrera, para colocarem-se na situação de todos aqueles outros que logo de início renunciaram a ingressar no novo Plano exatamente para concorrerem às Categorias Funcionais não correlatas, permanecendo como clientela geral.

O que não é possível, pois contraria expressamente o Decreto nº 70.320/70 (art. 15 e seu § 1º), baixado por expressa autorização legal, bem como a Instrução Normativa nº 5.645/70, é a pretendida movimentação no quadro com ingresso em outra categoria funcional daqueles que, por livre e espontânea escolha preferiram o certo ao duvidoso, permanecendo na “clientela originária”.

A impressão que dá a postulação é a de que estariam os impetrantes sendo injustiçados. Tal não ocorre, porém. Ao contrário, os que permaneceram fora do novo Plano para tentarem nele ingressar via “clientela geral” é que ficariam sendo tremendamente prejudicados. Estes sim, seriam as verdadeiras vítimas, no caso da concessão da segurança.

De fato. Enquanto os postulantes situando-se na “clientela originária” passaram para o Plano de 1970, recebendo os novos vencimentos, em muito superiores àqueles a que anteriormente faziam jus, e também os atrasados a partir de novembro de 1974, os inúmeros outros funcionários ficaram com os poucos vencimentos das Tabelas do Plano de 1960 e sem nada receberem de atrasados, justamente para tentarem a

oportunidade que se lhes abria de ingressarem em outras Categorias Funcionais não correlatas. Pois bem, estes que se sujeitaram às regras do jogo, aliás — insisto — previamente estabelecidas no decreto e nas Instruções do órgão competente — encontrarão agora pela frente a concorrer às mesmas vagas, aqueles que preferiram ingressar no novo Plano, de imediato, como integrantes da “clientela originária”. Veriam, aqueles, agora, lhes serem retiradas as vagas a que, eles sim, tinham direito de disputar, pois, como é óbvio, a possibilidade que tinham viria a ser enormemente diminuída com a nova concorrência. Acredito que a própria opção que foi reaberta aos que já haviam ingressado no Plano, de dele saírem, para voltarem a concorrer às outras “Categorias Funcionais” não correlatas — com a vantagem, inclusive de terem percebido todos os atrasados e de permanecerem no novo Plano até o resultado da prova seletiva, e se nela não forem classificados — já não é pelo menos justo — (pois a legalidade sobre este ponto não cabe ser aqui examinada) — em relação aos que desde o início permaneceram fiéis aos propósitos de concorrerem a tais “Categorias Funcionais”, com sacrifício, continuando a perceber os vencimentos antigos, apenas com as atualizações normais, e sem direito a atrasados.

De anotar-se que não tendo havido oportuna opção, não há obrigação de a Administração reabrir o prazo prefixado para tanto.

A pretensão posta em Juízo, assim, a par de falta de suporte legal, ainda seria tremendamente iníqua, a meu ver, se atendida, em relação àqueles que ficaram aguardando, no Plano antigo, e por tanto tempo, a prova seletiva para ingresso nas outras “categorias funcionais” não correlatas, e com o que permaneceram, para tal fim, na “clientela geral” ou “secundária”.

Pelo exposto, **data venia**, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença de 1º grau e cassar a segurança.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

Ap. em M.S. nº 79.276 — RJ. Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Remte.: Juiz Federal da 8ª Vara. Apte.: União

Federal. Apdos.: Maria de Lourdes Andrade Costa e outros.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança. Usou da palavra: Dr. Joaquim Justino Ri-

beiro, Subprocurador-Geral da República (em 17-12-76 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. José Dantas e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.395 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro  
Requerente — DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S.A.  
Requerido — Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça

#### EMENTA

##### Trânsito. Organização.

Junta Administrativa de Recursos de Infrações — JARI. CNT (Lei nº 5.108-66), art. 113.

Composta a Administração do Trânsito pelas repartições públicas da União, Estados, Distrito Federal e Territórios, as funções da Junta entre as quais se inclui a de rever penalidades administrativas, são indelegáveis, mesmo a outro órgão da administração, diferente daquele expressamente indicado pela lei.

Denegação de segurança, requerida contra despacho ministerial que não conheceu de recurso da empresa DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S.A., a qual, invocando leis e decretos estaduais pretendia, na qualidade de órgão rodoviário estadual, lhe fosse assegurado a constituir mais uma JARI em São Paulo.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1976. — Moacir Catunda, Presidente; Márcio Ribeiro, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S.A. requereu ao Juiz Federal, contra ato do Conselho Nacional de Trânsito — CONTRAN, mandado de segurança, a fim de que, como órgão rodoviário legal do Estado de São Paulo,

lhe fosse assegurado constituir uma Junta Administrativa de Recursos e Infrações (JARI).

Não obstante a sua qualidade de pessoa jurídica de direito privado, sustenta na petição de fls. 2/21 a legalidade de sua pretensão fundada na Constituição Federal, no CNT e sua regulamentação e sobretudo na legislação estadual

“que lhe asseguram o direito de desempenhar, no sistema rodoviário sujeito à sua jurisdição, as prerrogativas que lhe são inerentes, não apenas por força de sua competência estabelecida no Contrato de Concessão, mas, principalmente, pela delegação legal do próprio Estado de São Paulo.”

Cita o Decreto-lei Estadual (SP) nº 5/69, a Lei Estadual nº 95/69, e o Decreto Estadual nº 4.355/74, aquele crian-

do a DERSA e classificando-a como órgão rodoviário estadual, este ampliando consideravelmente a sua jurisdição sobre as rodovias estaduais.

Considera indiscutível o seu direito de ser parte do Sistema Nacional de Trânsito, como órgão rodoviário do Estado de São Paulo, nos termos da alínea c, art. 3º, do CNT ou alínea d, artigo 4º, do Regulamento, ilegal, conseqüentemente, a negativa de criação do JARI do Conselho Nacional de Trânsito, publicada no **Diário Oficial** da União de 27-11-75.

A impetração foi distribuída na Justiça Federal, da Seção do Distrito Federal.

O MM. Juiz Federal Substituto, Dr. Dário Abranches Viotti, a quem coubera o feito, pelo despacho de folhas 45-46, denegou a liminar incluída no pedido da Impetrante.

Foram prestadas pelo Conselho Nacional de Trânsito as informações de fls. 55 a 58 e a Procuradoria da República proferiu o parecer de fls. 87/89, pela denegação do writ.

Posteriormente o mesmo ilustre Juiz deu-se por incompetente e ordenou a remessa dos autos a este Tribunal, visto como, "após" a impetração do mandado, a questão fora resolvida no âmbito administrativo pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça, por decisão Ministerial publicada no **Diário Oficial** de 31-5-76, conforme cópia, às fls. 92, oferecida, como subsídio, por aquele Conselho.

A mim distribuído o Mandado de Segurança originário, após ouvir a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, pedi informações ao Exmo. Senhor Ministro de Estado da Justiça, Dr. Armando Falcão, que, com o ofício de fls. 206, remeteu-nos parecer da Consultoria do Ministério, assinado pelo Dr. L. C. de Miranda Lima, no qual se transcreve outro parecer, do Assistente Jurídico Dr. Adahilton Dourado, em que se baseara a decisão ministerial ora sob exame.

Esse parecer, depois de transcrever os arts. 3º, 7º, 11, 15, 34, 112 e 113 do CNT, argumenta:

"Dessas normas jurídicas tiramos em primeiro lugar que a lei federal, em caráter taxativo e não enumerativo, estabeleceu as repartições públicas (da Administração direta e autárquica) da União, dos

Estados, do Distrito Federal e dos Territórios que compõem a Administração do Trânsito no Brasil, como integrantes do Sistema Nacional de Trânsito (art. 3º).

17. Em segundo lugar, depreen demos que, entre essas repartições, figuram um órgão rodoviário federal e um órgão rodoviário de cada Estado (arts. 3º, c e 7º, b). A argumentação da DERSA, extraída do uso da expressão plural "os órgãos rodoviários federal, estaduais ...", à toda evidência, não é séria, pois qualquer, medianamente letrado, logo percebe que essa expressão, no art. 3º, se empregou, escorreitamente, para indicar, sem repetição do substantivo órgão e do adjetivo rodoviário, o órgão rodoviário federal e o órgão rodoviário de cada Estado. Ainda, lisamente, fora possível entender-se como advoga a DERSA se compreenda a expressão, o art. 7º, b, poria se manifesto o erro de tal entender, pois, cuidando da composição do Conselho Estadual de Trânsito, se reporta a "um representante do órgão rodoviário estadual".

18. Ergo, já se vê, pelo exposto, que a lei federal somente admite figure, entre as repartições estaduais componentes da Administração do Trânsito, um órgão rodoviário em cada Estado (aquele em cada Estado existente à época da edição do Código: o DER). A criação de outro, portanto, por qualquer dos Estados, será afrontosa à lei federal, conseqüentemente, inconstitucional, qual gizou Pontes de Miranda em passo retrocopiado. Não escapa ao vício de inconstitucionalidade a disposição de lei estadual que, com ingênuo artifício, não diz criar um segundo ou milésimo órgão rodoviário, mas reza classificar "como órgão rodoviário estadual", para os fins previstos no Código Nacional de Trânsito", entre outro — público ou privado — que não o único órgão rodoviário que a lei federal, claramente, quer a funcionar em cada Estado com a competência de administração do trânsito na respectiva jurisdição, e nos limites em que lha conferiu. E assim aconteceu ao art. 3º da Lei nº 95, de 29-12-72, que classificou de "órgão rodoviário estadual" a DERSA...

19. Prosseguindo no estudo das disposições do Código transcritas acima, colhemos, também, que, em cada Estado, haverá um Departamento Estadual de Trânsito (artigos 3º, c, 7º, d, e 10), em cujas atribuições se incluem, expressamente, as de fiscalização e policiamento (art. 10, e), como as de cumprir e fazer cumprir a legislação de trânsito, aplicando as penas previstas no Código Nacional de Trânsito. Sobre tais atribuições, inexistente no Código autorização para que os Departamentos Estaduais de Trânsito as deleguem, o que lhes retira a possibilidade de as conferir — sequer a outro órgão da Administração estadual (Ver, ainda, os arts. 29 e 30 do Regulamento, Decreto número 62.127, de 16-1-69, do Código).

20. Excepciona a atuação dos Departamentos Estaduais de Trânsito, no particular ora examinado, o disposto no art. 15 do Código, to-cantemente às estradas dos Estados, como o explicitaram os arts. 33 e 34 do seu Regulamento, o último dos quais recita:

“Art. 34. Compete aos órgãos rodoviários federal, estaduais e municipais:

I — cumprir e fazer cumprir a legislação de trânsito;

II — regulamentar o uso das estradas sob sua jurisdição;

III — impor e arrecadar as multas decorrentes de infrações verificadas em rodovias sob sua jurisdição;

IV — exercer a polícia de trânsito nas estradas sob sua jurisdição;

V — fazer estatística de trânsito.”

21. Tais atribuições do órgão rodoviário de cada Estado, igualmente, não são delegáveis: o Código e o seu Regulamento não autorizam se confirmam a outra repartição até.

22. Na clara e imperativa expressão do Código e do Regulamento, portanto, as atribuições dos Departamentos Estaduais de Trânsito, como do órgão rodoviário de cada Estado, são-lhe privativas, e, conseqüentemente, agravosa à lei federal, inconstitucional, será a lei de Estado da Federação que até a outra repartição atribua uma ou mais

delas, como manhosamente realizou a supramencionada lei paulista, conferindo-as à DERSA.

23. Finalmente, a tão desejada pela DERSA, mas inalcançável JARI “em vias de criação”.

24. Se a DERSA não é, nem poderá ser, salvo alteração constitucional, ou, pelo menos, da lei federal, órgão rodoviário do Estado de São Paulo, logo se vê que lhe está vedado lograr uma JARI a funcionar junto a si, pois o Código, depois de rezar incumbir aos Departamentos Estaduais de Trânsito e ao órgão rodoviário estadual aplicar as penalidades nele estabelecidas (arts. 11, a, 15 combinado com o art. 134 do Regulamento, e 112), dispõe que, das decisões infligentes dessas penalidades, “caberá recurso para a Junta Administrativa de Recursos de Infrações, que funcionará junto a cada repartição de trânsito”, ou seja, na hipótese em tela, o DETRAN ou o DER de São Paulo, únicas repartições de trânsito autorizadas, pela legislação federal, a aplicar penalidades ensejadoras de recursos para JARI que junto a um ou outro funcione.

25. O § 3º do art. 113 do Código, que faculta à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Territórios criar mais de uma Junta, quando e onde entendam necessário, não adversa a conclusão imediatamente supra. Ele há de interpretar-se em combinação com a cabeça do artigo, e, de conseqüência, receber-se como a autorizar o funcionamento de JARI, não só na sede de DETRAN e de DER (para restringir-nos a repartições de trânsito estaduais), isto é, na Capital do Estado, mas também em outras áreas de jurisdição estadual onde atuem.”

O despacho do Exmo. Sr. Ministro não conheceu do recurso administrativo da DERSA, ora Impetrante, mantendo, pois, a decisão do CONTRAN e determinou a este, por intermédio do Conselho Estadual de São Paulo, o fornecimento dos textos das leis e decretos estaduais, citados pelo recorrente, para efeito do art. 119 — I — I, da CF (representação sobre inconstitucionalidade, ao Eg. Supremo Tribunal Federal).

A Subprocuradoria-Geral da República proferiu o parecer de fls. 221/226, em que conclui:

“Se lei estadual outorgou competência e prerrogativas reguladas por lei federal como sendo de órgão público a pessoa jurídica de direito privado, recai sobre ela a marca da inconstitucionalidade.

11. Desta forma, reportamo-nos e subscrevemos os argumentos expendidos nas judiciosas informações do Sr. Ministro da Justiça, para concluir que nenhum direito líquido e certo socorre à impetrante, eis que emanado de leis estaduais eivadas de inconstitucionalidade.

Em consequência, somos pela denegação da segurança.

Brasília, 15 de outubro de 1976. — João Leoni Taveira, Procurador da República.

Aprovo: **Gildo Corrêa Ferraz**, 5º Subprocurador-Geral da República.”  
É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):** Os argumentos dos pareceres, referidos pelas Informações do Exmo. Sr. Ministro, convenceram-me de que a recusa do Conselho Nacional de Trânsito de permitir à Impetrante a constituição de mais uma Junta Administrativa de Recursos de Infrações (JARI), em São Paulo, foi perfeitamente legítima, fundada como se acha em disposições de leis federais, que instituem a compo-

sição e a competência dos órgãos componentes da Administração do Trânsito, e na própria Constituição.

Não obstante o despacho ministerial que deu origem a nossa competência tenha determinado a coleta de dados para uma possível representação ao Eg. Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade das normas estaduais em que se baseou a impetração, a nossa competência para julgar o mandado de segurança subsiste.

Adotando os fundamentos do citado parecer, bem como os do proferido pelo Dr. Raimundo Alves Cordeiro, Assessor Jurídico do CONTRAN, às fls. 25/26, conceito da impetração, para indeferir-la.

#### EXTRATO DA ATA

MS nº 79.395 — DF. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Repte.: DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S.A. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça.

Decisão: Por unanimidade de votos, indeferiu-se o pedido de segurança. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Decio Miranda, José Néri da Silveira e Armando Rollemberg (em 21-10-76 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távara, Aldir G. Passariño, Oscar Corrêa Pina e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.913 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Dantas  
Requerente — Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
Requerido — Juiz Federal da 5ª Vara — Seção Jud. do Estado do Rio Grande do Sul

#### EMENTA

**Mandado de segurança. Ato judicial recorrível. Se bem que cabível, segundo as peculiaridades do caso, o mandado de segurança não prospera contra ato judicial isento de qualquer ilegalidade ou abuso de poder.**

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

Acordam os Ministros que compõem o Tribunal Pleno do Tribunal Federal

de Recursos em, preliminarmente, por maioria, conhecer do pedido, e, no mérito, à unanimidade, indeferir a ordem e cassar a liminar concedida, na forma do relatório e notas taquigráficas que

passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de março de 1977. —  
**Moacir Catunda**, Presidente; **José Fernandes Dantas**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Min. José Dantas (Relator):**  
Resumo a controvérsia, consoante os dados da inicial e das informações do MM. Juiz impetrado — fls. 75.

Perante a 5ª Vara Federal do Rio Grande do Sul, tramitou, com êxito, uma reclamação trabalhista movida pelas Auxiliares de Ensino Adda Drugg de Freitas, Ana Maria Bresolim Pinto e Zaira Albuquerque Petry, visando à reparação de seus salários, reduzidos pela Universidade Federal daquele Estado quando os desequiparou dos salários de Professor Titular, dantes reconhecidamente equiparados.

Promoveu-se a execução, a requerimento das reclamantes, aí oferecidos à liquidação os cálculos que discriminavam as diferenças salariais devidas, inclusive a que corresponderia à superveniente reclassificação operada em favor dos Professores Titulares, na forma do novo sistema de classificação dos cargos públicos. Desses cálculos foi dada vista à reclamada (fls. 97), a qual se pronunciou por nada ter a opor (folhas 98v).

Daí a sentença homologatória (folhas 99), devidamente transitada em julgado a 9 de julho de 1976 (fls. 100v.), e por isso intimada a reclamada para o depósito do valor da dívida — fls. 101 e 103v.

Entretanto, ao invés de atender à intimação, a Universidade peticionou ao Juízo, em 24 de agosto, a expedição de precatório, na forma como se davam dar as execuções contra a Fazenda Pública, da qual ela seria integrante como autarquia desprovida de recursos além dos consignados no orçamento da União — fls. 104. Nisso voltou a insistir, após despacho que assinava o prazo de 10 dias para o depósito (fls. 115); e voltou por via de postulação intitulada de Agravo de Petição autorizado pelo art. 897, a, da CLT, c/c o Decreto-lei nº 779/69. Desenvolveu, então, novos argumentos, desta vez dirigidos contra a liquidação homologada, e dentre os quais o de erro dos cálculos e de nuli-

dade do feito por falta de intimação da União.

A nova argumentação foi repelida pelo Juiz, a teor de despacho datado de 22 de outubro daquele ano, cujos tópicos essenciais passo a ler: (fls. 55 e 57).

Finalmente, a 29 de outubro, veio aos autos a União Federal, chamando a si a impugnação dos malsinados cálculos, dizendo fazê-lo em oportunidade própria, visto que não tivera qualquer intimação para falar sobre eles — folhas 59. Respondeu-lhe o Juiz, através de despacho cuja fundamentação é semelhante àquela que li — fls. 66 — e a 5 de novembro oficiou ao Reitor a determinação do depósito para pagamento da dívida exequenda, no prazo de 10 dias, sob as penas da lei.

Tudo isso deu causa ao presente mandado de segurança, impetrado pela Universidade, e com vistas a que se le reponha o direito de defesa. Tal direito teria sido violado pelo despacho que inadmitiu o tardio Agravo de Petição, veículo da profligação do alegado erro de cálculo, da nulidade da execução por falta de chamamento da União, e da carência da expedição de precatório.

Daí a impetração terminar com o singelo objetivo do pedido, que transcrevo:

“Nesta conformidade, espera a impetrante que seja concedido o mandado de segurança ora impetrado, restituindo-se-lhe o prazo para recurso que lhe foi sonegado, dada a manifesta ilegalidade do ato da autoridade coatora que lhe está cerceando o sagrado direito de defesa. Requer ainda que, ante a iminência da consumação de uma violência ao direito, violência esta que acarretará, no caso, manifestos e irreparáveis danos à impetrante, V. Exa. haja por bem conceder em favor da mesma a medida liminar que ora se impõe, determinando que seja sustado o despacho acima aludido até o julgamento final do presente mandado de segurança, no que terá V. Exa. praticado ato de sã, reta e de confortadora Justiça” — fls. 7.

Deferi a liminar, à conta da circunstanciada possibilidade de ineficácia da medida, se a final concedida, posto

que já se vencia o dissídio assinado para pagamento, sob as penas da lei.

Oficiou nos autos a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 133 a 137), por seu Procurador Ferreira Viana, de cujo parecer destaque os seguintes trechos:

“Em face do art. 38, item V, da Lei nº 1.341, de 1951 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), a União Federal é assistente legal em todas as ações em que forem interessadas as Autarquias Federais, devendo por isso mesmo funcionar, obrigatoriamente, em todos esses feitos, desde a primeira instância, um Procurador da República.

Esse Colendo Tribunal, mui sabiamente, tem entendido que a falta de intervenção da União Federal nos feitos em que seja assistente obrigatória, inquina o processo de nulidade absoluta, *verbí gratia*, os seguintes acórdãos:

“Despejo. IAPI. Nulo é o processo em que a União Federal, assistente legal e obrigatória das autarquias, não tenha se pronunciado em primeira instância” (Ap. Civ. 18.072 — Relator o Sr. Ministro Henrique d’Ávila, in DJ de 5-8-64, pág. 2.662).

“A falta de citação da União Federal em ação proposta contra autarquia federal, impõe, necessariamente, a anulação do processo, *ab initio*” (Ap. Cível nº 24.588 — Rel.: Min. Amâncio Benjamin, in DJ de 26-11-68, pág. 4.983).

“É nulo o processo em que sendo interessada autarquia federal, não foi aberta vista ao Procurador da República” (Ap. Cível nº 23.390 — Rel.: Min. Armando Rollemberg — in DJ de 21-3-67 — página 668).

A propósito da matéria teve oportunidade de proferir o eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães o seguinte voto (Ap. Cível nº 30.254 — SP):

“Acolho a preliminar de nulidade, suscitada pela douta Subprocuradoria, de acordo com o decidido na Apelação Cível número 23.390 (Rel. Min. Armando Rollemberg, DJ de 21-3-67, página 668), pela falta de interven-

ção, no feito, da União Federal, como assistente obrigatória da autarquia ré (Lei nº 1.341, de 1951, art. 37, V) ...”

Demais de tudo, fala-se em “erro material” de quase Cr\$ 400.000,00 contra o patrimônio da Autarquia impetrante, ou seja, da própria União Federal, nos termos da Lei nº 1.240, de 1950.

Ora, erro de cálculo não transita nunca em julgado, segundo jurisprudência tranqüila a respeito (RE 79.400-GB, DJ de 24-6-75, página 4.503).

Há bem pouco, teve ensejo o Pleno dessa Egrégia Corte de reafirmar tal entendimento, ao julgar o Agravo do art. 45 do Regimento Interno, nos autos da Precatória número 7.716-RJ, in DJ de 13-9-76, página 7.883, constando da ementa do acórdão, *verbis*:

“... 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 8.612, 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 erro, 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”.

No que concerne à execução de sentença contra autarquia, esta

“Far-se-á mediante precatório (art. 730, I, do CPC).

Na locação “Fazenda Pública” ela está incluída”

segundo decidiu esse Egrégio Tribunal ao reformar sentença de primeiro grau no RO nº 1.871-CE, DJ de 11-6-76, pág. 4.295, Relator Min. Jarbas Nobre, Recorrente Universidade Federal do Ceará.

Em face do exposto, e reportando-nos aos doutos fundamentos da impetração, estamos em que é de ser concedida a segurança, para se determinar reabra à impetrante o prazo para recurso do ato impugnado; seja notificada ainda a União Federal, assistente necessária, dado o seu legítimo interesse, da ação de execução”.

Por derradeiro, esclareço que, requerida pelas autoras da reclamação trabalhista em causa (fls. 139), admiti-lhes a assistência litisconsorcial passiva no presente feito, face à inegável relação de seus interesses para com o desate da questão posta na impetração.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. José Dantas (Relator):** Sr. Presidente, com a devida vênia, chamo a atenção do Tribunal para o objeto da impetração, tal como dito no pedido acima transcrito, a restituição de prazo para recurso contra a sentença. Vê-se, daí, que o pedido não ataca a sentença em si mesma, nem se rebela contra o seu trânsito em julgado, senão que persegue reabertura de prazo recursal contra ela.

Por isso, conheço da impetração.

Examino as razões alinhadas, e de logo vislumbro que ao propósito desse pedido não serve a arguição de que nas execuções contra as Autarquias Federais é imprescindível a assistência da União; como não lhe serve a invocação de que ditas execuções se devam processar por precatório, consoante a forma inerente às execuções contra a Fazenda Pública.

Não nego a razoabilidade da sustentação dos mencionados temas, na medida em que também entendo a plena procedência do primeiro ponto, e a aceitação, *modus in rebus*, do segundo,

conforme a maior ou menor autonomia patrimonial e financeira da Autarquia, ponderada em cada caso concreto. No entanto, o prazo recursal visado sob qualquer desses ângulos não alcançará, decerto, aquela sentença homologatória passada em julgado. Alcançará, sim, o despacho posterior que rejeitou a arguição daquelas matérias, pelo que não atenderá ao efeito suspensivo do recurso, cujo prazo a impetrante quer restituído.

Para dito efeito, pois, não vejo como possa prosperar o writ, sob pena de afetar a coisa julgada aderida à sentença irrecorrida, e indesconstituível por força de prazo recursal reaberto para matéria meramente devolutiva, como aquela que foi objeto do despacho que inadmitiu os tardios embargos manifestados a título de Agravo de Petição.

Entretanto, para o pedido, salvar-se-ia a suscitada verificação de erro material, sabidamente insuscetível de constituir-se em *res judicata*. No caso, porém, a inquinação daqueles cálculos que embasaram a liquidação não está na demonstração de simples erro de conta.

Na verdade, a tardia impugnação se prende à inclusão de determinada diferença salarial que, no dizer da impetrante, não estaria autorizada pela sentença exequenda, segundo se colhe do inadmitido Agravo de Petição, *verbis*:

“Ocorre que os salários de Titulares, que por sentença foram atribuídos às reclamantes, são, com toda evidência, os correspondentes aos da época em que foram anotados em suas carteiras de trabalho, com os conseqüentes aumentos de lei, em decorrência dos reajustes salariais que se seguiram até 30 de outubro de 1974, quando foi publicado o Decreto nº 74.786, que dispõe sobre a reclassificação do Grupo de Magistério, e que, em função do disposto no seu art. 3º, estabelece níveis caracterizados por titulações específicas, as quais não são satisfeitas pelas Reclamantes.

Em decorrência dessa falta de qualificação objetiva, foram todas as Reclamantes, pelo Decreto número 77.867, de 21 de junho de 1976, publicado no D.O. da União de 24 do mesmo mês, reclassificadas nas conformidades de suas situações

funcionais, vigentes em 31 de outubro de 1974, como expressamente determina o art. 6º desse referido Decreto presidencial.

É um ato constitutivo novo. É uma situação nova, dele decorrente. As Reclamantes foram, pois, reclassificadas como Auxiliares de Ensino, posto que essa era a situação funcional das mesmas. Era e é. A respeitável sentença não lhes atribuiu outro status, tão-somente não permitiu a redução de seus salários, mantendo-os ao nível dos de Professores Titulares da época, “acrescidos dos reajustes, o que não se confunde com o salário dos Professores reclassificados”. Essa distinção é a razão de ser de que o Decreto-lei nº 1.445, de 13 de fevereiro de 1976, já em seu art. 1º, abria a exceção referente ao Grupo Magistério, cuja escala de vencimentos e salários está fixada no seu art. 9º e parágrafos e faz expressa referência à Lei nº 6.182, de 11 de dezembro de 1974, que trata da retribuição aos níveis de Classificação dos cargos integrantes do Grupo Magistério.

Ora, a reclassificação do Grupo Magistério, procedida através de Decretos, Decretos-leis e Leis, não pode ser simplesmente desprezada, posto que a tanto não foi a v. sentença, ratificada pelo respeitável Acórdão da instância superior.

Assim, o respeitável despacho de fls. 188, data venia, atribuiu às Reclamantes valores que extrapolam os fixados pela sentença, já que são correspondentes aos dos Professores Titulares reclassificados, situação que não é a mesma, como foi esplanado, das retribuições reajustadas dos mesmos professores, que é aquela a ser conferida aos Reclamantes, ora reclassificados como Auxiliares de Ensino e, respeitando-se a decisão da Justiça, como tal deverão passar a perceber os salários correspondentes, uma vez desaparecidas as chamadas “diferenças individuais”, como prevê o art. 19 do Decreto-lei nº 1.445, em conformidade com o § 2º, do art. 3º, do Decreto-lei nº 1.341, de 22 de agosto de 1974. Pela observação dessas disposições, que absorvem os reajustamentos, estarão sendo respeitados o V. Acórdão do

Egrégio Tribunal Federal de Recursos e as determinações emanadas de dispositivos legais decorrentes da reclassificação das Reclamantes. Assim, não haverá, pois, redução nos salários assemelhados aos dos Professores Titulares reajustados, hoje do quadro suplementar, nos termos do § 3º, do art. 20, da Lei nº 6.182 correspondente aos regimes de trabalho que cada um esteja prestando. Mantém-se a determinada equiparação salarial nos seus devidos termos, sem se infringir o ato do Presidente da República que as reclassificou como Auxiliares de Ensino, posto que carecem de titulação específica para outra classificação” (fls. 51/53).

Aludida sustentação deixa claro que não se trata da constatação de mero erro material. Trata-se, isto sim, da malsinação de toda a liquidação, a título de seu desajuste aos limites da sentença exequênda, a cujo alcance se nega que possa chegar até àquela reclassificação salarial supervenientemente processada. Mas, para rebelar-se contra essa extensão da sentença, na realidade, a executada só tinha a oportunidade dos embargos opostos à execução ou, em última instância, a via do recurso interposto da sentença homologatória.

Olvidados ambos os ensejos, fatalmente tornou-se intocável a sentença, no pormenor.

Simple erro material que fosse, sanar-se-ia até de ofício. Todavia, cuidando-se de erro aderido ao mérito da própria execução, como desenganadamente o é a colocação de saber-se se a sentença exequênda compreende, ou não, era ou aquela alteração salarial vinculada à equiparação que foi reconhecida, na verdade o seu exame extravasa da área posta a salvo dos efeitos da coisa julgada. Portanto, não há dúvida de que a impetrante pediu mal.

Assim entendendo, estou em que o r. despacho que inadmitiu o extemporâneo Agravo de Petição (leia-se recurso ordinário), não contém qualquer ilegalidade ou abuso reparável através do suplicado mandado de segurança.

Pelo exposto, denego a ordem impetrada, e, via de consequência, revogo a liminar concedida.

## VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães:** Preliminarmente, não conheço do mandado de segurança, impetrado contra ato judicial, seguindo a orientação que tenho adotado, de vez que cabível era recurso, aliás, expresso na CLT.

Vencido na preliminar, como tenho fixado em casos semelhantes, acompanho o Sr. Ministro Relator.

## EXTRATO DA ATA

M.S. nº 79.913 — R.S. Rel.: Sr. Min. José Dantas. Reqte.: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Reqdo.: Juiz Federal da 5ª Vara.

**Decisão:** Preliminarmente, vencidos os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Corrêa Pina, conheceu-se do pedido. No mérito, à unanimidade, indeferiu-se a ordem e cassou-se a liminar concedida. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Amâncio Benjamin, Armando Rollemberg e José Néri da Silveira (em 3-3-77 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Decio Miranda, Jarbas Nobre, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min **Moacir Catunda.**

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA N.º 2.660 — PR \*

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro  
Suscitante — Juiz Federal da 3ª Vara  
Suscitado — Juiz de Direito da Comarca de Telêmaco Borba  
Partes — Sebastião Ferreira e Justiça Pública

## EMENTA

**Explosivo (posse de). C.P. 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 Estadual comum.

## RELATÓRIO

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.

Brasília, 18 de março de 1976. — **Peçanha Martins**, Presidente; **Márcio Ribeiro**, Relator.

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro** (Relator): Na Comarca de Telêmaco Borba, em conseqüência da queixa de um vizinho à 15ª Região Militar e de comunicação desta à Polícia Civil, foram encontrados em poder de Sebastião Ferreira, que se dedicava a perfuração de cisternas, 4 bananas de pólvora, três espoletas comuns, um pedaço de 1,30m de estopim, outro de 1,10m e outro de 0,63m, afinal entregues pela Delegacia

\* Republicado por ter saído com incorreção no Volume nº 53.

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 Promotoria 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 C.P., 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 dependa 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 Constituição Federal.

Com base nesse parecer, o MM. Juiz Federal suscitou conflito negativo de jurisdição.

Nesta Instância a Subprocuradoria-Geral da República, com apoio em decisão anterior, o C.J. 322, Relator o Sr. 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 interesse à segurança interna e externa do País.

Em todo o território nacional, o Exército age diretamente, pelo seu Departamento de Produção e Obras (D.P.O.) e, nas diferentes Regiões Militares (R.M.), pelo Serviço de Fiscalização de Importação, Depósito e Tráfego de Produtos Controlados (SFIDI) e por delegação a 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 colidirem com o art. 5º, VI, da C.F./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 (art. 22-I), e até o porte de armas e o trânsito de armas permitidas dentro do 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 da óbvia finalidade de preservar a segurança nacional e a ordem pública, o decreto em exame tem ainda a 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 a 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. artigo 10-D; CF, art. 8º, VII).

Ora, nada disto achava-se em jogo no caso.

É requisito do delito do art. 253 do C.P. a falta de licença da autoridade, mas não necessariamente de autoridade militar.

Aliás, das figuras semelhantes, tipificadas na antiga Lei de Segurança

Nacional, Decreto-lei 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 fáticas 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 3ª 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 naque-

les previstos pelo art. 25, IV, da Constituição Federal”.

Conheço do conflito e o decido pela competência do Juízo de Direito da Comarca de Telêmaco Borba.

#### EXTRATO DA ATA

CC 2.660 — PR — Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Suste.: Juiz Federal da 3ª Vara — Sucdo.: Juiz de Direito da Comarca de Telêmaco Borba.

Decisão: A unanimidade, julgou-se competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Telêmaco Borba, suscitado. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Decio Miranda e Otto Rocha (em 18-3-77 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Ministros Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Amárico Benjamin e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Peçanha Martins**.

#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.670 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg

Suscitante — Juiz Federal da 2ª Vara

Suscitado — Juiz de Direito da 1ª Vara Distrital de Vila Prudente

Partes — Justiça Pública e Dagoberto Jurado

#### EMENTA

**Conflito de competência. A utilização, para o transporte pago de passageiros, de veículos não licenciados para tal fim, não pode ser tida como ato contrário à organização do trabalho, pois não a perturba, sendo simples contravenção de regra legal relativa ao exercício de atividade profissional. Competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação penal instaurada a propósito.**

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, julgar procedente o conflito e competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Distrital de Vila Prudente, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 27 de maio de 1976. —  
**Moacir Catunda**, Presidente; **Armando Rollemberg**, Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg** (Relator): Inquérito levado a efeito para apurar a utilização, como táxi, de veículo não licenciado para o transporte remunerado de passageiros, pertencente a Dagoberto Jurado, foi encaminhado ao Dr. Juiz de Direito da

1ª Vara Distrital de Vila Prudente, que, acolhendo manifestação do Promotor Público, considerou que a matéria era da competência da Justiça Federal, à qual determinou a remessa dos autos.

Distribuído o processo à 2ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, após opinar a Procuradoria da República, assim se manifestou o MM. Juiz:

“Incensurável é a promoção do representante do Ministério Público Federal de fls., que adoto, fazendo parte integrante deste.

Efetivamente, a competência para apreciar e julgar os fatos narrados nestes autos é da Justiça Estadual, uma vez que nos precisos termos do art. 125, item VI da Constituição Federal, só é competente a Justiça Federal para julgar e decidir em processos-crimes, não se estendendo o mandamento constitucional às “contravenções”.

Pacífica tem sido neste sentido a jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, como se verifica, ainda, no recente julgamento de Apelação Criminal nº 2.483 — PA, publicado no DJ de 8-4-75, pág. 2.167, cuja ementa reza:

“Ementa: Processo Penal. Competência. Contravenção.

A jurisdição federal para “crimes” prevista no art. 125, item IV, da Carta de 1969, não se estende a “contravenções”.

Orientação fixada pelo Plenário do Tribunal no Conflito de Jurisdição nº 285.”

Assim, tratando os presentes autos de matéria contravencional, julgo-me incompetente para apreciá-la e sobre ela preferir decisão, pelo que suscito o competente conflito negativo de jurisdição, remetendo-se os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, que com a costumeira justiça e sabedoria tem decidido.”

A Subprocuradoria, em seu parecer, assim opinou:

“Entendemos que o legislador constituinte usou a expressão “crime” em seu sentido amplo, abrangendo também as contravenções. No mesmo sentido amplo, a palavra “crime” é encontrada em outros

dispositivos legais, como o art. 25 do Código Penal.

“quem de qualquer forma concorre para o crime ...”

e arts. 1º e 2º do mesmo estatuto “não há crime sem lei anterior que o defina ...”

“ninguém pode ser punido por fato que a lei posterior deixa de considerar crime ...”

Da mesma forma, em vários textos encontramos a palavra “contravenção” empregada em sentido amplo, abrangendo também crimes. Assim o Decreto-lei nº 6.529, de 10 de fevereiro de 1944, que dispõe sobre o serviço de loterias, trata no art. 45 e seguintes do aspecto penal dos jogos de azar, empregando o vocábulo “contravenções” nesse sentido amplo. Assim, sob o título “Das Contravenções” temos o artigo 53 que comina como penas as do art. 171 do Código Penal, e o art. 54 que comina as penas do art. 298 do mesmo estatuto.

Realmente, inexistente diferença ontológica entre crime e contravenção. As teorias apresentadas para a distinção entre as infrações penais não apresentam um critério seguro. O esforço de Rocco, Carrara, e outros, para estabelecer a distinção foi baldado. Não existe diferença qualitativa entre crime e contravenção. Em nossa legislação o critério para distinguir as infrações é concreto, é dado pela pena. Entretanto, os textos legais, conforme já ficou dito, usam frequentemente um vocábulo pelo outro, ou ambos, em sentido amplo, abrangendo todas as infrações penais.

Não se pode interpretar o texto constitucional tão-só pelo seu aspecto gramatical. Cumpre indagar da vontade ou intenção realmente objetivada na lei. É mister examinar, antes de tudo, a razão da lei a fim de alcançar a **voluntas legis**.

Restaurada a Justiça Federal nos quadros da Justiça Comum, a Constituição deu competência aos Juizes Federais para processar e julgar os feitos em que houvesse interesse da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Referentemente à esfera penal, usou o legislador constituinte o vocábulo

“crimes”. Entretanto, se há evidente interesse da União (e por isso compete o julgamento aos Juizes Federais) nos delitos cometidos a bordo de navios e aeronaves, não se pode admitir que a lei se refira exclusivamente aos crimes *strictu sensu*, deixando de lado as contravenções. A Justiça Federal é justiça comum, com atribuições na esfera penal, e a competência lhe foi atribuída em razão do sujeito passivo do delito ou do interesse da União, não levando em conta o tipo ou quantidade de pena a ser aplicada.

Sendo, como é, a nosso ver, competente a Justiça Federal para processar e julgar contravenções, e versando o caso sobre contravenção contra a Organização do Trabalho, somos pela procedência do conflito, declarando-se competente o MM. Juiz Federal suscitante.”

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg** (Relator): Este Tribunal, com a minha adesão, adctou o entendimento de que na competência da Justiça Federal não se compreendiam as contravenções, entendimento esse alicerçado na circunstância de a Constituição, no art. 125, se referir a crimes apenas.

Reconsiderarei-me dessa posição depois pela consideração de que se o legislador constituinte atribuíra à Justiça Federal e competência para processar e julgar os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, não se justificava o afastamento de dita competência quando se tratasse de contravenção contrária a serviço em tais condições, como a de violação do monopólio postal da União.

Passei a considerar, assim, que sendo o bem lesado qualquer daqueles descritos no art. 125, inciso IV, da Constituição, mesmo que se trate de contravenção, e não de crime, a competência é da Justiça Federal.

Dentro da mesma ordem de raciocínio entendo que as infrações penais contra a organização do trabalho, de forma geral, são da competência da Justiça Federal.

No caso dos autos, contudo, o fato que deu origem à instauração do inquérito policial, a utilização, para o transporte pago de passageiros, de veículo não licenciado para tal fim, não pode ser tido como contrário à organização do trabalho, pois não a perturba, sendo simples contravenção de regra legal relativa ao exercício de atividade profissional.

No caso concreto, portanto, tenho como competente para processar e julgar a ação a Justiça Estadual, e, assim, voto pela procedência do conflito e competência do Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Distrital de Vila Prudente.

#### EXTRATO DA ATA

CC. nº 2.670 — SP. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Sucte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Sucdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara Distrital de Vila Prudente.

Decisão: A unanimidade, julgou-se procedente o conflito e competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Distrital de Vila Prudente, suscitado (em 27-5-76 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Meacir Catunda.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.875 — SP**

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Dantas

Suscitante — Ministério Público Estadual

Suscitados — Juiz Auditor da 2ª Auditoria da 2ª CJM e Juiz de Direito da Comarca de Ibiúna

**EMENTA**

**Assalto a estabelecimento de crédito.**

**Configurado o crime contra a Segurança Nacional, outros fatos delituosos verificados na mesma ocasião se subordinam à competência da Justiça Militar.**

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

Acordam os Ministros que compõem o Tribunal Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em declarar a competência do Dr. Juiz Auditor da 2ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1976.  
— Moacir Catunda, Presidente; José Fernandes Dantas, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. José Dantas (Relator): A hipótese se resume em que, investigados determinados roubos, entre tantos apurou-se a subtração de um “Dodge Dart” e de diversas armas, ocorrida em diferentes pontos do Município de Osasco. Dentre as armas apreendidas, verificou-se, porém, estar uma outra, de propriedade de uma terceira empresa, e que fora subtraída do vigilante que se encontrava de serviço no Banco do Brasil, em Ibiúna, por ocasião de um assalto contra a mesma Agência.

Daí a remessa do inquérito à Auditoria Militar, ora suscitada, a qual teve por certo que, dos fatos apurados, apenas lhe competia conhecer do roubo do “Dodge Dart”, usado no assalto ao Banco do Brasil, conforme o respectivo processo em curso. No mais, remeteu-se o inquérito ao Dr. Juiz da Comarca de Ibiúna.

Todavia, ali o Dr. Promotor da Comarca suscitou conflito de competência, advertido de que a subtração da-

quela arma se dera por ocasião de um assalto à agência bancária, configurando-se, por isso, crime contra a Segurança Nacional. O Dr. Juiz acolheu o suscitamento, inclusive na parte que remetia o inquérito à Comarca de Osasco, relativamente aos demais roubos constatados, instruindo-se o conflito negativo com as peças trasladadas.

Do conflito instaurado não conheceram o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Colendo Supremo Tribunal Federal, que o remeteu a este Eg. Tribunal.

Aqui se pronunciou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela procedência, para declarar-se a competência do MM. Juiz Auditor suscitado, fls. 40.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Sr. Presidente, não me resta dúvida sobre que a analisada subtração de arma configurou crime contra a Segurança Nacional.

A ação do agente integrou-se no tipo previsto pelo art. 27 do Decreto-lei nº 898/60, Lei de Segurança Nacional, na exata medida em que se deu, isto é, durante assalto a uma agência bancária, e mediante luta corporal com o vigilante que ali se encontrava de serviço, portando a mencionada arma.

Do evento principal, inquestionavelmente constitutivo de crime sujeito à competência da Justiça Militar, não me parece que se possa distinguir o segundo fato, para efeito de subordiná-lo à apreciação de Justiça distinta

daquela competente para julgar o delito no seu todo. Até onde se caracterize como crime especial “assaltar, roubar ou depredar estabelecimento de crédito ou financiamento, qualquer que seja sua motivação”, logicamente não se há de excluir dessa especialidade o roubo de objetos que, embora pertencentes a terceiros, foram subtraídos na mesma ação violenta do assalto ao estabelecimento de crédito.

É certo que essa compreensão talvez resulte numa unidade penal, benigna ao agente do delito. Mas isto haverá de ser ponderado em oportunidade outra, que não a presente, para a qual apenas importa a definição de competência.

Pelo exposto, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juiz Auditor suscitado.

## EXTRATO DA ATA

C.C. nº 2.875 — SP. Rel.: Sr. Min. José Dantas. Suscte.: Ministério Público Estadual. Suscdos.: Juiz Auditor da 2ª Auditoria da 2ª C. J. Militar e Juiz de Direito da Comarca de Ibiúna.

Decisão: À unanimidade, declarou-se a competência do Dr. Juiz Auditor da 2ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar, suscitado. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Paulo Távora (em 30-11-76 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Aldir G. Passarinho e Oscar Corrêa Pina votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.922 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso  
Suscitante — Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal  
Suscitado — Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro  
Partes — Vera Lucília do Couto e outros e INPS

## EMENTA

**Mandado de segurança. Autoridade coatora.**

I — As regras gerais, normativas, só se sujeitam ao controle judicial, via do mandado de segurança, quando aplicadas no caso concreto. Assim, somente o ato concretizador da ordem normativa é que pode ser corrigido pelo writ of mandamus. Autoridade coatora, portanto, é aquela que praticou tal ato, não a que expediu a instrução normativa, de caráter geral.

II — Conflito procedente. Competência do Juiz suscitado.

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, reconhecer a competência do Dr. Juiz Federal da 7ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de abril de 1977. —  
Moacir Catunda, Presidente; Carlos Mário Velloso, Relator (art. 32 — RI).

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): Em mandado de segurança impetrado por servidores do INPS, contra ato do Sr. Secretário de Pessoal do mencionado Instituto, perante o Juízo Federal do Rio de Janeiro, tendo

por objeto o novo plano de Classificação de Cargos, o MM. Juiz Federal da 7ª Vara deu-se por incompetente, ao seguinte argumento:

“Verifico, porém, das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, que o DASP baixou as normas que foram cumpridas pelo impetrado. Reproduz-se, aliás, essa afirmativa, em outros mandados de segurança da espécie. O Senhor Secretário do Pessoal do INPS, sendo mero executor da ordem recebida do DASP, não pode, evidentemente, por ela responder. Constatata-se, por isto, a ilegitimidade passiva para a ação de mandado de segurança.

Tendo em vista que o DASP, como é público e notório, tem sua sede em Brasília, determino, por economia processual, a remessa do processo à Seção Judiciária do Distrito Federal, onde, por certo, o MM Juiz que o receber por distribuição dará a decisão que entender.”

Distribuídos os autos ao MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Brasília, DF, Dr. Jesus Costa Lima, S. Exa. suscitou conflito de competência. Argumenta, no bem elaborado despacho de fis., que o DASP não emitiu ordem específica, concreta, ao Diretor do Pessoal do INPS, no Rio, envolvendo direito dos impetrantes. O que o DASP fez foi baixar Instruções Normativas, na forma do art. 10 da Lei nº 5.645, de 10-12-70, art. 9º, § 2º, do Decreto número 70.320, de 23-3-72, art. 11 do Decreto-lei nº 1.341/74, e art. 18 do Decreto nº 74.448/74. Lembra que não cabe mandado de segurança contra lei em tese, cita jurisprudência e lições de Ulderico Pires dos Santos, Pontes de Miranda, Hely Lopes Meirelles e Celso Agrícola Barbi. Conclui por afirmar que o DASP não praticou nenhum ato concreto ferindo direito líquido e certo dos impetrantes.

Ouvida, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Gildo Corrêa Ferraz, opinando no sentido da competência do MM. Juiz Suscitado.

É o relatório.

## VOTO

○ Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): O MM. Juiz Federal da 7ª Vara do Rio de Janeiro deixou claro, no despacho em que se deu por incompetente para apreciar e julgar a segurança, que o fazia em virtude de ter o DASP baixado “as normas que foram cumpridas pelo impetrado”.

Data venia, julgo procedente o conflito, e tendo como competente, no caso, o Dr. Juiz Suscitado.

Porque, na verdade, não emitiu o DASP ordem específica, concreta, ao Diretor do Pessoal do INPS, no Rio de Janeiro, envolvendo direito dos impetrantes, por isso que o DASP simplesmente baixou Instruções Normativas. Sendo assim, não há falar seja o mesmo autoridade coatora, na espécie.

É que se tem como assentado, modernamente, o “princípio de que a expedição de regras gerais não está sujeita ao controle judicial, devendo este exercer-se quanto à aplicação dessas regras em cada caso concreto, o que, aliás, é cânone antigo do nosso direito processual e constitucional” (Celso Agrícola Barbi, *Do Mandado de Segurança*, 3ª ed., Forense, 1976, pág. 128).

Regulamentos, instruções normativas, portarias, etc., compõem um ordenamento normativo, legal. Somente o ato concretizador dessa ordem normativa é que se sujeita ao controle via do writ of mandamus, desde que violador do direito individual; e, ainda na esteira da lição de Celso Barbi, “a autoridade que o praticou será a verdadeira coatora”. Exatamente assim, também, o entendimento de Lopes da Costa, Castro Nunes, Costa Manso, e Luiz Antonio de Andrade, conforme deixa claro Celso Barbi (ob. cit., pág. 126).

Pelo exposto, julgo procedente o conflito e dou pela competência do Dr. Juiz Suscitado.

## EXTRATO DA ATA

C.C. nº 2.922 — DF. Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Suste.: Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Susdo.: Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade, reconheceu-se a competência do Dr. Juiz

Federal da 7ª Vara, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro (em 14-4-77 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas

Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina e José Dantas votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Ca-tunda.

### HABEAS CORPUS Nº 3.904 — PE

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Paciente — Romero Conolly  
Impetrante — Carlos Palmeira Valença

### EMENTA

Habeas corpus.

É da competência originária do Tribunal Federal de Recursos o processo e julgamento de pedido de habeas corpus contra ato de Juiz do Trabalho.

A guarda de bens penhorados é forma de depósito necessário que sujeita o responsável à prisão do art. 1.287 do CCB se não fizer a entrega das coisas ou do equivalente em dinheiro (Código de Processo Civil, art. 904). Precedente da 2ª Turma do T.F.R., no Habeas Corpus nº 3.630-RJ.

Deferimento parcial da ordem de habeas corpus, apenas, para estabelecer em seis meses o prazo da prisão civil, não fixado pelo juiz.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do habeas corpus e deferir em parte a ordem para o efeito de fixar em seis (6) meses o prazo de prisão do paciente, 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. — Armando Rollemberg, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O Bel. Carlos Palmeira Valença, de Vitória de Santo Antão, Pernambuco, impetra ordem de habeas corpus em favor de Romero Conolly, residente na mesma cidade pernambucana, por encontrar-se na iminência de ser preso, em virtude de decisão do Dr. Juiz Presidente da Junta de Conciliação e

Julgamento do Jaboatão, Pernambuco, exarada nos autos da reclamação trabalhista em que figuram como reclamante Inaldo Cadena de Melo e reclamada a “Cerâmica Conceição da Vitória Ltda.”

Julgada procedente a reclamatória trabalhista, foi lavrado auto de penhora e depósito de bens necessários à garantia do Juízo, tornando-se o ora paciente fiel depositário de 20 mil telhas canal e 10 mil tijolos de 6 furos (fls. 14). O despacho impugnado decretou a prisão do paciente, sob fundamento de recusar-se este a entregar ditos bens móveis, já objeto de arrematação, sob a alegação de terem sido destruídos pela enchente do mês de julho de 1975 (fls. 78).

Decretada, em 16-10-1975, a prisão civil do paciente, ainda não foi cumprido o mandado respectivo, por não localizado Romero Conolly.

Na inicial, sustenta o impetrante inexistir fundamentação no despacho de prisão, o qual não refere, sequer, o

preceito legal autorizatório do ato, nem fixa o prazo da custódia. Alega, de outra parte, que, somente através da Ação de Depósito, “procedimento hábil a exigir a restituição da coisa depositada”, seria possível o decreto de prisão, ora impugnado. Expõe, largamente, ademais, o impetrante os fatos relativos à cheia do Rio Tapacurá que banha a cidade de Vitória de Santo Antão, PE, próximo ao qual se situa a Cerâmica Conceição da Vitória Ltda., onde os bens eram guardados. As fls. 3/6, refere o impetrante os graves fatos que abalaram e arruinaram a vida da mencionada cidade, em virtude da catastrófica inundação de julho do ano passado, sendo de destacar, quanto à firma em apreço, às fls. 3, **verbis**:

“12 — Acontece que a “Cerâmica Conceição da Vitória Ltda.” fica localizada e instalada à margem do dito “Rio Tapacurá”, bem próxima da “Ponte do Galucho”, esta situada na BR-232, passando sobre o mesmo rio, que foi parcialmente destruída pela virulência das águas, conforme provam os recortes de jornais — docs. 12 e 14, e as fotografias anexas a esta — docs. 16 e 17.

13 — O volume das águas foi tão avassalador que chegou a cobrir, quase que totalmente, as instalações da “Cerâmica Conceição da Vitória Ltda.”, conforme se vê da fotografia apensa, doc. 18, deixando após sua destruidora passagem simples escombros, que se vêem nas fotografias juntas a esta — docs. 19, 20 e 21.

14 — A destruição das instalações da “Cerâmica Conceição da Vitória Ltda.” é, também, constatada e convenientemente comprovada pelas certidões fornecidas pela Prefeitura Municipal e Delegacia de Polícia locais — docs. 22 e 23.”

As fls. 4 discorre o impetrante acerca de vistoria *ad pertetuum rei memoriam* que está ainda em curso na comarca da Vitória de Santo Antão, requerida por Cerâmica Conceição da Vitória Ltda., com o propósito de provar a ocorrência altamente danosa a seu patrimônio, oriunda da ação das águas, antes mencionada.

Anota, ainda, que a arrematação dos bens aconteceu a 14-7-1975, ou seja, três dias antes da tragédia, que arras-

zou a cidade em alusão. Sustenta, assim, o impetrante, que a não devolução dos bens penhorados e sob depósito do paciente resultou de força maior, a que correspondeu a cheia do Rio Tapacurá.

Invoca o art. 1.277, do Código Civil, segundo o qual “o depositário não responde pelos casos fortuitos, nem de força maior, mas, para que valha a excusa, terá de prová-los”. Traz, nesse sentido, o impetrante, farta prova documental, que reside nos autos de folhos 29/72: (lê).

Solicitadas informações prestou-as o Dr. Juiz do Trabalho em Jaboatão, às fls. 77/79, sendo de destacar, às folhas 78:

“IV) Em 16-10-1975 foi determinada a citação do depositário a fim de entregar imediatamente os bens arrematados, sob as penas da lei; o que só foi feito em 7-11-1975, após verificação *in loco* pelo Sr. Oficial de Justiça, de que a empresa vinha funcionando regularmente há vários meses (fls. 97). Nessa oportunidade, já pela segunda vez, o depositário recusou cumprir o mandado de entrega;

VII) No dia 14-11-1975 foi expedido mandado de prisão estribado no artigo 904, parágrafo único do Código de Processo Civil (fls. 98). Em 20-11-1975 o advogado do paciente ingressou em Juízo com a petição de fls. 99, instruída com atestado policial e certidão da Prefeitura Municipal de Vitória de Santo Antão, PE (fls. 101/102), ambos dando conta de que a Cerâmica sofreu danos materiais, porém nenhum deles referiu-se diretamente aos bens em questão. Na petição supra referida, o paciente pedia a intimação do arrematante para dizer se aceitava a devolução da quantia por que arrematou os pré-falados bens.

VIII) Intimado, o arrematante não aceitou a proposta de devolução do valor da arrematação (inferior à avaliação), justificando sua atitude no fato de existir material telha e tijolo) suficiente e para pronta entrega, conforme constataria, anteriormente, com o Oficial de Justiça;

IX) Animado na informação do Sr. Oficial de Justiça (fls. 97) de

que a empresa estava funcionando regularmente e por já haver decorrido cinco meses do sinistro e ainda, principalmente, por serem os bens em evidência, dado o fim para que são fabricados, de difícil destruição pela ação das águas, determinou o Juiz que esta subscreve o cumprimento do mandado de prisão, solicitando o concurso da Polícia, através do Dr. Delegado local (Vitória de Santo Antão) e o Exmo. Sr. Secretário de Segurança Pública do Estado (fls. 121/122);

X) No dia 26-5-1976 requereu o paciente, por seu advogado (folhas 123), suspensão da ordem de prisão, dizendo não ser depositário infiel, sem todavia procurar solucionar a questão. Pelas razões apontadas no item anterior foi indeferido o pedido de revogação da ordem de prisão. O paciente encontra-se em lugar incerto e não sabido, conforme Ofício nº 434/1976-GAB, de 29 de junho de 1976 do Exmo. Sr. Secretário de Segurança Pública (folhas 131)."

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 82, sustenta a competência do TFR para conhecer da impetração, invocando decisão da colenda 2ª Turma, no **Habeas Corpus** nº 3.630-RJ, de que Relator o eminente Ministro Paulo Távora. No mérito, o ilustre Dr. Francisco de Assis Toledo, às folhas 82/84, opina pelo acolhimento, em parte, do pedido, para fixação da duração da prisão, omisso no particular o despacho, entendendo razoável se estabeleça o tempo da prisão civil, *in casu*, em seis meses.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Propõe-se questão preliminar, no presente julgamento, relativa à competência do Tribunal Federal de Recursos para apreciar **habeas corpus** impetrado contra decisão de Juiz do Trabalho.

Esta Turma, no **Habeas Corpus** número 2.663 — São Paulo, de que fui Relator, a 15-12-1971, decidiu, em acórdão, assim ementado:

"Competência.

**Habeas corpus** contra ato de Juiz do Trabalho.

Não se enquadra a espécie no artigo 122, I, alínea d, da Constituição, mas, sim, no art. 125 inciso VII, da mesma Carta Política.

Competência do Juiz Federal e não do Tribunal Federal de Recursos."

Ao ensejo proferi voto, acompanhado pelos Srs. Ministros Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Henoch Reis, nos seguintes termos:

"Sr. Presidente. Trata-se de **habeas corpus** impetrado contra ato judicial emanado do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Descalvado. Portanto, autoridade judiciária estadual. Ocorre, porém, que a prova vinda com a inicial permite compreender-se que a penhora de bens, de que se tornou depositário o ora paciente, fez-se em decorrência de execução de sentença trabalhista.

Dessa maneira, ao que depreendi das peças trazidas com a inicial, o Dr. Juiz de Direito de Descalvado está, na espécie, investido de jurisdição trabalhista. Trata-se, assim, de ato judicial de Juiz de Direito, enquanto Juiz do Trabalho.

A decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, no **Habeas Corpus** nº 3.198, deixa entrever a procedência da presente conclusão, pois, em verdade, tratando-se de autoridade sujeita ao Tribunal de Justiça, o não conhecimento por incompetência somente se poderia dar, em princípio, por encontrar-se, efetivamente, o Dr. Juiz de Direito no exercício de jurisdição trabalhista.

Em virtude disso, propõe-se uma questão que tem algum relevo de índole constitucional. Pergunta-se: Quem é competente para processar e julgar **habeas corpus** impetrado contra Juiz do Trabalho? Juiz de Primeira Instância? Sabido é que os Tribunais Regionais do Trabalho não possuem competência, em matéria criminal, não podem conhecer de **habeas corpus** contra ato de juiz, de Presidente de Junta de Conciliação e Julgamento. A Emenda Constitucional não prevê, expressamente, em matéria de **habeas corpus**, quem seja competente, qual a autoridade competente, na espécie.

Quanto ao mandado de segurança, é hoje assente, definida em lei, a

competência dos Tribunais Regionais do Trabalho para processarem e julgarem mandado de segurança contra atos dos Presidentes de JCJ, oriundos do exercício da jurisdição trabalhista. Não está, entretanto, na lei, definida a competência em matéria criminal para conhecer de **habeas corpus**.

O art. 122, nº I, alínea d da Emenda Constitucional define a competência originária do Tribunal Federal de Recursos para processar e julgar os **habeas corpus** quando a autoridade coatora for Ministro de Estado ou responsável pela Direção Geral da Polícia Federal ou Juiz Federal. Na alínea anterior, na alínea c do mesmo artigo, em dispondo a propósito do mandado de segurança, a Constituição fala, também, em “mandados de segurança contra atos de Juiz Federal”. O entendimento deste Tribunal tem sido, entretanto, no que concerne à execução da alínea c, do art. 122, que juiz federal, aqui, é o juiz federal de primeira instância, isto é, o juiz federal definido no art. 123, com competência demarcada no art. 125 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Dessa maneira, estou em que não compete originariamente ao Tribunal Federal de Recursos processar e julgar **habeas corpus** contra decisão de juiz do trabalho, juiz de primeira instância.

É verdade que a Emenda Constitucional nº 1 atribuiu originariamente ao Tribunal Federal de Recursos competência para processar e julgar os juizes federais, os juizes do trabalho e os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho nos crimes comuns e de responsabilidade.

Essa é uma competência específica definida na alínea d. E mais uma vez se verifica, pela enumeração da alínea b, que na alínea d, quando se alude a Juiz Federal, trata-se apenas de Juiz Federal de Primeira Instância para processar e julgar **habeas corpus** contra Juiz do Trabalho, teria dito expressamente tal como o fez na alínea b, ao enumerar os Juizes Federais, Juizes do Trabalho e membros de Tribunal Regional do Trabalho. Dessa maneira, não sendo o Tribunal Federal de Recursos competente e não havendo

competência do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo para processar e julgar **habeas corpus** contra atos dos Juizes Presidentes de Juntas, o meu entendimento é que a autoridade competente é o Juiz Federal de São Paulo, a teor do que estabelece o art. 125, nº VII, da Constituição, *in verbis*: (lê).

Esta competência é genérica do Juiz Federal quando se trata de **habeas corpus** ou mandado de segurança contra ato de autoridade federal, que não esteja, nesta matéria, sujeita a outra jurisdição expressamente definida no texto constitucional.

Do exposto, meu voto é não conhecendo do **habeas corpus**, por incompetência deste Tribunal e por entender competente o Dr. Juiz Federal de Primeira Instância.”

De forma diversa, todavia, vem entendendo a colenda 2ª Turma, que proclamarou a competência do TFR, no **Habeas Corpus** nº 3.630-RJ, a 20-6-1975, de que Relator o ilustre Ministro Paulo Távora, constando da ementa do respectivo aresto, *verbis*:

“.....  
“1. Decorre da competência do Tribunal de Recursos para julgar crimes comuns ou funcionais de autoridades judiciárias, conhecer de **habeas corpus** contra ato de Juiz do Trabalho.”  
.....

Em seu douto voto o Sr. Ministro Paulo Távora assim argumentou:

“No **Habeas Corpus** nº 3.515, de que fui Relator, a Turma decidiu que cabia ao Tribunal de Recursos apreciar ordem requerida contra Presidente de Junta de Conciliação e Julgamento.

É oportuno, entretanto, o reexame do tema em atenção à incompetência argüida, pela autoridade impedida, e porque verifiquei haver divergência de entendimento com a Terceira Turma. No HC nº 2.663, Relator Ministro José Néri, em que se defrontou idêntica questão, julgou-se competente o Juiz Federal.

A Justiça da União reparte-se, basicamente, em função da matéria. Os ramos Eleitoral, Militar e

do Trabalho ocupam áreas especiais, estendendo-se em torno a jurisdição comum ou ordinária da Justiça Federal propriamente dita.

A norma penal tutela bens que, pela significação na vida da comunidade, estão presentes em todas as relações jurídicas. Abrange direitos e interesses de ordem individual, social e econômica, desde a liberdade, a organização do trabalho até o patrimônio. O caráter universal filia, naturalmente, a competência penal à jurisdição comum, salvo os casos contemplados no campo das Justiças Especializadas a exemplo dos crimes militares e eleitorais (artigos 129 e 137, item VII).

O artigo 142 da Carta de 1969 não atribui, porém, às Cortes Trabalhistas qualquer prestação de tutela penal. Cinge-se à composição de dissídios entre empregados e empregadores e à solução, mediante lei, de controvérsia entre outras partes engajadas em relações de trabalho.

Não encontro, assim, apoio para exercício de função criminal, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, nem no texto constitucional nem na enumeração das atribuições dos artigos 678 a 680 da CLT.

Resta então verificar a quem toca a missão no âmbito da jurisdição ordinária federal.

O artigo 125, item VII, reserva aos Juizes Federais o processo e julgamento dos **habeas corpus** em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição”.

Ora, os magistrados trabalhistas estão sujeitos, diretamente, a outra jurisdição, dos Tribunais Regionais. Excluem-se, pois, segundo a ressalva da Lei Magna da órbita da Justiça Federal de primeira instância.

Não há, realmente, hierarquia jurisdicional dos Juizes Federais sobre os Juizes do Trabalho. Ambos exercem atividade judicante do mesmo grau em matéria trabalhista, diferenciados apenas pela condição da entidade pública empregadora (art. 110).

Trata-se de judicaturas de igual categoria que se regem pela nor-

ma de competência do Código de Processo Penal para o **habeas corpus**:

“Art. 650, § 1º — A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier da autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.”

Ressalta do quadro constitucional, a ascendência do Tribunal de Recursos para julgar juizes e membros dos Tribunais Regionais do Trabalho (art. 122, item I, letra b). Esse dispositivo inspirou a Suprema Corte a decidir que, em casos não especificados no Estatuto Político, a prerrogativa de julgar delitos comuns ou funcionais de autoridades judiciárias implica a competência para controlar também seus atos sujeitos à jurisdição criminal. Sob esse fundamento, atribuiu-se ao Tribunal Federal de Recursos conhecer de **habeas corpus** contra ato de Presidente de Tribunal Regional do Trabalho (RTJ - 53/455).

Cumpra, assim, entender que o artigo 122, item I, letra d, quando estabelece o foro deste Pretório para as impetrações criminais contra ato de “Juiz federal”, dá sentido genérico à expressão, que compreende os magistrados trabalhistas.

#### Conheço do **habeas corpus**.”

O Pretório Excelso, efetivamente, no julgamento referido no voto do Sr. Ministro Paulo Távora, no **Habeas Corpus** nº 47.524-RS, por intermédio de sua colenda Segunda Turma, Relator o saudoso Ministro Adaucto Lúcio Cardoso, decidiu que o Tribunal Federal de Recursos é competente para julgar **habeas corpus** contra atos dos Presidentes de Tribunais Regionais do Trabalho. Nessa hipótese, por igual, não há referência a membros dos TRTs no art. 122, I, alínea d, da Constituição. Em seu douto voto destacou o Relator, acompanhado pelos ilustres pares:

“É realmente o melhor critério proposto, tanto no acórdão do Tribunal Federal de Recursos, quanto no parecer da Procuradoria-Geral, para se discernir da competência para o julgamento de **habeas corpus**, em casos não especificados na Constituição: a analogia ou paralelismos entre a jurisdição para o processo por crimes comuns e funcionais e

a da competência para o controle e repressão de atos ilegais.

Aplicado ao caso dos autos, concluiu-se que é competente para julgar este **habeas corpus** o Tribunal Federal de Recursos. A solução que se apresenta, à primeira vista, como a mais lógica, atende também ao preceito do § 1º do art. 650 do Código de Processo Penal que é de par com a norma constitucional citada, outro ponto cardeal a ser observado em matéria de competência para o julgamento de **habeas corpus**. Não conheço do **habeas corpus** e dou provimento pela competência do Tribunal Federal de Recursos a quem devem ser remetidos os autos” (in RTJ, vol. 53/455).

Nessa mesma linha, o STF já decidiu no HC nº 42.450, em Sessão Plenária, a 27-9-1965, assim ementado o aresto:

“Competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer de **habeas corpus** contra coação emanada de um desembargador, pois este responde penalmente perante o Supremo Tribunal Federal. (Constituição, art. 101, I, letra h, combinado com a letra c)”. (RTJ, vol. 35/337).

Também no RE 74.868 — PA (RTJ, 64/542) e RE 74.291 — PA.

A mesma tese foi renovada no julgamento do RE 77.775-PA, no voto do Relator, Sr. Ministro Antônio Neder, que relembrou o entendimento de Pontes de Miranda, in **Comentários à Constituição de 1967** com a Emenda nº 1, de 1969, Tomo IV, pág. 39:

“Se o coator ou paciente é tribunal, autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente ao STF, a competência originária é do Supremo Tribunal Federal. Portanto: se o coator ou o paciente é o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, Deputado, membro de Tribunal Superior ou Senador, Ministro de Estado, Procurador-Geral da República, algum membro do Tribunal Superior da União, dos Tribunais de Justiça, Ministro do Tribunal de Contas da União, ou chefe de missão diplomática de caráter permanente.” (in RTJ, vol. 70, pág. 560).

Embora continue com dificuldade para entender na enumeração do artigo 122, I, alínea d, da Constituição, compreendido o Juiz do Trabalho, em face do precedente referido do egrégio Supremo Tribunal Federal, sou levado a tomar conhecimento do presente **habeas corpus**.

No mérito, também decidiu a Segunda Turma, no **Habeas Corpus** número 3.630 — RJ, em caso semelhante, em aresto de cuja ementa consta, **verbis**:

“2. A guarda de bens penhorados é forma de depósito necessário que sujeita o responsável à prisão do artigo 1.287 do Código Civil se não fizer a entrega das coisas ou do equivalente em dinheiro (CPC — art. 904).”

Essa prisão de acordo com o artigo 1.287 do CCB, não pode exceder a um ano.

No caso, o paciente ficou como depositário dos bens móveis, de natureza fungível, na condição de gerente da firma reclamada, que funciona normalmente, desde a chefia do Rio Tapacurá, em julho de 1975. Não restou, sequer, comprovado, de plano, como se impunha, aqui, houvessem ditos bens sido destruídos pelas águas não cabendo admitir, desde logo, a longa inicial para entender desobrigado o paciente de restituir os bens cuja custódia possuía. Não pretendeu, sequer, o paciente a devolução do equivalente aos bens em dinheiro, não sendo suficiente, a tanto, a proposta de devolução do valor da arrematação (inferior à avaliação). Há ademais, na firma, material suficiente à pronta entrega.

Bem anotou, na espécie, o Dr. Subprocurador-Geral da República, às folhas 82/84, **verbis**:

“Certificada pelo Sr. Oficial de Justiça a recusa do paciente em entregar os bens de que era depositário (fls. 19 e 77/78, itens V e VI), estava o MM. Juiz autorizado a decretar a sua prisão, incontinenti, quer por autorização do enunciado do art. 1.287 do Código Civil, quer por expressa ressalva do art. 153, § 17, da Constituição Federal (EC nº 1/1969).

O paciente ao se quedar inerte, sem efetuar a entrega dos bens penhorados nem a consignação do equivalente em dinheiro, assumiu conscientemente o risco de ver decretada sua custódia civil.

5. Em caso análogo, a 2ª Turma desta Eg. Corte já decidiu:

Ementa: “1. Processo Penal. Competência. **Habeas corpus** contra ato de Juiz do Trabalho. 2. Processo Civil. Execução. Depósito de bens penhorados.

1. Decorre da competência do Tribunal de Recursos para julgar crimes comuns ou funcionais de autoridades judiciárias, conhecer de **habeas corpus** contra ato de Juiz do Trabalho.

2. A guarda de bens penhorados é forma de depósito necessário que sujeita o responsável a prisão do artigo 1.287 do Código Civil se não fizer a entrega das coisas ou do equivalente em dinheiro (CPC — art. 904).”

6. O argumento expendido pelo paciente, e resumido na alínea c, poderia eventualmente beneficiá-lo, a teor do art. 1.277 do Código Civil, não fora a informação do MM. Juiz apontado como coator de que a firma demandada já se encontra em plena atividade produtiva:

“VIII) Intimado, o arrematante não aceitou a proposta de devolução do valor da arrematação (inferior à avaliação), justificando sua atitude no fato de existir material (telha e tijolo) suficiente e para pronta entrega, conforme constatara, anteriormente, com o Oficial de Justiça;

IX) Arrimado na informação do Sr. Oficial de Justiça (fls. 97) de que a empresa estava funcio-

nando regularmente e por já haver decorrido cinco meses do sinistro e ainda, principalmente, por serem os bens em evidência, dado o fim para que são fabricados, de difícil destruição pela ação das águas, determinou o Juiz que esta subscreve o cumprimento do mandado de prisão, solicitando o concurso da Polícia, através do Dr. Delegado local (Vitória de Santo Antão) e o Ilmo. Sr. Secretário de Segurança Pública do Estado (fls. 121/122).”

Defiro, entretanto, apenas, em parte, o **habeas corpus**, para que seja estabelecido o prazo da prisão, adotando, a tanto, também, as conclusões do parecer referido às fls. 84:

“7. Todavia, merece acolhida em parte o pedido, para fixação da duração da prisão, já que neste tópico o despacho atacado é realmente omissivo.

No caso, tendo em vista as circunstâncias registradas nos autos, bem como o valor dos bens, parece-nos razoável o estabelecimento do tempo da prisão civil em seis meses. E para este fim opinamos pelo deferimento do pedido.”

#### EXTRATO DA ATA

H.C. nº 3.904 — PE. Rel.: Sr. Ministro José Néri da Silveira. Impte.: Carlos Palmeira Valença. Pacte.: Romero Conolly.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do **habeas corpus** e deferiu em parte a ordem para o efeito de fixar em seis (6) meses o prazo de prisão do paciente (em 4-8-1967 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir Guimarães Passarinho, Otto Rocha e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Senhor Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

**RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.180 — RS**

Relator — O Exmo. Sr. Ministro Paulo Távara  
Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara  
Recorrente — Maggy Luiza Hennemann Alonso e outros  
Recorridos — Os mesmos

**EMENTA**

**Trabalho. Relação de emprego. Bolsista.**

**Inclui-se o vínculo empregatício quando a prestação de trabalho absorve-se em “contrato de bolsa”, tipificado pela integração da aprendizagem ou adestramento com formação ou extensão curricular paralela.**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento parcial a todos os recursos, nos termos do voto de Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Decio Miranda que provia os recursos de ofício e do INPS para julgar improcedente a reclamatória, e prejudicado o recurso dos autores, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1976. —  
**Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távara**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Paulo Távara** (Relator): O Dr. Juiz Federal Costa Fontoura julgou procedente em parte reclamatória de quatro assistentes-sociais e condenou o Instituto Nacional de Previdência Social a pagar gratificação natalina, aviso-prévio e férias simples, recolher as contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e anotar a carteira profissional, reconhecendo a relação de emprego após dois anos de estágio com bolsista. Cita nesse sentido decisão da Turma no R.O. número 1.260, Relator Ministro Jarbas Nobre.

Repeliu porém, a existência de vínculo no biênio inicial da bolsa, invocando os precedentes no R.O. nº 1.237 e

nº 1.242, Relatores, respectivamente, Ministro Decio Miranda e Jorge Lafayette.

Rejeitou também a equiparação salarial face à paradigma apontada ser mais antiga que os requerentes por tempo superior a dois anos.

Recorrem as partes. Os autores, em duntas considerações, defendem estar provada a execução de trabalho em regime de subordinação e retribuição. São empregados que desempenharam funções idênticas aos assistentes-sociais do INPS. A expressão “bolsista” não pode excluir a proteção das normas da CLT, de ordem pública. O próprio Instituto determinou a contratação desses colaboradores, conforme resolução e circular de fls. 108 e 110.

A Autarquia junta ao recurso documentos para evidenciar que a prorrogação do estágio, além de dois anos, foi requerida pelos reclamantes.

Os autores impugnam a intempestividade da instrução recursal e insistem na relação empregatícia. A contrafala do reclamado está às fls. 153.

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

É o relatório.

**VOTO**

**O Sr. Min. Paulo Távara** (Relator): O art. 845 da CLT dispõe sobre a apresentação das provas em audiência. Fora dessa oportunidade somente serão admissíveis em caráter excepcional nos casos previstos no Código de Processo Civil, subsidiário da CLT (artigo 769).

O art. 397 da Lei Adjetiva autoriza a juntada de “documentos novos” a qualquer tempo em duas situações:

a) “quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados”;

b) “ou para contrapô-los ao que foram produzidos nos autos”.

“Documento novo” — O Código conceitua ao declinar as hipóteses de cabimento de ação rescisória (art. 485, item VII) — “é aquele cuja existência a parte ignorava ou de que não pode fazer uso no momento processual oportuno”. Cumpre ao interessado demonstrar a ocorrência de uma dessas situações para justificar o oferecimento tardio e excepcional à regra legal de produção das provas na fase de instrução (artigo 396).

O recurso do Instituto anexa papéis sobre os fatos articulados na inicial e que se encontravam em seu poder antes da propositura da ação. Se não os exibiu nem demonstrou a impossibilidade de fazê-lo no tempo próprio, inclusive após o adiamento da segunda audiência, a impugnação dos autores é procedente. Não tomo conhecimento da documentação de fls. 141/151.

Terei participado como vogal dos julgamentos da Turma nos RO nºs 1.237 e 1.260, e aderido aos votos condutores. A condição de Relator, neste processo, deu-me ensejo a examinar, diretamente, a questão, e meditar sobre a figura do “bolsista”. Adianto continuar admitindo a possibilidade de o estagiário prestar serviços sob disciplina patronal sem revestir caráter de emprego. É o objetivo determinante que distingue o “contrato de bolsa” do “contrato de salário”. Para o “bolsista”, o trabalho é o meio de aprendizado ou aperfeiçoamento profissional, e a paga um subsídio de manutenção. No emprego, o débito laboral é o fim e o salário a medida de retribuição das economias individuais. O serviço subsume-se no alvo maior do tirocínio ou adestramento do estagiário.

Observa-se, sistematicamente, em atos normativos da matéria este traço característico: a conjugação do exercício do trabalho com a ministração programada de conhecimentos, a aplicação prática de ensinamentos metodizados.

Portaria do Ministro do Trabalho em 1967 (D.O. de 6 de outubro) insti-

tuiu a categoria e a carteira de “estagiário de empresa” sem vínculo empregatício.

O pagamento constitui a “bolsa de complementação educacional” outorgada por contrato de prestação de serviços relacionados com os currículos da Faculdade ou Escola Técnica do interessado.

O Decreto-lei 863, de 12 de setembro de 1969, autorizou a concessão de bolsas de estudos para acadêmicos de medicina nos hospitais militares. O Decreto número 66.546, de 11 de maio de 1970, criou órgão de coordenação para os estagiários práticos em áreas prioritárias. E o Decreto 69.927, de 13 de janeiro de 1972, instituiu programa nacional de “bolsa de trabalho” em entidades públicas ou privadas.

Embora a legislação referida cuide apenas de estudantes, é admissível a compreensão analógica do contrato de bolsa para diplomados. Faz-se mister, entretanto, como pressuposto do entendimento extensivo, existir também a articulação entre o treinamento e a frequência de curso de aperfeiçoamento ou especialização. Enfim, só há “contrato de bolsa” onde a prestação de trabalho funciona como meio de instrução para certa atividade-fim, objeto de programação de estudos de formação ou pós-graduação. Sem a absorção do trabalho em contrato civil ou administrativo, de estágio educacional complementar a prestação remunerada de serviços sob direção e fiscalização patronal gera relação autônoma de emprego.

Essa visão integrada e harmônica do trabalho com o estudo, típica do regime de bolsa, previne desvios ou marginalizações da legislação protecionista e previdenciária. O próprio INPS só exclui a contribuição sobre remuneração de estagiários quando se caracteriza como suplemento curricular (Resolução DNPS nº 67/71 — D.O., 19-3-1971).

A diplomação cria a presunção de um mínimo de habilitação profissional. A partir daí, as leis do mercado da mão-de-obra se encarregarão de aferir pelos salários o grau de capacidade e experiência do locador de trabalho.

Na espécie, o preposto do Instituto depôs em Juízo que a Autarquia selecionou por concurso público pessoal formado em Assistência Social, Psico-

logia e Enfermagem para prestação de serviços de sua especialidade sob a supervisão de funcionários habilitados. Colhe-se também que a admissão se deu a título precário como “bolsistas” por período de dois anos mediante assinatura de termo de compromisso. Depois, concedeu-se prorrogação até doze meses. E, finalmente, em ordem de serviço de 1974, a Administração do Instituto autorizou o aproveitamento na condição de empregados em vaga definitiva, computado todo período de trabalho (fls. 110).

Embora se rotulasse a admissão para estágio de treinamento profissional e aperfeiçoamento técnico, os “bolsistas” tinham de ser diplomados sem menção a tempo de formatura ou idade máxima. Não consta exigência de estarem fazendo, paralelamente, cursos de pós-graduação ou especialização. Faltou, pois, o elemento caracterizador do “contrato de bolsa”: a integração do trabalho em currículos de formação ou extensão profissional. Restou apenas a prestação de serviços idênticos aos assistentes sociais efetivos do reclamado, em regime de ponto, carga horária e subordinação.

Os reclamantes trabalharam, em realidade, como empregados, e sua reclamação é procedente para todo período de atividade. Excluem-se as parcelas alcançadas pela prescrição bial; o aviso-prévio, incabível na despedida indireta de acordo com a Súmula nº 31 do Tribunal Superior do Trabalho; a equiparação salarial, superior em dois anos a diferença de tempo de serviço com o paradigma (art. 461, § 1º); e as contribuições previdenciárias, insusceptíveis de reclamação em ação trabalhista.

Nesses termos, dou provimento parcial a todos os recursos, sujeitos os débitos a juros de mora a partir do ajuizamento, e a correção monetária na forma do Decreto-lei nº 75/1966.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Decio Miranda:** Reportome ao voto por mim proferido na Recurso Ordinário nº 1.237, em que fiquei em posição oposta àquele agora adotada pelo Sr. Ministro Paulo Távara.

Disse eu, então:

“A bolsa de estudos da reclamante foi precedida de compromisso, por

ela assinado, aceitando as condições oferecidas pela Resolução INPS 499.14, de 11-5-1971 (fls. 33).

Essa Resolução estabelece um “plano de concessão de bolsa de estudo para estagiários nas unidades executivas de reabilitação profissional e de serviço social”.

A finalidade do estágio era o de “proporcionar, através de planejamento adequado, treinamento e aperfeiçoamento técnico profissional”. Nesse sentido eram discriminadas as obrigações dos bolsistas ou estagiários (item 5).

A inexistência de lei específica ou de convênio com organização de ensino não parece descaracterizar a espécie como bolsa de estudos, máxime quando se trata de estágio pós-curricular.

Se, de fato, os estagiários não obtinham treinamento, mas, a pretexto deste, apenas prestavam serviços ao INPS, a título de socióloga ou de cientista social da Faculdade de Ciências e Letras da Universidade Federal do Paraná, certamente não contava com prática especializada nas atividades de reabilitação profissional.

A concessão de bolsas-de-estudo, pelas instituições oficiais e particulares, deve ser encorajada, como uma das mais prementes necessidades de nosso sistema de preparação profissional.

Transformá-la em fonte de obrigações celetistas seria o modo mais prático de desestimular as poucas e louváveis iniciativas do gênero.”

Na base dessas considerações, julgo im procedente a reclamação quanto ao primeiro biênio.

Conseqüentemente, dou provimento ao recurso do INPS, considerando prejudicado o recurso dos reclamantes.

#### EXTRATO DA ATA

R.O. nº 2.130 — RS. Rel.: Sr. Ministro Paulo Távara. Rectes.: Juiz Federal da 1ª Vara, Maggy Luiza Henne-mann Alonso e outros e INPS. Recdos.: Os mesmos.

Decisão: Por maioria, deu-se provimento parcial a todos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Decio Mi-

randa que provia os recursos de ofício e do INPS para julgar improcedente a reclamatória, e prejudicado o recurso dos autores (em 22-9-1976 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Amarílio Benjamin votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Amarílio Benjamin**.

### RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.188 — AL

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Recorrente — Ismael Aleixo de Brito  
Recorrido — Instituto do Açúcar e do Alcool em Alagoas

#### EMENTA

**Contratos por prazo determinado; soma dos períodos (art. 452, CLT). Trabalho extraordinário. Férias.**

Sendo o reclamante “safrista”, não se somam os períodos dos seus diversos contratos, por força da parte final do art. 452, da CLT, e, assim, no término do último, não tem direito a indenização nem aviso-prévio.

Sendo o salário do reclamante superior ao dos empregados do Quadro da Reclamada, em mais de 100%, as duas horas excedentes, de sua jornada de trabalho, já estão remuneradas.

Nula, porém, a cláusula contratual que exclui a remuneração nos domingos e feriados, em que trabalhou o reclamante, que faz jus às correspondentes remunerações.

Tendo cada um dos contratos duração inferior a 8 meses, com intervalos entre os mesmos de 5, 3 e 5 meses, não há direito a férias (CLT, art. 133, a).

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 em parte ao recurso *ex officio* cabível na espécie, e em dar provimento também em parte ao recurso do reclamante, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1976. —  
**Márcio Ribeiro**, Presidente; **Jorge Lafayette Guimarães**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. **Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): No relatório da sentença de fls. 56/61, do Juiz Federal

Dr. Pedro da Rocha Accioly, assim ficou exposta a pretensão do reclamante:

“Ismael Aleixo de Brito, por advogado constituído (doc. de fls. 5), intenta reclamação trabalhista contra o Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), em Alagoas, através da petição inicial de fls. 2/4, alegando que foi admitido na reclamada a partir de 14-9-70 a 30-4-71, sucedendo de 1-10-71 a 30-5-72, 1-9-72 a 30-4-73 e 1-10-72 a 31-3-74, sendo dispensado, sem motivo, de surpresa, em 31-3-74, recebendo tão-somente as parcelas constantes do documento de rescisão em anexo (fls. 6).

Alega nulidade do contrato de trabalho celebrado por tempo determinado, e, por consequência, a condenação da reclamada ao pagamento de horas extraordinárias excedentes da jornada legal de 8

(oito) horas (art. 58 da CLT), com acréscimo de 20% (vinte por cento), diárias dobradas por trabalhos em domingos e feriados e dias santificados, indenização e Prejudicado 20 pelo tempo anterior à época, aviso prévio, férias em dobro e simples vencidas, adicional de insalubridade de 20% (vinte por cento) relativo aos 24 (vinte e quatro) meses anteriores à rescisória, diferença de FGTS e de 13º salário, 1970 a 1974; aviso prévio e compensação do recibo de rescisão” (fls. 56).

Na contestação, oferecida em audiência, o reclamado arguiu, preliminarmente, a prescrição bienal (art. 11, da CLT), e no mérito, invocou a quitação dada pelo reclamante, ao ser rescindido o seu contrato, em 17 de abril de 1974, acentuando que percebia o mesmo remuneração superior ao laboratorista do quadro permanente, e declarou ter sido depositado regularmente o FGTS.

Invocou, outrossim, o art. 452, da CLT, que ressalva de sua disposição o contrato que diz respeito a serviços especializados, sendo o reclamante contratado no período da safra, como laboratorista, para análise do açúcar, não podendo ser considerado como de prazo indeterminado o seu contrato.

Acrescentou haver pago horas extraordinárias, e embora fixasse o contrato jornada de 10 horas, e na rescisão do mesmo pagou o devido.

O Juiz Federal julgou a Reclamação procedente, em parte, “para condenar, como ora condeno, o reclamado Instituto do Açúcar e do Alcool, em Alagoas, a pagar ao reclamante Ismael Aleixo de Brito, ao pagamento das férias não gozadas, em dobro, relativo ao período não atingido pela prescrição bienal, de que trata o art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho e ainda da diferença do depósito do FGTS, que será tudo apurado na liquidação da sentença, com os acréscimos de juros e correção monetária”, esclarecendo deixar de submeter a decisão ao duplo grau de jurisdição, por não ocorrer hipótese prevista no art. 475, do CPC.

Para assim decidir, desenvolveu fundamentação, no sentido de que o reclamante, em seu contrato (fls. 32/33), convencionou 10 horas de trabalhos, e na rescisão livremente assinada mencio-

nou o recibo como pagamento de seus direitos (fls. 31).

Sustentou, invocando ensinamento de Mozart Victor Russomano, que não se somam os períodos de trabalho relativos a contratos por prazo determinado, que no seu término não conferem direito à indenização, e fez menção à cláusula contratual, fixando jornada de 10 horas com apoio no art. 59, da CLT.

Aludiu à percepção de remuneração superior à dos laboratoristas do quadro do IAA, para compensar as horas a mais de serviço, e o trabalho em feriados e dias santos, havendo ainda recebido horas extraordinárias.

Afirmou indevido aviso-prévio, no término do contrato por prazo determinado, e em relação ao adicional insalubridade declarou a sentença que, revogada a Portaria nº 491, de 1965, do Ministro do Trabalho, cumpria ao reclamante, de acordo com o Decreto-lei nº 399, de 1968, promover perícia, para a prova de insalubridade, conforme jurisprudência, citando acórdãos.

Admitiu como pago o 13º salário, pleiteando o reclamante a percepção de diferença, mas reconheceu devidas as férias não gozadas, com o seu pagamento em dobro, bem como o direito às diferenças do FGTS, recolhido com base no cálculo do item 13, da inicial, onde há, realmente, erro.

Recorreu o reclamante (fls. 64/68), impugnando a argüida prescrição, eis que atinge a mesma somente as prestações anteriores ao biênio, quando não estiver em causa a validade do contrato, e no mérito alega não ter sido contestada a insalubridade, que vem sendo paga aos demais servidores; desenvolve sua argumentação na petição inicial, com referência à prorrogação do contrato por prazo determinado, por várias vezes, conforme a Súmula nº 195, do STF, citando acórdãos da Justiça do Trabalho.

Pleiteou, ainda, o pagamento de diferenças de 13º salário, pedido que afirma cabível, segundo Súmulas do TST, embora não formulado na inicial, bem como horas extraordinárias e repouso remunerado, diante da nulidade da cláusula contratual, que fixa a jornada em 10 horas, inclusive sábados, domingos e feriados.

Por último, sustenta que a quitação de fls. 31 somente prevalece quanto aos

valores nela mencionados, e pediu o provimento do recurso, com a procedência da Reclamação.

O IAA apresentou as razões de folhas 70/76, como recorrido, arguindo a omissão verificada quanto à sujeição ao duplo grau de jurisdição, conforme o art. 475, II, do CPC.

Renovou a arguição de prescrição bienal, e no mérito, a alegação de não ser o contrato por prazo indeterminado, trabalhando o reclamante somente nos períodos de safra; acentou não haver direito a férias senão após 12 meses de vigência do contrato, somando-se períodos descontínuos somente se não houver intervalo superior a 60 dias, ao passo que no caso houve sempre interregnos de pelo menos 5 meses.

No tocante à insalubridade, afirma que na contestação e nas alegações finais, pediu a improcedência total da Reclamação.

Concluiu pedindo a confirmação da sentença, salvo quanto às férias e diferença do FGTS, pois os documentos de fls. 31/37 demonstram a liquidação plena de qualquer obrigação do recorrido, para com o reclamante.

Subindo os autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 84), manifestou-se pela confirmação da sentença, acentuando ser o reclamante um “safrista”, e reportando-se às razões do recorrido.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): Preliminarmente, conhecimento do recurso de ofício, como se interposto, da parte da sentença que julgou procedente a Reclamação, de acordo com o art. 1º, V, do Decreto-lei número 779, de 1969, sendo o reclamado uma autarquia.

Segundo a petição inicial, trabalhou o reclamante, ora recorrente, para o reclamado, IAA, durante 4 períodos descontínuos, por força de contratos de trabalho por prazo determinado, *verbis* (fls. 2, item 1):

“Que o reclamante foi admitido em setembro de 1970, sucedido por vários outros, a saber: 14-9-70 a 30-4-71, 1-10-71 a 30-5-72, 1-9-72 a 30-4-73 e 1-10-72 a 31-3-74, sendo

dispensado, sem motivo, de surpresa, em 31-3-74, recebendo tão-somente as parcelas constantes do documento de recisão em anexo;”

havendo evidente erro datilográfico, quanto à data do início do último contrato, que é de 1º de outubro de 1973, e não de 1972, como resulta do término do anterior contrato, em abril de 1973.

Pretende a soma dos períodos respectivos, mas exclui essa pretensão a norma constante do final do art. 452, da CLT, onde se declara:

“Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos”.

No caso, o próprio reclamante se declara, na petição inicial, “safrista”, como se verifica dos seus itens 5 e 6, e assim sendo, configura-se a exceção da parte final do dispositivo aludido, pois a expiração dos serviços, nos contratos por prazo determinado, dependia de realização de certos acontecimentos, ou seja, da ultimação da safra.

Não tem, em consequência, aplicação à hipótese o art. 451, da CLT, nem a Súmula nº 195, do STF, referentes a situação diversa — prorrogação do contrato por prazo determinado, mais de uma vez, passando a vigorar por prazo indeterminado, pois não ocorreu essa prorrogação, mas foram celebrados novos contratos, com solução de continuidade na prestação dos serviços.

Assim sendo, no término do prazo do último contrato, ocorrido em 31 de março de 1974, nenhum direito a indenização tinha o reclamante, o que também sucede quanto ao pretendido “aviso-prévio”.

Também não procede o pedido formulado quanto ao adicional insalubridade, sendo suficiente para excluí-lo a circunstância de que, segundo o art. 3º, do Decreto-lei nº 389, de 1968,

“Os efeitos pecuniários, inclusive adicionais, decorrentes do trabalho nas condições da insalubridade ou da periculosidade atestadas, serão devidos a contar da data do ajuizamento da reclamação”.

Ora, foi a reclamação ajuizada quando já cessada a prestação dos serviços; conseqüentemente, não haverá o que remunerar a título de adicional de insalubridade.

Quanto às horas extraordinárias, confirmo a sentença, que a propósito afirmou (fls. 58/59):

“As duas horas excedentes da jornada legal de oito horas, prestadas pelo reclamante ao reclamado constam do contrato de trabalho celebrado entre ambos (doc. de fls. 32/33), sendo o salário mensal fixado no referido contrato e recebido pelo reclamante em comparação com o recebido pelo laboratorista do Quadro Permanente, nível 8, do Instituto, é quase três vezes maior, conforme se verifica pelo quadro demonstrativo de fls. 30.

A medida adotada pelo reclamado em pagar mais de 100% ao reclamante, na função de laboratorista contratado do que aos laboratoristas do quadro do IAA, foi para compensar as duas horas a mais de trabalho prestada pelo reclamante ao Instituto, e ainda nos dias feriados e dias santos, prevista no contrato de trabalho de fls.

Se o reclamante tivesse trabalhado além das dez (10) horas, previstas no contrato de trabalho, teria direito a hora excedente como hora extraordinária. E o que se entende por hora extraordinária? Hora extraordinária é aquela que excede o máximo legal da jornada ou da semana ou o máximo ajustado contratualmente. Logo se verifica pelo contrato, anexo, que o reclamante somente trabalhou ao reclamado dez (10) horas, não excedendo, assim, o máximo ajustado contratualmente.

Ensina Eduardo Gabriel Saad, in **Consolidação das Leis do Trabalho**, edição de 1971, pág. 41, que: “Cabe ao empregado provar em Juízo as horas extraordinária que alega que, digo, ter trabalhado. São fatos constitutivos do seu direito, e, por isso, é seu o ônus da prova”. E o reclamante não provou que trabalhou ao reclamado mais de dez horas, cabendo-lhe, portanto, o ônus da prova.

O quadro demonstrativo dos salários mensais recebidos pelo recla-

mante, como laboratorista do reclamado, durante os períodos que ali prestou serviços, em confronto com os salários percebidos pelos laboratoristas do Quadro Permanente, nível 8 do IAA, mostra que ele reclamante recebia mais de 100% de que um funcionário estável da Autarquia reclamada, em idêntica função e trabalho. Daí se conclui, evidentemente, que esse salário pago em dobro ao reclamante, corresponde a duas horas excedente da jornada legal de oito (8) horas, prevista no art. 58 já citado da CLT, admitida no art. 59 da referida Consolidação, mediante contrato expresso de fls. 32/33”.

Do mesmo modo improcede o pedido quanto ao 13º salário, abrangido pela quitação de fls. 6, pressupondo as diferenças pretendidas a remuneração das horas extraordinárias.

Acresce que não foram tais diferenças pedidas na inicial, como reconhece o recorrente, ao afirmar, em seu recurso (fls. 67):

“Quanto ao pedido de diferença relativa ao 13º salário (item 21, folhas 60), nos parece inexistente na peça vestibular, o que todavia não desnatura o direito, pois a remuneração contratual do reclamante atingia Cr\$ 2.741,00 ou Cr\$ 2.916,00 (fls. 15), face ao serviço extraordinário (fls. 35), e a sua rescisão foi calculada tão-somente com base em Cr\$ 1.845,18. Cabível assim, embora não pedido na inicial, a diferença do 13º salário conforme a Súmula 24 e o Prejulgado 24, ambos do TST.”

Em face da rejeição destes pedidos, fica, outrossim, prejudicada a argüida prescrição, que segundo o reclamante alcançaria todo o direito, no que diz respeito aos períodos 70/71 (fls. 28).

No tocante, porém, à remuneração pelos domingos e feriados trabalhados, é de prover o recurso.

Dispondo a cláusula II, do contrato de fls. 32/33 — e os demais, segundo resulta da discussão da causa, não seriam diferentes — que

“O horário do trabalho do empregado será de 10 (dez) horas diárias, ficando também obrigado a trabalhar esse mesmo período nos dias

feriados e santificados, considerando-se falta grave a recusa do cumprimento desta cláusula”.

evidente é a nulidade da disposição, donde o direito do reclamante, à referida remuneração, atendida apenas a prescrição bienal, quanto às respectivas prestações.

No particular, por sua vez, razão assiste ao recorrente, quando sustenta que a quitação de fls. 6 não alcança senão as parcelas nela mencionadas.

Em relação ao recurso de ofício, que versa as duas parcelas concedidas pela sentença — férias e diferenças nos depósitos do FGTS — é de se prover ao mesmo.

Com referência às férias, dispondo o art. 133, da CLT, que

“Não tem direito a férias o empregado que, durante o período de sua aquisição:

a) retirar-se do trabalho e não for readmitido dentro dos 60 dias subseqüentes à sua saída”.

houve, entre os diversos contratos, intervalos de 5, 3 e 5 meses, respectivamente, o que é suficiente para excluir o direito à percepção das férias, não havendo em cada um dos contratos trabalhado o ora recorrente por períodos superiores a 8 meses.

Quanto às diferenças do FGTS, da fundamentação da sentença resulta referir-se a concessão à parcela mencionada no item 13, da petição inicial, verbis (fls. 60):

“Entendo, a final, que o reclamante tem direito ao pagamento das férias não gozadas, em dobro, da diferença do depósito do FGTS, recolhido pelo reclamado, com base na importância paga de acordo com o cálculo elaborado, no item 13 da inicial se, na verdade, houve erro”.

Ora, esse item 13 está assim redigido (fls. 3):

“A reclamada pagou ao reclamante 73/74, a importância de ..... Cr\$ 23 825,07 (vinte e três mil, oitocentos e vinte e cinco cruzeiros e sete centavos), enquanto que recolheu ao FGTS, apenas Cr\$ 804,99

(oitocentos e quatro cruzeiros e noventa e nove centavos):

O problema é de cálculo elementar:

Cr\$ 23.825,07	— Salários
X	— Pagos
8%	— FGTS
<hr/>	
1.906,00	— Depósitos previstos
190,60	— 10% — Art. 22, Decreto nº 59.820
<hr/>	
2.096,60	— Total que deveria constar

Verifica-se, pois, que consiste o pedido no pagamento da importância equivalente a 10% sobre os depósitos feitos no FGTS, de acordo com o art. 22, do Decreto nº 59.820, de 1966, que regulamentou a Lei nº 5.107, de 1966, que pressupõe rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, hipótese que, como resulta do antes exposto, não é a presente.

Inexigível, em consequência, essa complementação dos depósitos do FGTS.

Concluindo, e em face do exposto, dou provimento, em parte, ao recurso do reclamante, para o fim de condenar o reclamado a pagar-lhe a remuneração que fora apurada em liquidação, pelos domingos e feriados em que trabalhou, atendida a prescrição bienal, e provendo ao recurso de ofício para, reformando a sentença, na parte em que julgou procedente a reclamação, excluir a condenação do reclamado ao pagamento das férias e complementação do depósito do FGTS.

EXTRATO DA ATA

R.O. nº 2.188 — AL. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Recte.: Ismael Aleixo de Brito. Recdo.: Instituto do Açúcar e do Alcool em Alagoas.

Decisão: A unanimidade, deu-se provimento em parte ao recurso ex officio cabível na espécie, e deu-se provimento também em parte ao recurso do reclamante, nos termos do voto do Relator (em 20-10-76 — 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.

**RECURSO ORDINÁRIO N.º 2.375 — RS**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso  
Recorrente — Mário Camboim  
Recorrido — Instituto Nacional de Previdência Social

**EMENTA**

**Polícia Militar. Oficial Médico. Acumulação com Emprego no Serviço Público.**

As Polícias Militares, reservas do Exército, não se incluem entre as Forças Armadas, que se constituem pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica. As vedações constitucionais relativas à acumulação de cargos aos integrantes das Forças Armadas somente são aplicáveis aos Oficiais das Polícias Militares via de legislação ordinária (D.L. n.º 317/67, que foi substituído pelo D.L. n.º 667/69). Assim, não pode o oficial médico da corporação policial militar estadual, da ativa, ocupar emprego de médico de autarquia federal. No caso, não há falar em direito adquirido, porque o alegado ingresso nos quadros do INPS dataria de 1969, quando já em vigor a legislação que impôs as restrições.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença recorrida, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de abril de 1977. — Jarbas Nobre, Presidente. — Carlos Mário Velloso, Relator (art. 32 — RI).

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): Mário Camboim, médico, propôs reclamação trabalhista contra o Instituto Nacional de Previdência Social, pleiteando seja reconhecido o vínculo empregatício, com a referida autarquia, posto que, desde setembro de 1969, vem lhe prestando serviços médicos, com remuneração, chefia, subordinação e horário. Esclareceu, ainda, que, em decorrência deste reconhecimento, teria direito à assinatura da carteira profissional, férias, 13.º salário, FGTS, salário-família, custas, juros e correção monetária.

Contestou o Instituto, oralmente, pela improcedência da ação, entendendo

ser eventual o serviço do reclamante, e provando, pelo documento de fls. 10, ter havido várias interrupções na prestação de serviço, e ainda que, sendo o reclamante coronel-médico da Brigada Militar, não poderia a reclamada lhe reconhecer o vínculo empregatício, porque a lei federal proíbe acumulação aos militares.

Por sentença de fls. 12/15, o Dr. Juiz julgou o reclamante carecedor da ação, apoiando-se em que militar da ativa não pode acumular emprego de médico, com proventos de coronel.

Inconformado, apela Mário Camboim, às fls. 18/21 v.

Razões do recorrido, às fls. 23/24.

Nesta superior instância, manifesta-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 31, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): O Reclamante é oficial de Polícia Militar gaúcha, posto de coronel, da ativa.

Sendo assim, não pode, na verdade, ocupar cargo ou emprego no serviço público.

É que, tanto pela Constituição de 1946, como pela de 1967, com ou sem a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, as Polícias Militares não integram as Forças Armadas. São reservas do Exército. Pelo texto da Lei Maior, não se lhes aplicam as restrições constitucionais impostas aos integrantes das Forças Armadas. Todavia, a legislação ordinária, o DL n.º 317/67, substituído pelo DL n.º 667, de 1969, impôs tais restrições aos oficiais das Polícias Militares estaduais (DL n.º 317, de 1967, art. 27, b; DL n.º 667, de 1969, art. 25, b).

Não há objetar, *data venia*, no sentido de que a restrição posta na Lei Maior, da proibição do militar da ativa exercer cargo público civil, ou acumular vencimentos do posto com o cargo civil, diz respeito a cargo em sentido estrito (CF, art. 93, §§ 4.º, 5.º e 6.º), tão-só. Cargo público, ali posto, há de ser entendido no seu sentido largo, tendo em vista a disposição inscrita no § 9.º do mesmo art. 93, que faculta aos militares da reserva e aos reformados acumular proventos de inatividade com o salário oriundo de contrato para pres-

tação de serviços técnicos ou especializados.

Se isso já fosse possível, na ativa, desnecessária seria a disposição constitucional, expressa.

No caso não há falar em direito adquirido, porque o alegado ingresso nos quadros do INPS dataria de 1969, quando já em vigor a legislação que impôs as restrições.

Nego, pois, provimento ao recurso e confirmo a sentença recorrida.

#### EXTRATO DA ATA

R.O. n.º 2.375 — RS. Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Recte.: Mário Camboim. Recdo.: INPS.

Decisão: Em decisão unânime, confirmou-se a sentença recorrida (em 22-4-77 — 2.ª Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Ministro Decio Miranda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

#### REVISÃO CRIMINAL N.º 347 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Dantas  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Requerente — Idelício Gomes Novais

#### EMENTA

##### Revisão Criminal.

Carência absoluta da demonstração dos vícios referidos pelo inciso III do art. 621 do CPP.

Não configuram as hipóteses do inciso I, do mesmo dispositivo, a arguição de dúvida da prova, nem por sua vez, a alusão, apenas sucinta, aos antecedentes do réu, com vistas ao art. 43 do Código Penal.

##### Revisão julgada improcedente.

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, vencido o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, em indeferir a revisão, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1976.  
— Peçanha Martins, Presidente; José Fernandes Dantas, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Cuida-se de revisão criminal requerida por Idelício Gomes Novais, nos termos do art. 621, inciso I e III, do Código de

Processo Penal. Rebela-se o requerente contra a condenação em 2 (dois) anos de reclusão, por incurso no art. 334, *caput*, c/c o art. 25, ambos do Código Penal, sentença de fls. 203, dos autos da ação.

Argúi, em primeiro plano, ser a sentença contrária à evidência dos autos. Para tanto corre a inquirar a prova do inquérito, aduzindo:

“No entanto, **concessa venia**, o delito atribuído ao suplicante não resultou demonstrado no decorrer da instrução criminal; senão vejamos:

Observando-se os respectivos autos, notamos o depoimento prestado pelo suplicante na lavratura do auto de prisão em flagrante, que afirma às fls. 9 verso:

“... que o declarante, nesta oportunidade, quer refutar as imputações que lhe são feitas por Ramiro Ferreira Benitez, negando ter qualquer relação com as mercadorias apreendidas...”

“... que nunca efetuou esse tipo de negócio, sendo mentirosas as acusações que lhe foram feitas por Ramiro Ferreira Benitez...”

Desta forma, notamos que o requerente se viu envolvido, no caso em tela, unicamente pela “acusação” feita pelo co-réu Ramiro Ferreira Benitez, por ocasião do depoimento prestado no auto de prisão em flagrante; no entanto, no interrogatório judicial, “livre coação moral ou física”, o co-réu, Ramiro Ferreira Benitez, destacou às fls. 34-verso a maneira que “acusou” o suplicante, ressaltando:

“... que o declarante não teve oportunidade de informar aos militares que o proprietário da “... encontrava-se, ainda, no sítio, porque foi arrancado da cabine e espancado, sem poder dizer qualquer coisa...”

“... que foram levados o declarante e esse motorista ao quartel do batalhão de fronteiras, onde foi aplicado choque elétrico no declarante e dito que seria aplicado novamente caso não confirmasse que o proprietário da mercadoria era o motorista que dirigia o veículo, conforme já mencionou; que

à tarde foram levados à Delegacia de Polícia Federal e o “interrogado advertido de que deveria declarar conforme a versão dos militares; que o interrogado, em vista disso, declarou que a carga pertencia a Idelício, proprietário do veículo já referido...”

E, por outro lado, a sentença teria contrariado texto expresso da lei penal, tanto porque louvada naquela prova duvidosa, quanto porque se ofereceria desfundamentada, no pormenor da imposição da pena acima do mínimo, com simples alusão aos arts. 42 e 43 do Código Penal, e ser indicação de qualquer dado objetivo ou subjetivo a justificar a dosagem da pena.

Principalmente em face desse último tema, sustentado com a invocação da boa doutrina e dos melhores precedentes, finda o requerente por pedir a redução da pena para o mínimo previsto no art. 334 do Código Penal, se acaso não acolhido aquele primeiro fundamento.

2. A requerimento da douta Subprocuradoria-Geral da República foi deferida a apensação dos autos originais, sobrevivendo o parecer de fls. 33, da lavra do Procurador Ribeiro de Bonis e contrário ao improvimento da revisão.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. José Dantas (Relator):** Conheço do pedido, pois apesar da carência da instrução liminar que cumpria ao requerente, a apensação dos autos originais a supriu, inclusive com a certeza do trânsito em julgado da sentença condenatória, certidão de fls. 252v.

Julgando a revisão, começo por lhe negar a fundamentação do inciso III do invocado art. 261, desde que não encontro “a descoberta de novas provas de inocência”, nem de qualquer “circunstância de diminuição especial da pena”. Aliás, nesse ponto, nem mesmo a postulação inicial preocupou-se em demonstrar o amparo que porventura merecesse o suscitamento. Em nenhum trecho da inicial há referência a essa nova prova ou invocação de regra positiva a recomendar, essa ou aquela circunstância determinante ou autorizadora da diminuição especial a que se prende o prefalado inciso.

Desço ao exame do inciso I, na sua dupla previsão.

No concernente à contrariedade à evidência dos autos, vejo, de logo, a falta de convicção do requerente em se socorrer dessa arguição. De fato, a mais o requerente não vai, senão ao ponto de dar por duvidosa a prova de sua participação no delito. Duvidosa, porque estaria apenas na palavra do co-réu Ramiro Ferreira Benitez a afirmação de ser o ora requerente o proprietário da mercadoria contrabandeada, e, assim mesmo, em Juízo o dito co-réu teria negado a afirmação. Aqui, confronto esses interrogatórios, no que interessa (fls. 8 e v. e 34).

Colho desse confronto o acerto em que se houve o douto Juiz da sentença, quando buscou no conjunto das provas o seu convencimento, tal como dito no item II da sentença — fls. 204, que leio.

De tudo isso, estou em que sequer duvidosa se oferecia a prova. E quando se oferecesse, estaria com o parecer do Ministério Público, sobre asseverar:

“Buscando por em cheque a autoria do crime, argumenta o promovente:

“A autoria do delito não ficou provada de forma evidente a justificar a condenação imposta, restando uma grande margem de dúvidas sobre ela.

Nesta hipótese, **in dubio pro reo**, deve o acusado ser absolvido”.

“O **in dubio pro reo** (prossegue o parecer) parece-nos excluído pela lei como causa para a desconstituição da sentença condenatória, para o que se exige seja a sentença contrária “à evidência dos autos” (art. 621, I, última parte)”.

Finalmente, examino a falta de fundamentação da dosagem da pena, aludida como contrariedade a texto legal. Volto a ler a sentença — fls. 206.

A indicação dos antecedentes do co-réu de maior apenação aí está posta com suficiente atenção à exigência norteadora da matéria. Louvou-se o Juiz na certidão de fls. 201, que leio.

Ora, o fato da absolvição por falta de prova não induz, como deseja o requerente, à limpeza da vida pregressa.

E quanto a dizer-se não ser primário o réu, outro efeito disso não se extraiu, senão o de informar-se, sucinta mas suficientemente, os requisitos recomendados pelo art. 42 do Código Penal, tanto mais porque, já antes, o julgador referira-se à informação testemunhal de que o réu “Idelício Gomes Novais já esteve envolvido com contrabando também em Apucarana ou Maringá, tendo inclusive saído ferido num tiroteio que manteve com elementos do Exército” (fls. 204).

Portanto, reputo correta a aplicação da pena, e nego-me a acolher a peca de exasperação ilegal.

Termino por lembrar, como o fez a douta Suprocuradoria-Geral da República, que essa avaliação dos antecedentes do réu, com vistas ao art. 42 do CP., até veio a se reforçar pela contumácia, segundo a notícia de sua reação armada contra o cumprimento do mandado de prisão — fls. 249.

Em conclusão, julgo improcedente a revisão criminal.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Revisor): No julgamento criminal o Juiz não pode decidir por simples convicção íntima.

No caso, é possível que o requerente tenha participado e até dirigido os acontecimentos do delito pelo qual foi condenado.

Entretanto, é necessário que do exame dos autos se colha indicação suficiente ao estabelecimento de sua responsabilidade.

Foram presos o réu e o motorista Ramiro Ferreira Benitez, na mesma ocasião, em flagrante, sob a arguição de prática de contrabando. Deve ser esclarecido, desde logo, que Ramiro Ferreira Benitez era o motorista do caminhão que transportava a mercadoria estrangeira sem documentação legal. Idelício Gomes Novais, o requerente, foi preso em momento mais ou menos próximo, porque a patrulha que policiava a zona achou que ele, com seu companheiro, num carro Volkswagen, estava dando cobertura ao caminhão. O oficial que dirigia a patrulha entendeu que Idelício Gomes Novais, entrando e saindo em estradas menores, que ladeavam

a principal, não tinha outra finalidade. No auto de prisão em flagrante o motorista do caminhão, Ramiro Ferreira Benitez, explicou com minuciosidade as suas relações com Idelício Gomes Novais, inclusive a ida a Assunção para a compra da mercadoria. No sumário, porém, Ramiro Ferreira Benitez retratou-se: “atribuí — disse — tudo isso, a Idelício, porque fui coagido”. Idelício, por sua vez, desde o inquérito, nega o fato. Admite conhecer o chofer do caminhão, ter com ele alguma aproximação, mas nada tinha com o transporte irregular de uísque que era feito, e explicou que, na verdade, se achava naquelas imediações porque tinha ido em visita a um parente. Havia com ele uma outra pessoa, José Carlos de Oliveira, que também foi denunciado e condenado. José Carlos, no momento, conseguiu fugir. Depois acabou sendo identificado.

Pergunta-se: essa prova é suficiente para determinar a condenação de Idelício? Acho que não.

As testemunhas da formação da culpa são os militares que efetuaram a prisão em flagrante. Nos seus depoimentos não se colhe esclarecimento algum, senão aquele relativo à prisão e aos motivos que a determinaram, isto é, o oficial achou que o peticionário estava dando “cobertura” ao caminhão que transportava as mercadorias, e por isso o deteve. Tal conclusão, porém, é simples conjectura.

A Polícia e o Ministério Público não procuraram esclarecer o fato em todos os seus aspectos, inclusive tomando como roteiro o primeiro depoimento de Ramiro Ferreira Benitez, que podia realmente ser testado ou checado. Nada disso foi feito.

A prova, portanto, se limita à palavra do co-réu.

Temos dito que a palavra do co-réu somente não basta para a condenação, salvo quando encontra elementos outros no processo que a confirme.

A meu ver, **data venia** do Eminentíssimo Relator, os autos não esclarecem, para o fim de penalidade, a situação real de Idelício, tanto mais quanto o co-réu que, na Polícia, detalhou as ocorrências, com minuciosidade, na formação da culpa, perante o Dr. Juiz, retratou-se por completo.

Por outro lado, não fora esta circunstância, que está me levando, contudo, à absolvição do acusado, a meu ver a diminuição da pena era uma consequência natural da pretensão, porque se o Dr. Juiz apurou que contra o acusado havia indicações anteriores da prática do mesmo delito, consta dos autos que o acusado, por esses precedentes, fora absolvido normalmente. Se foi absolvido, o fato por si só não gera nenhuma consequência desfavorável, a começar da reincidência. Quem é absolvido é primário. Esse o entendimento do Direito Penal.

É certo que há registro de que o réu teria resistido até a prisão, mas isto é após a condenação e não serve para justificá-la.

Meu voto, no entanto, é para deferir a revisão e absolver o acusado, em virtude de não estar provada a sua participação nos fatos de que trata a denúncia. A condenação, na verdade, contraria a evidência dos autos.

Não fora isto, reduziria a pena ao mínimo, de acordo com a Lei Penal.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

Rev. Crim. n.º 347 — PR. Rel.: Sr. Min. José Dantas. Rev.: Sr. Min. Amárico Benjamin. Reqte.: Idelício Gomes Novais.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, indeferindo a revisão, e do Sr. Ministro Revisor, deferindo-se para absolver o requerente, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Min. Márcio Ribeiro. Aguardam os Srs. Mins. Decio Miranda, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho e Oscar Corrêa Pina. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Armando Rollemberg, José Néri da Silveira e Jarbas Nobre (em 07-12-76 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins, Vice-Presidente.

#### VOTO — VISTA

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro:** O requerente, que se defendera, amplamente, por intermédio de advogado, não recorreu da sentença condenatória.

Requeru a revisão, com fundamento no art. 621-I do CPP., mas alegando em realidade, matéria própria de apelação:

a) que a imprecisão da prova deveria ser interpretada a seu favor;

b) que, na fase policial, ela fora obtida mediante coação, e não havia sido confirmada em Juízo.

Aduziu, ainda, nulidade da sentença quanto à fixação da pena acima do mínimo.

Lido cuidadosamente o processo, concordo com o Relator, não obstante o brilhante voto do Revisor.

A demonstração mais cabal de não ter havido coação sobre o requerente e seu companheiro, o chofer do caminhão, ambos presos em flagrante, está no contraste dos depoimentos que prestaram na Subdelegacia de Foz de Iguaçu, às fls. 8 e 9, nas quais, acusado pelo co-réu de ser o proprietário da mercadoria, adquirida em Assunção, pôde o requerente negar essa imputação declarando-se completamente alheio ao contrabando.

O requerente foi denunciado por estar dando cobertura a um caminhão que transportava o uísque contrabandeado, e o auto de flagrante fornece seguros elementos da realidade desse fato.

Posteriormente a prova foi confirmada, em Juízo, pelos militares que fizeram a apreensão (fls. 112 a 113).

Assim, o flagrante constitui prova devidamente jurisdicionalizada, com a força necessária a fundamentar uma condenação.

As explicações dadas pelo requerente sobre a sua presença no local, alta madrugada, essas é que não foram comprovadas. A situação de flagrância direta não se desfez.

A simples dúvida, a que se refere o pedido de revisão, com invocação do antigo brocardo *in dubio pro reo*, não justifica o pedido (conf. CPP, art. 621).

Por outro lado, o Juiz determinou, convincentemente, a pena aplicável, e sendo o requerente o comprador e dono da mercadoria contrabandeada, a sua situação devia ser considerada de modo diferente dos outros dois denunciados, não sendo também idênticas as condições pessoais dos três co-réus .

Indefiro a revisão.

#### EXTRATO DA ATA

Rev. Crim. n.º 347 — PR. Rel.: Sr. Min. José Dantas. Rev.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Reqte.: Idelício Gomes Novais.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, vencido o Sr. Min. Amarílio Benjamin, indeferiu-se a revisão. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Armando Rollemberg, José Néri da Silveira e Jarbas Nobre (em 14-12-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Décio Miranda, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho e Oscar Corrêa Pina votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins, Vice-Presidente.