
JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO PENAL Nº 37—SP

Relator para o Acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg.

Relator Originário: O Exmo. Sr. Ministro Antonio Torreão Braz.

Autor: Walter do Amaral.

Réus: Paulo Salim Maluf e outros.

EMENTA

«Processo-crime — Notitia criminis visando à instauração de ação penal contra Governador de Estado-membro, acusado da prática de crime em detrimento de bens ou interesses da União. Competência originária para apreciá-la — Ausente, na Constituição Federal, preceito explícito estabelecendo foro especial para o Chefe de Executivo estadual, a solução há de ser buscada na Constituição do Estado que a comete ao Tribunal de Justiça, no uso dos poderes previstos no art. 13 da Carta Magna. Essa interpretação não somente resguarda a Federação, mantendo íntegra a autonomia do Estado, como afasta a admissão de mais uma hipótese de intervenção do Poder Central na Unidade Federativa, fora dos casos autorizados na Lei Maior. Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça competente para apreciar a matéria.»

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, declarar sua incompetência para conhecer da notitia criminis contra, entre outros, o Governador do Estado de São Paulo. Também por maioria, reconhecer a competência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para conhecer da referida notitia

criminis, determinar a remessa dos autos à mencionada Corte Estadual, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de novembro de 1979 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente. — Ministro Armando Rolemberg, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Trata-se de notícia criminis encaminhada a esta Corte pelo advogado Walter do Amaral, com vistas à instauração de ação penal contra Paulo Salim Maluf, Sylvia Lutfalla Maluf, Geraldo Alexios Jafet, Vera Lutfalla Jafet, Fábio Lutfalla, Fuad Lutfalla Junior e Edmundo Kehdi, qualificados na peça inaugural.

O postulante atribui aos indiciados a prática de enriquecimento ilícito em detrimento da União Federal, consoante ficara evidenciado na sindicância levada a efeito pela Comissão Geral de Investigações, que culminou com o confisco e incorporação à Fazenda Nacional do acervo ou patrimônio líquido da «S/A Fiação e Tecelagem Lutfalla», através do Decreto n.º 82.088, de 7-8-1978.

Depois de expor, em minúcias, o encadeamento dos fatos fraudulentos imputados aos sócios da empresa suso referida, que configurariam, em tese, crimes contra bens e interesses da Fazenda Federal e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, assinala o requerente, verbis:

«Não há que negar, em consequência, a sombra infamante que pesa sobre Paulo Salim Maluf, que, em razão de sua notória e mais que reconhecida influência política, interferiu, decisivamente, para a obtenção das vantagens econômicas em benefício do grupo familiar a que pertencia, como também para o desfecho das fraudes contra credores e o patrimônio público.

O art. 3.º da Lei 3.502, citada na introdução, contém a disposição:

«Constitui também enriquecimento ilícito qualquer dos fatos mencionados nas letras c e e do artigo 2.º, quando praticado por quem, em razão de influência política, funcional ou pessoal, intervenha junto às pessoas indicadas no art. 1.º e seus

parágrafos para delas obter a prática de algum dos atos funcionais citados, em favor de terceiros.»

E um dos elementos que caracterizam esta forma de enriquecimento ilícito é aquele segundo o qual determinada pessoa, de influência política ou pessoal intervém para obter despachos, deliberações, pareceres, contratos ou autorizações de qualquer natureza, inclusive vantagens econômicas, em favor de terceiro.

Não resta sombra de dúvida quanto à participação de Paulo Salim Maluf, familiarizado com os negócios do grupo familiar, conjugando seus esforços e influência política para participar das manobras e atos praticados em conluio com os Diretores do Grupo Lutfalla. O seu nome é expressamente referido no relatório do Secretário Geral do SEPLAN:

«... face a pedido do Sr. Paulo Salim Maluf, a direção do Banco teria informado à empresa que poderia efetivar imediatamente um adiantamento...»

Bem como nas condições gerais para a concessão dos financiamentos pelo B. N. D. E., onde seu nome aparece, entre outros, como interveniente das operações, na qualidade de avalista, a que se recusou.»

Termina por pedir a remessa das peças de informação ao Ministério Público, a fim de que este promova a ação penal, independentemente da instauração de inquérito policial.

Mandei juntar aos autos requerimento do Sr. Paulo Salim Maluf (fls. 394/396), comunicando que, com fundamento nos mesmos fatos e envolvendo as mesmas pessoas, o aludido advogado havia apresentado idêntica notícia criminis perante a Segunda Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, cujo titular se dera por incompetente, em razão de figurar, entre os indiciados, o Governador do Estado.

Convocada a manifestar-se, a douta Suprocuradoria-Geral da República opinou pela remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça daquele Estado, invocando o art. 54 da respectiva Constituição e aduzindo (fls. 445/447):

«Os Governadores de Estado, pela relevância especial de cargo que ocupam, gozam de foro especial, não sendo concebível que sejam julgados pelos órgãos comuns.

Além disso, o fato de ser imputado aos indiciados crime da competência da Justiça Federal, não afasta a competência do Tribunal de Justiça do Estado, determinada pela prerrogativa de função. A competência *ratione personae* é que predomina.»

Embora não se cuide de ação penal propriamente dita, mas de simples *delatio criminis*, apresentei o feito em Mesa, a fim de que este Plenário decida sobre a preliminar de incompetência, nos termos dos arts. 109 e 557 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, o dualismo judiciário surgiu como imperativo do regime político instaurado em 1889, porque consoante ressalta o insigne Castro Nunes, não se compreenderia «a federação sem as duas justiças paralelas, correspondentes à partilha de poderes, nas esferas legislativa e administrativa, entre os Estados e a União» («Teoria e Prática do Poder Judiciário» 1943, pág. 59).

Campos Sales, Ministro da Justiça do Governo Provisório chefiado por Deodoro da Fonseca, fez sentir a necessidade de emprestar ordenamento adequado ao novo modelo institucional, a exemplo do que ocorria nos Estados Unidos da América e na Argentina, com o advertir que «não há go-

verno federal sem poder judiciário independente das justiças dos Estados, para manter os direitos da União, guardar a Constituição e as leis federais». E incontinentemente passou da palavra à ação, submetendo à aprovação do Chefe do Executivo, antes mesmo de instalado o Congresso Constituinte, o projeto que se converteu no Decreto n.º 848, de 11 de outubro de 1890, organizando a Justiça Federal.

Na sua exposição de motivos, pôs em relevo a **ratio essendi** da bipartição da competência jurisdicional, reputando-a imanente à ordem de coisas recém-inauguradas. E enfatizou:

«O organismo judiciário no sistema federativo, sistema que repousa essencialmente sobre a existência de duas soberanias na triplíce esfera do poder público, exige para o seu regular funcionamento uma demarcação clara e positiva, traçando os limites entre a jurisdição federal e a dos Estados, de tal sorte que o domínio legítimo de cada uma destas soberanias seja rigorosamente mantido e reciprocamente respeitado.»

Promulgada a Constituição de 1891, doutrina e jurisprudência não se adversaram na exegese do seu art. 60, que se restringia a mencionar as causas propostas contra o governo da União ou Fazenda Nacional, silenciando quanto às demandas criminais.

A propósito, escrevia João Barbalho («Constituição Federal Brasileira — Comentários», 2ª ed., págs. 334/335):

«Seria incongruência (diz o ac. n.º 14 do Supremo Tribunal Federal, de 15 de março de 1893) não poder a União, quando prejudicada, invocar a autoridade de seus próprios tribunais em defesa de seus direitos, sendo forçada a recorrer, para tão legítimo fim, à justiça dos Estados.

Com efeito, importaria isto a inutilidade da Justiça Federal e estabelecer-se-ia uma relação de dependência

e subordinação das prerrogativas e interesses da União à autoridade dos Estados.»

E, em seguida, traz à colação um outro aresto da Suprema Corte, de sua lavra, expedido no **Habeas Corpus** n.º 1.850, de 1902, do qual destaco a seguinte passagem, verbis:

«Considerando que a palavra — causas — da mencionada disposição constitucional, é ali empregada em sentido lato, abrangendo não somente as causas cíveis, mas também as criminais, como pelo acórdão citado e outros têm sido julgados, não havendo, aliás, fundamento para abandonar-se às justiças locais as questões crimes que importam à União, e sendo a mesma a razão da existência da jurisdição federal quanto a uma ou outra ordem de ações, desde que com qualquer delas se procura amparar e garantir os direitos e interesses da União;

Considerando que, devendo a indenização do dano causado pelo delito ser pedida em todo o caso por ação cível e sendo peremptória a decisão criminal para não se poder mais questionar quanto à existência do fato e sua autoria, o direito da União ficará subordinado à ação da justiça local desde que a esta, em casos como o vertente, caiba conhecer da criminalidade do fato; e, assim, a União, que tem uma justiça sua estabelecida para questões de caráter federal (e entre estas não se podem deixar de incluir as que se referem a lesões feitas à mesma União), teria seu direito fora da ação de sua justiça, o que fora absurdo, impolítico e nocivo;

Considerando que a legislação citada, para justificar sua competência pelo juiz que decretou a prisão, deve ser entendida com subordinação às considerações e motivos acima exarados, deduzidos da natureza e âmbito da Justiça Federal, pe-

na de incongruência de sistema e insegurança dos superiores interesses que ela visa salvaguardar; considerando que é viciosa qualquer interpretação do texto legal, do qual resulta sentido não conforme aos princípios fundamentais da Constituição, e um destes é a dualidade da Justiça Federal e local, e a conseqüente competência de cada uma, respectivamente para assuntos que afetam a União ou se referiram a questões de caráter local;

O Supremo Tribunal Federal, etc., etc.»

Após o hiato das Cartas de 1937 e 1946, continuou a prevalecer a mesma doutrina no seio do Excelso Pretório, a ver pelas inúmeras decisões proferidas a respeito da matéria.

E, portanto, incontroverso o entendimento, que vem dos nossos antepassados, consoante o qual a jurisdição fixada na Constituição Federal tem preeminência sobre qualquer outra, sendo inconstitucional a lei que de outro modo **disponha**.

Como conseqüente lógico de tal princípio, segue-se que toda e qualquer pessoa, posto que detentora de cargo altamente relevante, seja de eleição ou de nomeação, na hipótese de delito contra a União ou suas autarquias, há de ser processada e julgada pela Justiça Federal.

E verdade que nos crimes comuns imputados a governador, sempre existiu, em nosso Direito Constitucional, o juízo da acusação a cargo da Assembléia Legislativa. E o constituinte paulista, ao editar as normas dos arts. 17, inciso VI e 39, nada mais fez do que copiar o modelo federal, substanciado no art. 83 da Constituição da República, a teor do qual o Presidente da República só será submetido a julgamento, perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, após a Câmara dos Deputados declarar procedente a acusação pelo voto de dois terços de seus

membros. Não se trata de legislar sobre direito processual, mas de inserir preceito inerente à nossa organização política, decorrente do princípio da independência e harmonia dos poderes.

Esta regra, porém, só é válida em se tratando de crime contra o Estado-membro ou interesses outros tutelados pela legislação penal, convindo transcrever, a respeito do tema, o escólio de Pontes de Miranda («Comentários à Constituição de 1967», Tomo III, pág. 358):

«Seria absurdo que se fizesse depender de apreciação da procedência da acusação pelas Assembleias Estaduais o crime dos governadores contra a existência da União, contra o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais, contra a segurança interna do país, contra a guarda e legal emprego de dinheiros públicos da União ou dos Municípios, ou contra o patrimônio federal, ou de outro Estado-membro, ou municipal.

Os crimes comuns e de responsabilidade dos governadores que podem ficar dependentes de apreciação da procedência da acusação são os crimes de responsabilidade contra o Estado-membro, e não os crimes comuns ou de responsabilidade que atinjam a esfera jurídica da União, ou de outro Estado-membro, ou de algum Município do Estado-membro de que é governador ou de outro Estado-membro.»

Estabelecida esta premissa, poder-se-ia pretender que o Tribunal Federal de Recursos seria o competente para o processo e julgamento da espécie, dada a presença, entre o rol dos indiciados, de um governador de Estado.

Lembro-me de um trabalho de Elmano Cruz, defendendo, em relação a esta Corte, a existência de uma com-

petência implícita, ao lado de uma competência explícita, e invocado, em prol de sua tese, parecer do saudoso Ministro Luiz Gallotti, emitido na qualidade de Procurador da República (RDA, vol. 15, pág. 20).

Este ponto de vista desmerece acolhida, porque hostiliza inclusive a tradição do nosso sistema jurídico. João Mendes de Almeida Junior, escrevendo ainda na vigência do Estatuto de 1891, já dizia que «a competência é de direito estrito», não podendo a jurisprudência «criar competências, máxime derogando um texto constitucional» («O Processo Criminal Brasileiro», 1959, vol II/156).

Veja-se, ademais, que o eminente Luiz Gallotti invocou o precedente da Suprema Corte Americana no caso Marbury contra Madison, em que se discutiu a competência recursal derivada de lei ordinária, por efeito de autorização constante do art. XI, Seção III, da Constituição.

Ao cotejar, neste particular, o molde norte-americano e o brasileiro, anota Francisco Campos que lá a competência da Suprema Corte em grau de apelação, ao contrário do que ocorre entre nós, não é constitucional, mas legislativa, acrescentando («Direito Constitucional», 1956, vol. II/348):

«O Supremo Tribunal, porém, é, entre nós uma instituição puramente constitucional, recebendo da Constituição, como departamento igual e coordenado aos dois outros, a sua organização e as suas atribuições. Se ele é um departamento independente dos demais, não se concebe que as suas atribuições fiquem à discrição de outro poder, pois que, neste caso, de coordenado passaria a subordinado. Como conceber, com efeito, um poder independente e harmônico, sujeito,

nas suas atribuições fundamentais, ao arbítrio dos dois outros? Assim, pois, como o Poder Legislativo e o Executivo se encontram instituídos na Constituição e com as suas atribuições definidas na Constituição, inalteráveis, portanto, por leis ordinárias, assim também o Poder Judiciário se encontra organizado e com atribuições e competência definidas na Constituição.»

E arremata ltnhas adiante, reportando-se ao Judiciário:

«As atribuições deste poder, portanto, bem como as atribuições dos demais, não podem constituir objeto de cogitação do legislador ordinário para alterá-las, restringindo-as ou ampliando-as além dos termos em que vêm estatuídas.

O Tribunal Federal de Recursos, sob este prisma, é uma instituição do mesmo tipo, por isso que a sua criação, composição e atribuições derivam diretamente da Carta Magna. E se a sua competência recursal pode ser dilargada em situações especiais, como já ocorreu algumas vezes (vejam-se os casos de anulação de sentenças de juízes estaduais, relacionadas com usucapião de terras devolutas da União), ao legislador ordinário e à jurisprudência é defeso ampliar a sua competência originária a hipóteses não previstas expressamente no texto constitucional.

O art. 87 do Código de Processo Penal logicamente perdeu vigor com o ressurgimento do dualismo judiciário e a queda do Estado unitário implantado em 1937, agredindo abertamente a nova ordem político-institucional. E o art. 54 da Constituição paulista, além de equiparar-se, para o fim aqui visado, a uma lei ordinária federal, tem a sua incidência limitada aos crimes que não atinjam a esfera jurídica da União Federal ou a segurança nacional.

Sem embargo, portanto, do relevo das funções dentro da federação, os Governadores de Estado-membro, em situações como a que ora se apresenta, hão de ser processados e julgados pelos juízes federais de primeira instância, à mingua de qualquer dispositivo da Constituição da República conferindo-lhes prerrogativa de foro.

E uma conclusão, esta, que decorre dos princípios vigentes.

Em face do exposto, o meu voto é dando pela incompetência originária deste Tribunal, devendo a notitia, juntamente com as peças que a informam, ser remetida à Secção Judiciária de São Paulo, onde terá curso a ação penal, se proposta pelo dominus litis.

EXTRATO DA ATA

APn 37 (Inc. Incomp.) — SP — Rel: Sr. Min. Antonio Torreão Brz — Autor: Walter do Amaral. Réus: Paulo Salim Maluf e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando pela incompetência originária do Tribunal Federal de Recursos, reconhecendo a competência da Justiça Federal de São Paulo para conhecer da notitia criminis e determinando a remessa dos autos àquela Seção Judiciária pediu vista dos autos o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Aguardam os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Armando Rollemberg, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira e Washington Bolívar. Sustentaram, oralmente os Drs. Edevaldo Alves da Silva e Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República. (Em 18.10.79 — T. Pleno).

Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participaram do

juízo os Srs. Ministros Moacir Catunda e Evandro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

VOTO VISTA (VENCIDO)

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. O advogado Walter do Amaral encaminhou a esta Corte notícia criminis, com vistas à instauração de ação penal contra o Governador Paulo Salim Maluf, de São Paulo, e outros, atribuindo aos indiciados a prática de enriquecimento ilícito em detrimento da União Federal, o que ficara evidenciado na sindicância levada a efeito pela C.G.I., que culminou com o confisco e incorporação à Fazenda Nacional do acervo ou patrimônio líquido da "S/A, Fiação e Tecelagem Lutfalla", através do Decreto nº 82.088, de 7.8.78.

Leio o relatório que, na sessão do dia 18 de outubro do corrente ano, foi feito pelo eminente Ministro Torreão Braz, Relator (lê).

S. Exa., em seguida, em longo, minucioso e bem lançado voto, concluiu pela incompetência originária deste Tribunal, pelo que determinou a remessa da notícia, juntamente com as peças que a informam, à Seção Judiciária Federal de São Paulo, «onde terá curso a ação penal, se proposta pelo dominus litis». Entendeu S. Exa., pois, que a competência, no caso, é do Juízo Federal de 1ª instância de São Paulo, por isso que, «em se tratando de crime em detrimento de bens ou interesses da Fazenda Nacional, não se aplicam as regras da Constituição de Estado-membro que conferem ao Tribunal de Justiça competência para processar e julgar Governador e estabelecem juízo prévio de acusação a cargo da Assembléia Legislativa. Por outro lado, «o Tribunal Federal de Recursos é uma instituição cujas atribuições dimanam diretamente da Constituição, sendo de-

feso ao legislador ordinário e à jurisprudência dilargarem os limites de sua competência originária para nela incluir hipóteses não contempladas expressamente. Na ausência, em situações tais, de preceito explícito da Constituição da República, outorgando prerrogativa de foro a Chefe do Executivo estadual, deve ele ser processado e julgado perante um dos Juízes Federais da respectiva Seção Judiciária».

Pedi vista dos autos e os trago, hoje, a fim de retomarmos o julgamento.

II

Em verdade, tal como escreveu o eminente Ministro-Relator, é característica da federação, e assim ocorre no Brasil, o dualismo judiciário, ou a existência de uma Justiça Estadual e de uma Justiça Federal: Poder Judiciário Estadual e Poder Judiciário Federal compõem o Poder Judiciário Nacional (C.F., art. 112 e incisos).

No sistema da tripartição de funções estatais que Montesquieu consagrou, a jurisdição é monopólio do Poder Judiciário. No dualismo judiciário federativo, cabe à Lei Fundamental distribuir essa jurisdição entre os órgãos judiciais federais e estaduais. E assim procede a Constituição do Brasil, delimitando, com precisão, os limites jurisdicionais de uns e de outros (C.F., art. 118 e 142, Poder Judiciário Federal; art. 144, Poder Judiciário Estadual), colocado o Supremo Tribunal Federal como cúpula da jurisdição federal e estadual (C.F., art. 112, I, e arts. 118 e 119).

No concernente ao Poder Judiciário Estadual, a questão é versada, na Constituição Federal, de maneira excepcional, já que se inscreve, no conceito autônomico dos Estados-membros, a característica da auto-organização, pelo que aos Estados federados cabe organizar a sua Justiça. Fiel a esse princípio, a Constituição

Federal deixa expresso que os Estados organizarão a sua justiça (C.F., art. 144). Todavia, como os Estados, ao se auto-organizarem, assim o fazem com observância de princípios constitucionais federais, o que é presente em todas as federações, estabeleceu o Poder Constituinte originário da federação brasileira, regras mínimas que deverão ser observadas pelo Poder Constituinte Estadual, ou decorrente, do particular, como garantia do próprio Poder Judiciário (C.F., art. 144, incisos e parágrafos).

III

Numa federação, a União detém a soberania, conceituada esta sob o ponto de vista externo, cabendo aos Estados-membros autonomia que é caracterizada pela capacidade de auto-organização, autogoverno e auto-administração.

No Brasil, a Constituição Federal, no art. 13, consagra, em verdade, tais princípios, que são de autonomia política «(self government)», e de autonomia administrativa «(self administration)».

Visualizada a soberania sob o ponto de vista interno, não só a entidade parcial União a detém, mas, também, os Estados-membros, pois não passa ela de grau qualificador do poder, no sentido de que é ele incontestável no âmbito de sua competência. Nesse sentido aliás, a proclamação inscrita no art. 3º do Decreto nº 1, de 15.11.1889, que proclamou e decretou, como forma de governo da Nação Brasileira, a República Federativa, assim enunciado:

«Art. 3º. Cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus governos locais.»

O Poder Constituinte Decorrente é o que elabora e cria a constituição

estadual, assim organizando o Estado-membro (Poder Constituinte Decorrente originário). O nome está a indicar, decorre ele do Poder Constituinte Originário da Federação. Na sua tarefa de elaborar a Constituição Estadual, sujeita-se, já falamos, a princípios inscritos na criatura do Poder Constituinte Originário da Federação, que constitucionalistas de proclamação, que constitucionalistas de proclamação dominam de princípios constitucionais sensíveis (art. 13, I; art. 10, VII), princípios constitucionais federais extensíveis (art. 13, II a IX) e princípios constitucionais estabelecidos, reclamando estes últimos pesquisa no texto da Constituição, e que são expressos, implícitos e decorrentes do sistema constitucional adotado, do sistema federativo, do sistema do Estado de Direito que a Constituição adota, do sistema democrático (liberdades autonomias consagradas) e do sistema econômico e social (José Afonso da Silva, "Curso de Direito Constitucional Positivo", RT, 1976, ps. 149-154; Raul Machado Horta, "A Autonomia do Estado-membro do Direito Constitucional Brasileiro", BHte., 1964). A limitação do Poder Constituinte Decorrente, é bom anotar, no passo, «é da essência do próprio federalismo», por isso que «as unidades de uma federação, os Estados-membros, ... têm apenas autonomia constitucional limitada», qualificada tal autonomia por graus (Ana Cândida da Cunha Ferraz, «Poder Constituinte Decorrente», RT, 1979, p. 159), mesmo porque «não há dois Estados Federais absolutamente idênticos», leciona Ana Cândida da Cunha Ferraz, forte em Jean François Aubert («Traité de Droit Constitutionnel Suisse», 1967, p. 201), G. Burdeau, «Traité de Science Politique», T. II, «L'État», 1967, p. 477; Ana Cândida da Cunha Ferraz, ob. cit., p. 132).

Destarte, em suma, na elaboração da Carta Política Estadual, deve o constituinte do Estado-membro respeitar o que inscrito na Lei Fundamental total. Em certas federações,

pouco se impõe à observância do constituinte decorrente; noutras, ocorre o contrário. Isso, todavia, não implica na descaracterização do sistema federativo, pois o que importa é a existência de um grau mínimo de autonomia dos Estados federados. Desde que exista esse qualificativo, federação há.

Isto posto, passemos ao exame do caso específico.

IV

A Constituição Federal, no art. 125, estatui a competência da Justiça Federal de 1ª instância, ou dos Juizes Federais. No elenco constante dos incisos I a X, do mencionado artigo, estabelece a Lei Fundamental competências *ratione personae* (C.F., art. 125, I, II, IV, 2ª parte, VII, 2ª parte, VIII) e *ratione materiae* (C.F., art. 125, III, IV, 1ª parte (crimes políticos), V, VI, VII, 1ª parte, IX, X). Ressalvadas as exceções constitucionais (C.F., art. 125, § 3º, § 4º, art. 126, art. 125, I, *in fine*, 125, IV, *in fine*, VII, *in fine*, VIII, *in fine*, IX, *in fine*, ou de competência originária de outros Tribunais, inscritas na própria Constituição Federal (STF, TFR, Tribunais de Justiça, C.F., art. 144, § 3º), lei nenhuma, evidentemente, poderá alterar, para mais ou para menos, a competência dos Juizes Federais.

Sendo assim, e já assentado, como vimos de ver e mencionar, retro, que os Estados-membros organizam-se com respeito aos princípios constitucionais inscritos na Carta Federal, segue-se a conclusão no sentido de que não podem as Constituições dos Estados federados, a pretexto de estabelecer simetria com a organização federal, excluir, em prol de órgãos jurisdicionais estaduais, competências que se incluem na jurisdição federal.

É o caso dos autos.

A organização dos órgãos estaduais, em termos simétricos com os

órgãos federais, é correta e até obrigatória. Isto, todavia, não autoriza que, em nome dessa simetria, possam ser violadas competências federais. A organização simétrica vale no âmbito do próprio Estado-membro, ou no campo de sua competência constitucional. Perfeita, em termos constitucionais, a competência originária estabelecida na Constituição Estadual, do Tribunal de Justiça, para o julgamento do governador e outros altos dignitários da administração estadual, desde que os delitos se comportem dentro na jurisdição estadual comum. Noutras palavras, as constituições estaduais só podem fixar competências de sua Justiça, desde que de outra forma não disponha a Constituição Federal e as leis de processo, por isso que só à União cabe legislar sobre direito processual (C.F., art. 8º, XVII, b). A simetria federativa autoriza, em verdade, que a Constituição Estadual estabeleça a competência originária do Tribunal de Justiça, para o processo e julgamento do Governador do Estado, desde que, de outra forma, não disponha a Constituição Federal. Poderá estabelecer, ainda, como pressuposto do julgamento do Judiciário, o julgamento político, pela Assembléia Legislativa, desde que o delito se ajuste na jurisdição estadual. Assim procedendo, simplesmente copia, no âmbito de sua competência, o que está disposto no art. 83 da Constituição Federal.

O eminente Ministro Torreão Braz, no seu minucioso voto, invoca, a propósito, lição de Pontes de Miranda, que ensina:

«Seria absurdo que se fizesse depender de apreciação da procedência da acusação pelas Assembléias Estaduais o crime do governadores contra a existência da União, contra o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais, contra a segurança interna do país, contra a guarda e legal emprego de dinheiros pú-

blicos da União ou dos Municípios, ou contra o patrimônio federal, ou de outro Estado-membro, ou municipal.

Os crimes comuns e de responsabilidade dos governadores que podem ficar dependentes de apreciação da procedência da acusação são os crimes de responsabilidade contra o Estado-membro, e não os crimes comuns ou de responsabilidade que atinjam a esfera jurídica da União, ou de outro Estado-membro, ou de algum Município do Estado-membro de que é governador ou de outro Estado-membro.

Para o processo dos governadores pelos crimes comuns, mesmo os praticados durante o governo, não se pode estabelecer, nas Constituições estaduais, a necessidade de apreciação da procedência da acusação pela Assembléia Legislativa. A exigência, quanto ao Presidente da República, é excepcional, e somente tem escusa em ser a Câmara dos Deputados, corpo eleito por todo o país. Não se poderia permitir que dependesse da apreciação da Assembléia Legislativa o processo contra o governador que assassinou o Presidente da República, ou qualquer outra pessoa, ou que cometeu crime contra a existência do Brasil, ou que assaltou o Tesouro Nacional, ou jogou bombas nos quartéis do Exército ou nos aeroportos, ou em nave de guerra, ou que simplesmente arrombou os cofres de um banco. O absurdo cresce de ponto se supusermos que o crime foi antes de ser eleito, ou noutra Estado-membro.

Nas Constituições estaduais pode-se incluir regra jurídica sobre a competência da Assembléia Legislativa para decidir quanto à acusação, a fim de ir ao Tribunal de Justiça o processo de crimes comuns.

Mas havemos de convir em que tal recebimento de denúncia e tal julgamento de procedência (pronúncia) não podem ser para os crimes que ultrapassam a esfera jurídica dos Estados-membros». (Pontes de Miranda, «Comentários à Constituição de 1967 com a E.C. nº 1, de 1969» 2ª ed., 1970, Tomo III, ps. 362/363).

Haroldo Valadão, dissertando a respeito do tema, lembra:

«VI. Ao tempo da Constituição de 1891, levantou-se questão que, embora hoje em plano diferente, face à inclusão depois na Carta Magna de preceitos mínimos de organização judiciária estadual, está, ainda, na linha básica de distinção entre a competência das Justiças, estadual e federal.

Disponham, então, Constituições e Códigos de Processo dos Estados, ser competente o Tribunal Superior do Estado para o julgamento dos crimes em que fossem acusados governadores, senadores, deputados e juizes estaduais.

Processadas algumas dessas pessoas por crimes políticos, onde se incluíam os crimes eleitorais, Lei nº 4.226, de 30 de dezembro de 1920, crimes de competência da Justiça Federal, julgados pelos juizes federais de primeira instância, pleiteou-se seu julgamento pelo Tribunal Superior Estadual.

E a jurisprudência do Supremo Tribunal se fixou, verdade que inexistindo àquele tempo textos constitucionais qual o do atual art. 124 (Constituição de 1946), no sentido de que a competência era dos juizes federais seccionais, qual se vê dessa esplêndida monografia que é o livro do eminente jurista, do saudoso ministro A. Pires e Albuquerque

que sobre o título “Leis e Princípios que, em matéria criminal, regulam a competência dos Juizes e Tribunais da União», ps. 17 a 41». (Haroldo Valadão, «Jurisdição criminal ordinária, estadual, e jurisdição criminal especializada, federal,» Revista Forense, setembro-outubro/57, vol. 173/41).

Quando os Estados-membros, em nome da autonomia estadual, fizeram inserir nos textos de suas Constituições, o privilégio de foro, deu-lhes resposta, proficentemente, Pires e Albuquerque, ao lecionar:

«Se aqueles privilégios são para uso interno, e se destinam a assegurar a independência recíproca dos três órgãos do governo estadual, não há que dizer: estão de acordo, no fundo e na forma, com preceitos da Constituição Federal. Fora do território do Estado, contra as Constituições dos outros Estados e ainda menos contra a Constituição federal, entretanto não poderão valer. (ob. cit., pág. 22).

E, ainda:

Que os Estados podem instituir imunidades, ninguém contesta. Podem e devem. Que estas imunidades prevaleçam nas relações entre os poderes estaduais, é outro ponto que está fora de dúvida... mas daí, do reconhecimento da necessidade imposta aos Estados de garantir, pela instituição de imunidades, que limitem a ação de cada um dos seus poderes, a harmonia e independência que entre eles deve reinar, ao reconhecimento da faculdade de restringirem e excluírem a ação constitucional dos poderes federais, vai um abismo. Podem e devem regular as funções dos seus congressos, dos seus governadores, dos seus juizes, de modo que não colidam nem venham a se superpor uns aos outros. O que não

podem é regular ou alterar as funções do Congresso Nacional, do Presidente da República, dos Tribunais Federais, pondo-lhes peias e restrições». (ob. cit., p. 40)». Apud Haroldo Valadão, ob. cit., ps. 42/43).

Em verdade, sobrepairá à Constituição Estadual, ou ao art. 54, I, a, da Constituição paulista, o art. 125, IV, da Constituição Federal, tendo em vista que é esta a criatura do Poder Constituinte Originário da Federação, de que decorre o Poder Constituinte Estadual. Entender de outra forma, seria violar, em nome da autonomia estadual, a soberania da União, entendida como organização total, ou a autonomia da União, tomada como ente parcial. De um modo ou de outro, não estaríamos prestando obséquio ao princípio federativo, nem à doutrina do federalismo, que sujeita a organização estadual ao respeito dos princípios constitucionais da União, ou a regras e princípios expressos na Lei Fundamental Federal, nela inscritos pelo Poder Constituinte Originário, de forma legítima, já que lhe cabe distribuir a jurisdição entre os órgãos judiciais federais e estaduais, estabelecendo os limites jurisdicionais de uns e de outros. O entendimento, no seu aspecto básico, encontra respaldo na Súmula nº 3, do STF.

V.

Estou, portanto, nesta parte, plenamente de acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator, quando entende que a competência, no caso, é da Justiça Federal, fonte no que dispõe o art. 125, IV, da Lei Fundamental, inaplicáveis, portanto, in specie, as disposições inscritas nos artigos 39 e 54, I, a, da Constituição de São Paulo.

VI

Não fica aqui todavia, o meu voto. Vou mais longe, com a devida vênia do eminente Ministro Torreão Braz.

É que o caso sob exame impõe construção jurisprudencial no sentido de fixar a competência desta Eg. Corte para o processo e julgamento de ação penal, por isso que trata-se de notitia criminis com vistas à instauração de ação penal contra um Governador de Estado.

VII

Em verdade, num sistema jurídico-judicial, que estabelece o privilégio de foro, por prerrogativa de função, para as altas autoridades federais e estaduais, não seria admissível que um governador de Estado pudesse ser julgado por Juiz de 1ª instância.

Em termos de *lege ferenda*, sustento o entendimento, forte no princípio republicano que a Constituição consagra, que privilégio de foro por prerrogativa de função, ou que justificativa possa ter, não deve existir, porque não passa de resquício de monarquia. Numa república, isto, *data venia*, não é adequado, por mais que os doutíssimos, se esmerem no justificá-lo. A república, dizia Milton Campos, é a simplicidade; invocando Montesquieu, lembrava que ela se funda na virtude, virtude cívica, que quer dizer igualdade, pobreza laboriosa e frugalidade, sobretudo igualdade, na qual o único critério legitimador do *discrimen* é o mérito, o talento dos cidadãos, certo que todos os cargos públicos, renovados periodicamente, tirantes neste aspecto, as exceções justificadas pela natureza de certos cargos, como o dos juízes, por exemplo, que devem ser vitalícios, são exercidos, todos, em termos de prestação de serviço, tão-só. Pois num regime político assim, não são admissíveis privilégios de forma alguma, nem aqueles que são acimados, eufemisticamente, de prerrogativa de função.

De *lege lata*, todavia, a regra, falamos acima, é que há o privilégio de foro, por prerrogativa de função, para as altas autoridades federais e estaduais. Sendo assim, não se justifica, repito, que um governador de Estado possa, no território do seu Estado, ser levado à barra de um Juízo singular de 1º grau.

Urge, pois, construir, no particular.

VIII

A construção jurisprudencial, no caso, há de ser feita em favor da competência deste Tribunal, que é, além de tribunal de federação, vale dizer, tribunal nacional e não só tribunal federal, em sentido estrito, também Tribunal de Apelação da Justiça Federal de 1ª instância.

De se aplicar, no caso, o que está inscrito no art. 87 do Código de Processo Penal, que prescreve:

«Art. 87. Competirá, originariamente, aos tribunais de apelação o julgamento dos governadores ou interventores nos Estados ou Territórios, e prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia, juízes de instância inferior e órgãos do Ministério Público».

A aplicação desse dispositivo processual, *in specie*, estaria autorizada, de certa forma, pela jurisprudência não só deste Tribunal como da Corte Suprema, como veremos, adiante.

IX

Em magnífica sentença proferida quando Juiz Federal no Rio de Janeiro, o eminente Ministro Aldir Passari-

nho, com respaldo em tratadistas de porte, sustentou a aplicabilidade do art. 87 do CPP, referentemente ao Tribunal Federal de Recursos, para julgar membros do Ministério Público Federal. E o Tribunal acolheu o entendimento (Ação Penal nº 20 — RJ).

Na Ação Penal nº 5 — BA, Relator o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, esta Eg. Corte decidiu, em sessão plenária, vencido os Srs. Ministros Moacir Catunda e José Néri da Silveira, verbis:

«Ação penal instaurada com membro do Ministério Público Estadual. Competência originária do TFR. Art. 87 do CPP. Crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias. Necessidade de representação do órgão. Inexistência de ofensa à Lei Penal. Arquivamento.

Compete, originariamente, ao TFR, o julgamento de ação penal instaurada contra Promotor Público Estadual, nos termos do art. 87 do CPP, que não se incompatibiliza com o art. 153, § 15, da C.F., consoante tem decidido o STF.

.....

(Julgamento de 29.11.1974. Revisão do TFR, 48/3).

Anteriormente, em 11.10.1973, decidiu o Tribunal, vencidos os Srs. Ministros José Néri da Silveira, Henrique D'Ávila, Godoy Ilha, Armando Rolemberg e Moacir Catunda, no Agravo Regimental na Ação Penal nº 8 — BA, Relator o Sr. Ministro Henoch Reis, verbis:

«Competência originária. Foro por prerrogativa de função. Membros do Ministério Público da União. Competente originariamente o Tribunal Federal de Recursos para o processo e julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade atribuídos aos Juizes do Trabalho, a norma constitucional a esse respeito (art. 112, I, b) não importa em exclusão de igual competência originária para o processo e julgamento dos crimes atribuídos aos representantes

do Ministério Público que funcionam perante aqueles juizes, implicitamente prevista no art. 87 do Código Processo Penal. Considerada constitucional a aplicação do referido art. 87 aos membros do Ministério Público da União». (Revista do TFR. 52/3)

X

Ora, se é este Tribunal competente, originariamente, para processar e julgar os conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estado e do Distrito Federal (o que demonstra que esta Corte não é, simplesmente, tribunal federal, em sentido estrito, mas tribunal nacional, ou Tribunal da Federação, tal como o Supremo Tribunal Federal), ou, noutras palavras, se um membro do Tribunal de Contas estadual, nomeado pelo governador, é processado, originariamente neste Tribunal, duas ilações podem ser tiradas: a) não seria possível que o governador fosse processado pelo Juízo Federal de 1ª instância (quando o conselheiro, por ele nomeado, é processado, originariamente, aqui); b) não seria desarrazoada, por isso mesmo, a construção, no sentido de tornar aplicável, tratando-se de governador de Estado-membro, a disposição inscrita no art. 87 do CPP, no âmbito da Justiça Federal e deste Tribunal.

XI

Ao julgar o RE nº 75.821 — SP, Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, a Corte Suprema entendeu aplicável, assim compatível com a Constituição, o mencionado art. 87/CPP, verbis:

«Competência criminal.

Art. 87 do C. Proc. Penal.

Membros do Ministério Público; competência originária dos Tribunais de segunda instância, por prerrogativa de função, para processá-los e julgá-los, exceto nos crimes

dolosos contra a vida, que a Constituição atribui à competência do Júri.

Recurso extraordinário conhecido e provido. Votos vencidos» (RTJ, 67/579).

XII

Não fora tudo isto, não existisse a norma do art. 87 do CPP, desde que acertado que a competência, no caso, é da Justiça Federal, como tentamos demonstrar, retro, não hesitaria, em homenagem à Federação, assim em homenagem à Constituição que a consagra, em fixar a competência originária do TFR, tratando-se de ação penal em que é atribuído crime sujeito à jurisdição federal comum, a governador de Estado, pois, num sistema jurídico-judicial que estabelece foro privilegiado, por prerrogativa de função, às altas autoridades federais e estaduais, não seria admissível que o governador fosse processado e julgado pelo Juiz de 1º grau. Isto, *data venia*, não prestaria obséquio à Constituição, que tem o princípio federativo em alta conta, tanto que estabelece, expressamente, limitação, no particular, ao Poder Constituinte instituído, ao enunciar, no § 1º do art. 47, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República.

XIII

Diante de todo o exposto, meu voto, em conclusão, com a vênia devida ao em. Min. Relator, é no sentido de dar pela competência originária deste Tribunal, pelo que determino vista dos autos à Subprocuradoria-Geral da República, para os fins de direito.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: *Data venia* do brilhante voto do Sr. Ministro Relator, acompanho o voto do eminente Ministro Carlos Mário

Velloso, principalmente porque, do desdobramento feito nesta assentada, demonstrou S. Exa. que a construção encontrada corresponde ao espírito da própria Constituição Federal. Se a Constituição admite que este Tribunal seja competente para julgar autoridades subordinadas ao governador do Estado, não se pode aceitar, dentro da lógica, que o legislador constituinte quisesse rebaixar as autoridades superiores, principalmente o governador do Estado, que tem realmente uma função de prestígio e que representa, pelo menos teoricamente, o povo daquela unidade da Federação. Entendo que essa construção brilhantemente encontrada pelo eminente Ministro Carlos Mário Velloso, se harmoniza com o espírito da Constituição vigente, assegurando o foro privilegiado àqueles oue exercem determinadas funções públicas em nome do povo.

Acompanho o voto do eminente Ministro Carlos Mário Velloso.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, chegando-se à conclusão de que a competência é da Justiça Federal, e, neste ponto, convencido com os argumentos dos eminentes Ministros Torreão Braz e Carlos Mário Velloso, não se pode escapar do balizamento da lei fundamental. Por isso, acompanho o eminente Ministro-Relator, *data venia* do brilhante voto do Ministro Carlos Mário Velloso.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolembert: Sr. Presidente, vejo-me em dificuldade porque proferidos inicialmente dois votos brilhantes, como soem ser os dos Srs. Ministros Torreão Braz e Carlos Mário Velloso, já a esta altura acompanhados por vários colegas, e de um rápido exame que fiz da matéria a conclusão a que cheguei, com a

vênia devida a S. Exas., foi à de que a competência não é da Justiça Federal de primeira instância, nem deste Tribunal.

A Constituição, todas as vezes em que estabeleceu a competência *ratione materiae* desta Corte, ou de quaisquer outros Tribunais, mencionou quais os titulares das diversas funções que teriam foro privilegiado. Já em julgamento anterior tive oportunidade de sustentar que essa competência não pode ser ampliada por legislação ordinária e, com a vênia devida ao Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, entendo, também, que não o pode ser por construção jurisprudencial.

De outro lado uma interpretação estrita da letra da Constituição levaria, sem dúvida, à conclusão a que chegou o Sr. Ministro Torreão Braz, pois uma vez que não foi previsto foro especial para o Governador do Estado, acusado ele da prática de delito contra bem da União, incorreria na regra comum que atribui à Justiça Federal de primeira instância o processo e julgamento de tais crimes. Tenho, entretanto, que, em primeiro lugar, isso entraria em choque com a sistemática da Constituição, como bem acentuou o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, pois seria inadmissível que o constituinte desse tribunal como foro ao membro ou conselheiro do Tribunal de Contas do Estado, e, quanto ao governador que o nomeia, admitisse pudesse ser processado e julgado pelo Juiz de primeira instância. Vou mais longe, porém. Entendo que, aceitar-se, sem norma expressa na Constituição Federal, que governador de Estado possa ser processado pela Justiça Federal, será acrescentar-se uma hipótese àquelas previstas na Constituição para a intervenção da União nos Estados, por via do Judiciário, é verdade, mas que nem por isso deixaria de ser uma intervenção.

Frente a tais considerações, convenci-me de que, na realidade, a

espécie é regida pelo art. 13 da Constituição, onde se assegura a autonomia dos Estados, e, se nada foi dito em relação aos crimes comuns praticados pelos governadores, há de se entender que ao Estado, na sua Constituição, é que cabe dispor sobre o órgão competente para processar e julgar o chefe do Poder Executivo Estadual.

Em reforço a essa orientação, parece-me, há na Constituição argumento irresponsível. Leu S. Exa. o Ministro Torreão Braz, no seu voto, e repetiu em seu pronunciamento o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, trechos de Pontes de Miranda, acentuando o absurdo que seria um Governador poder investir contra a Segurança Nacional e ser julgado por Tribunal Estadual.

Pois bem, o problema já não existe pois, de acordo com a Emenda Constitucional n.º 1, inclui-se na competência do Tribunal Superior Militar o processo e julgamento dos governadores de Estado quando acusados de crimes contra a segurança nacional. Igual ressalva, todavia, não foi feita em relação aos crimes praticados em detrimento de bens, serviços e interesses da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: V. Ex.^a me permite? Em verdade o Ato Institucional n.º 2, de 1965, estatuiu que cabe ao Superior Tribunal Militar julgar os governadores de Estado nos crimes contra a Segurança Nacional.

No que tange a crime contra a Segurança Nacional, eu até concordaria com o argumento de V. Exa. e ficaria com o que decidiu o Supremo Tribunal Federal no caso do governador Mauro Borges. É que os crimes definidos na Lei de Segurança Nacional, muitos deles, ou praticamente todos eles, que poderiam ser praticados pelos governadores, estão também na lei que regula os crimes de responsabilidade. E os crimes de responsabilidade de governador, lei federal deixa

expresso que serão julgados no âmbito do Estado-membro. Daí por que o Ato Institucional n.º 2, no que foi repetido pela Constituição de 1967 e pela Emenda Constitucional n.º 1, estabelecer essa competência originária do Superior Tribunal Militar.

Agora, devo acrescentar que Pontes de Miranda considera absurdo o julgamento político da Assembléia não só em relação ao crime contra a Segurança Nacional, mas, também, em crimes comuns, como, por exemplo, crimes contra o Tesouro Nacional. Ele diz «o que simplesmente arrombou os cofres de um banco» e chega a deixar claro que quer dizer que seria absurdo estabelecer como pressuposto do julgamento jurisdicional o julgamento político, em crimes comuns praticados em detrimento da União, como ocorre, acrescento, no caso da notícia em ora sob apreciação.

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O art. 129 da Constituição, invocado agora pelo eminente Ministro Armando Rolemberg, roborá a tese que defendi no meu voto.

Rezam os parágrafos 1.º e 2.º dessa disposição:

«§ 1.º Esse foro especial estender-se-á aos civis, nos casos expressos em lei, para repressão de crimes contra a segurança nacional ou às instituições militares.

§ 2.º Compete originariamente ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os Governadores de Estado e seus Secretários nos crimes de que trata o § 1.º.»

Não fosse a previsão do citado parágrafo 2.º, os governadores seriam processados e julgados pelos juizes militares. Esta regra conferindo prerrogativa de foro não se repete em relação aos crimes cometidos em detrimento de bens ou interesses da União Federal, de sorte que, por cocho do constituinte ou propositadamente, devem eles ser julgados pelo

juiz da respectiva Secção Judiciária onde se consumou o suposto fato delituoso, considerando o princípio de ser inampliável a competência originária do Tribunal Federal de Recursos.

De lege ferenda, seria, até conveniente que eles ficassem, em situações tais, diretamente sujeitos à jurisdição do tribunal de segunda instância privativo da União, não do respectivo Tribunal de Justiça, porque isto me parece absurdo.

Mas, a *lex lata* não nos deixa outra alternativa.

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Atendendo à observação do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso esclareço que ia ressaltar não ter Pontes de Miranda se referido tão-somente aos crimes contra a Segurança Nacional, mas também a crimes contra o patrimônio da União. Sem embargo da alta autoridade desse ilustre comentarista, entretanto, não aceito, como afirmei de início, que isso possa ser possível dentro da estrutura da Constituição, porque importaria, na realidade, em uma forma de intervenção da União no Estado, ali não prevista.

Quanto à objeção do Sr. Ministro Torreão Braz, dou à matéria interpretação diferente da de S. Exa.. A regra do art. 129 da Constituição, relativa à Justiça Militar, corresponde à disposição do art. 125, IV, concernente à Justiça Federal, mas, enquanto a primeira estabelece estarem os governadores de Estado sujeitos a processo e julgamento pelo Superior Tribunal Militar, isto é, excepciona a regra geral, o mesmo não ocorre quanto à Justiça Federal, e, se assim é, ter-se-á que concluir decorrer o silêncio no último caso do fato de o governador ter como foro aquele estabelecido na Constituição Estadual.

Assim, data venia de S. Exa., prosigo entendendo que, na realidade, quem regula a competência para processar e julgar governador de Estado,

mêsimo quando acusado da prática de delito contra interesse ou bem da União, é a Constituição de seu Estado. O art. 13 da Constituição Federal expressamente declara:

«Art. 13 — Os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas pelas Constituições e leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição, os seguintes:

I — Os mencionados no item VII do artigo 10;

II — a forma de investidura nos cargos eletivos;

III — o processo legislativo;

IV — a elaboração do orçamento, bem como a fiscalização orçamentária e a financeira, inclusive a da aplicação dos recursos recebidos da União e atribuídos aos municípios;

V — as normas relativas aos funcionários públicos, inclusive a aplicação, aos servidores estaduais e municipais, dos limites máximos de remuneração estabelecidos em lei federal;

VI — a proibição de pagar, a qualquer título, a deputados estaduais mais de dois terços dos subsídios e da ajuda de custo atribuídos em lei aos deputados federais, bem como de remunerar mais de oito sessões extraordinárias mensais;

VII — a emissão de títulos da dívida pública, de acordo com o estabelecido nesta Constituição;

VIII — a aplicação aos deputados estaduais do disposto no artigo 35 e seus parágrafos no que couber :

IX — a aplicação, no que couber, do disposto nos itens I a III do artigo 114 aos membros dos Tribunais de Contas, não podendo o seu número ser superior a sete.»

Dentre esses princípios não há nenhum relativo a governador, mas, no

caput do artigo, está compreendida, sem dúvida alguma, a reserva ao Estado do poder de regular como será processado e julgado o Chefe do Poder Executivo. Interpretação que encoñtra amparo, além disso, em disposição que contém regra das mais importantes de qualquer Constituição Federativa, tal seja a do § 1.º, que reza:

«Aos Estados são conferidos todos os poderes que explicita ou implicitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição.»

Em nenhum lugar da Constituição foi dito que não cabe ao estado regular a situação do seu governador e todas as vezes que o constituinte quis atribuir a competência expressamente para processo e julgamento de uma autoridade qualquer o fez mencionando dita autoridade.

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Foi lembrado aqui com propriedade que uma das características de nossa Federação é a dualidade e a justiça. Eu lembraria mais, que cabe à Justiça Federal, em regra, aplicar a lei federal e cabe à Justiça estadual aplicar a lei estadual.

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Agradeço o aparte de V. Exa.. Como dizia, Sr. Presidente, frente às razões apresentadas, o meu voto, com a vênha devida dos Srs. Ministros Relator, Carlos Mário Velloso e dos demais que já votaram, é no sentido de que a competência para processar e julgar o Governador de São Paulo no caso de que tratam os autos é do Tribunal de Justiça local, conforme estabelecido na Constituição daquela Unidade da Federação.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Discute-se aqui qual é o órgão do Poder Judiciário com competência para julgar penalmente um governador de Estado acusado da prática de delito

comum em detrimento de bens, serviço ou interesse da União Federal.

Leio em José Frederico Marques, à página 227 do seu «Da Competência em Matéria Penal» — edição Saraiva — 1952 — que os «casos de competência originária *ratione personae*, chamados pelo Código de «competência pela prerrogativa de função» (Livro I, tit. V, Cap. VII), têm quase todos por fundamento a própria Constituição, embora a lei ordinária possa ampliar os casos constitucionais».

Dessa lição se depreende que na fixação da competência, o intérprete, antes de tudo, deve examinar o que a respeito dispõe a Lei Maior por ser a manifestação mais elevada da vontade coletiva juridicamente organizada.

A Constituição Federal, ao atribuir aos juizes federais competência para processar e julgar matéria criminal, fê-lo, em princípio, com abstração do agente passivo da relação, tendo preferido ater-se à natureza do delito.

Assim é que no artigo 125, IV, arrolou nessa competência os crimes «praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas».

No que respeita aos casos de competência originária *Ratione personae*, ou pela prerrogativa de função, a Constituição no elenco das pessoas, não inclui os governadores de Estados.

É ver o que está no artigo 119, I, a e b, que outorga competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Deputados e Senadores, os Ministros de Estado e o Procurador-Geral da República, os membros dos Tribunais Superiores da União e dos Tribunais de Justiça dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, os Ministros do Tribunal de Contas da União e os chefes de Mis-

são Diplomática de caráter permanente.

A este Tribunal cabe, originariamente, processar e julgar os juizes federais e os do trabalho, os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, e os do Ministério Público da União (artigo 122 b, na redação da Emenda Constitucional n.º 7, de 1977).

Isto é o que dispõe a Constituição.

A competência outorgada aos Tribunais de Justiça estaduais para processar e julgar os governadores, é regra contida no artigo 87 do Código de Processo Penal e na Constituição do Estado de São Paulo.

É prevalente, assim, aquela outra que está na Constituição Federal.

Fico com o Ministro Torreão Braz e entendo que é a Justiça Federal de 1ª Instância de São Paulo, a competente para processar e julgar o governador do mesmo Estado por crime praticado em detrimento de bens, serviços e interesses da União Federal.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Sr. Presidente, sou velho admirador da inteligência do art. 87 do Código de Processo Penal. Assisti ao Supremo Tribunal Federal dizer da vigência desse artigo e de sua conformidade constitucional, quer no regime da Constituição de 1946, quer na de 1967. Basta-me, pois, esta roupagem constitucional do dispositivo examinado para, no meu modesto entender, verificar que a competência pela prerrogativa de função antecede à competência pela natureza da infração, salvo exceção legal. E como exceção não há a respeito dos crimes comuns, de competência definível pela prerrogativa de função dos governadores estaduais — a serem processados e julgados pelos respectivos Tribunais de Justi-

ça fico com o voto do eminente Ministro Armando Rolemberg, com a devida vênia, dos que entendem ao contrário, e sem embargo do brilho contido nos votos do Relator e do Ministro Carlos Velloso, a respeito de construções constitucionais que me parecem dispensáveis.

Voto pela competência do Tribunal de Justiça do Estado.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Sr. Presidente, o caso sob apreciação deste Egrégio Tribunal, é, realmente, complexo.

Com efeito, o eminente Ministro Torreão Braz, Relator, deu pela competência da Justiça Federal de 1º grau, para processar e julgar o Governador Paulo Maluf, de São Paulo, e outros, por enriquecimento ilícito, em detrimento da União Federal, nos termos do artigo 4º da Lei nº 3.502, de 21.12.58.

Já o eminente Ministro Carlos Mário Veloso, em engenhosa construção jurídica, chegou à conclusão de que esta Corte é que tem competência originária, para processar e julgar o Sr. Governador de São Paulo, e, por isso, determinou vista dos autos à Subprocuradoria-Geral da República.

O eminente Ministro Armando Rolemberg, adotando terceira posição, sustenta, com fortes argumentos, a competência do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Foi esta, aliás, a tese que o eminente Professor Edvaldo Silva, advogado do Dr. Maluf, defendeu, com raro brilho, em sessão anterior deste Egrégio Tribunal.

Peço vênia aos Eminentíssimos Colegas para, socorrendo-me, inclusive, de alguns elementos da história constitucional, estruturar o meu voto.

Como se sabe, o Brasil passou do regime de centralização política, existente no Império, para o da descen-

tralização, com o advento da República.

A Constituição Federal de 1891, do Brasil, modelou-se, em sua parte, na Constituição dos EUA, de 1787.

As treze Colônias Britânicas, em face de uma guerra, em 1776, erigiram-se em Estados soberanos. Todavia, para assegurar o êxito da Guerra da Independência, aqueles Estados soberanos (13 Colônias) constituíram uma Confederação, através de um Pacto, firmado pelos seus representantes, no 4º Congresso de Filadélfia (Capital de Pensilvânia), em 1778, votando, assim, os Artigos da Confederação e Perpétua União.

Mas, a aludida Confederação, ante as dificuldades de toda ordem — interna e externa — resolveram formar uma união mais perfeita, o que fizeram, abrindo mãos de parte de suas prerrogativas de Estados soberanos, para, tornando-se tão-somente autônomos, formarem uma federação.

Assim, em 1787, reúne-se em Filadélfia o 5º Congresso Continental, para emendar os «Artigos da Confederação», de acordo com os poderes que os Estados haviam conferido a seus delegados.

Já na primeira reunião, porém, os representantes dos Estados deliberaram instituir um governo nacional, com os três poderes supremos: legislativo, executivo e judiciário.

Destarte, em 17.9.1787, foi votada a Constituição dos Estados Unidos, que deveria vigorar a partir de 1789, quando os Estados-membros a teriam ratificado em Convenção Especial convocada. Nesse mesmo ano constituiu-se o 1º governo federal dos Estados Unidos, tendo à frente Washington.

O novo sistema de governo, então estruturado, convém frisar, embora inspirado nas doutrinas de Locke, Montesquieu, Rousseau e Kant, foi, na prática, verdadeiramente original.

Então, com os elementos que se recolhem na formação do Estado Federal americano, já se pode conceituar o que seja uma federação.

Assim, federação é uma União, indissolúvelmente estabelecida, por Estados autônomos ou independentes, para a formação de uma única entidade — o Estado Federal dotado de soberania.

É o que, em outras palavras, diz a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 1º.

Características da Federação.

Dentre as características da Federação, examinarei três, que dizem mais de perto com a questão posta à apreciação deste Egrégio Tribunal, a saber:

a) Autonomia constitucional dos Estados-Membros.

b) Repartição constitucional de competências e

c) Dualidade de ordens governamentais e sua coexistência.

A Constituição Federal brasileira, em seu artigo 1º, caput, diz:

«O Brasil é uma República Federativa, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios».

Como se vê, nesse artigo estão consagradas a república como forma de governo e a federação como forma de Estado.

Os Estados-membros, integrantes de uma federação, devem possuir autonomia constitucional. E os Estados-membros do Brasil a possuem, pois, a Constituição Federal, em seu artigo 13, dispõe:

«Art. 13. Os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituições e leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição, os seguintes:

I — os mencionados no item VII do artigo 10;

II — a forma de investidura nos cargos eletivos;

III — o processo legislativo;

IV — a elaboração do orçamento, bem como a fiscalização orçamentária e a financeira, inclusive a da aplicação dos recursos recebidos da União e atribuídos aos Municípios;

V — as normas relativas aos funcionários públicos, inclusive a aplicação, aos servidores estaduais e municipais, dos limites máximos de remuneração estabelecidos em lei federal;

VI — a proibição de pagar, a qualquer título, a deputados estaduais mais de dois terços dos subsídios e da ajuda de custo atribuídos em lei aos deputados federais, bem como de remunerar mais de oito sessões extraordinárias mensais;

VII — a emissão de títulos da dívida pública de acordo com o estabelecido nesta Constituição;

VIII — a aplicação aos deputados estaduais do disposto no artigo 35 e seus parágrafos, no que couber; e

IX — a aplicação, no que couber, do disposto nos itens I a III do artigo 114 aos membros dos Tribunais de Contas, não podendo o seu número ser superior a sete. (4).

§ 1º Aos Estados são conferidos todos os poderes que, explícita ou implicitamente, não lhe sejam vedados por esta Constituição.

§ 2º A eleição do governador e do vice-governador de Estado, para mandato de quatro anos, far-se-á pelo sufrágio de um colégio eleitoral, em sessão pública e mediante votação nominal, obedecida as seguintes normas: (5)

a) o colégio eleitoral compor-se-á dos membros da respectiva Assembléia Legislativa e de delegados das

Câmaras Municipais do respectivo Estado;

b) cada Câmara indicará, dentre seus membros, um delegado e mais um por duzentos mil habitantes do município, não podendo nenhuma representação ter menos de dois delegados, admitindo-se o voto cumulativo;

c) o colégio eleitoral reunir-se-á na sede da respectiva Assembléia Legislativa, a 1º de setembro do ano anterior àquele em que findar o mandato do Governador;

d) será considerado eleito Governador o candidato que, registrado por partido político, obtiver maioria absoluta de votos;

e) se nenhum candidato obtiver maioria absoluta na primeira votação, esta será repetida e a eleição dar-se-á, na terceira votação, por maioria simples;

f) o candidato a vice-governador considerar-se-á eleito em virtude da eleição do candidato a governador com ele registrado;

g) a composição e o funcionamento do colégio eleitoral serão regulados em lei.

§ 3º A União, os Estados e os Municípios poderão celebrar convênios para execução de suas leis, serviços ou decisões, por intermédio de funcionários federais, estaduais ou municipais.

§ 4º As polícias militares, instituídas para a manutenção da ordem pública nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, e os corpos de bombeiros militares são considerados forças auxiliares, reserva do Exército, não podendo seus postos ou graduações ter remuneração superior a fixada para os postos e graduações correspondente no Exército. (6)

§ 5º Não será concedido, pela União, auxílio a Estado ou Município, sem a prévia entrega, ao ór-

gão federal competente, do plano de sua aplicação. As contas do governador e as do prefeito serão prestadas nos prazos e na forma da lei e precedidas de publicação no jornal oficial do Estado.

§ 6º O número de deputados à Assembléia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara Federal e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os deputados federais acima de doze.

No artigo anteriormente transcrito, a Constituição Federal assegura a autonomia constitucional e administrativa dos Estados-membros, para prover interesse regionais, isto é, o direito de auto-organização e do auto-governo, dentro, porém, da esfera de ação do círculo de competência delimitado pela mesma Lei Maior.

Repartição Constitucional de Competências

A divisão dos poderes governamentais ou competências, na federação, devem estar nitidamente demarcada, eis que constituem a medula dessa forma de Estado.

Quando a Constituição Federal faz essa «distribuição de poderes ou divisão de competências», obedece ao princípio da predominância de interesses.

A União Federal ficam afetos os problemas, as matérias de predominate interesse geral, nacional.

Aos Estados-membros se deixam as matérias ou problemas de predominate interesse regional.

A Constituição Federal do Brasil, ao distribuir competências ou poderes, entre o Estado Federal (União) e os Estados-membros, adotou o sistema de enumeração dos poderes da União Federal, ou do Governo Central, deixando aos Estados-membros os poderes remanescentes ou reservados.

Neste sistema, em caso de dúvida sobre a competência, se da União Fe-

deral ou se do Estado-membro, a presunção é a favor deste, pois não pode aquele exercer qualquer competência que não esteja, expressamente, enumerada, em seu favor, na Constituição Federal, isto é, no seu artigo 8º.

Aos Estados-Membros, como já se viu, são atribuídos todos os demais poderes (art. 13).

Então, já se pode verificar que outra característica de federação é:

Dualidade de ordens governamentais e sua coexistência.

Na federação, pois, existem duas ordens governamentais:

a) a da União, constituída do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário;

b) a dos Estados-membros, constituída também do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário.

Assim, as Constituições Estaduais estruturam os seus poderes, à imagem semelhança da União Federal, com observância, porém, de determinados princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

As duas ordens governamentais devem coexistir, harmônica e pacificamente.

Assim, a população de um Estado-membro está sujeita, ao mesmo tempo, à lei federal e à lei estadual.

A Constituição do Estado de São Paulo diz, em seu art. 54, I, a, que compete ao Tribunal de Justiça, originariamente, processar e julgar o Governador de Estado pelos crimes comuns.

Os crimes comuns, *contrario sensu*, são os crimes não funcionais.

Já lembrei que a federação tem como característica a dualidade de justiça.

A Justiça Federal, em regra, aplica as leis federais; à Justiça Estadual cabe aplicar tanto a lei federal, quanto a estadual.

Por outro lado, o Código de Processo Penal, em seu artigo 87, preceitua que compete aos tribunais de Justiça processar e julgar os governadores de estado.

Nem se diga que esta regra processual penal perdeu sua vigência porque editada sob a Constituição Federal de 1937. Não. Está o referido artigo em pleno vigor, pois faz parte do CPP editado, pela União Federal, no exercício de sua competência privativa.

Como se sabe, uma Constituição substitui outra nos seus pontos fundamentais, subsistindo, assim, a ordem jurídica anterior, se ela não se contrapõe às novas regras constitucionais.

Não precisaria que as Constituições que se seguiram à de 1937, inclusive a atual, dissessem que continuariam em vigor todas as leis anteriormente editadas, para que elas continuassem a vigor. Não.

A nova Constituição, que é a expressão da soberania popular, porque resulta do exercício do poder constituinte, pode convalidar, tácita ou expressamente, a ordem jurídica imperante até sua promulgação.

Assim, se o Código de Processo Penal não se contrapõe aos preceitos da Constituição nova, está ele em pleno vigor, face, inclusive, ao princípio da continuidade das leis.

A competência do foro, pela prerrogativa da função, não significa um privilégio à pessoa, mas tem em conta a função desempenhada por determinadas autoridades, que precisam ficar cercadas de algumas garantias, para que seja resguardado o prestígio da função.

A Justiça Federal

A Constituição Federal, em seu artigo 125, inciso IV, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977, dispõe:

«Art. 125. Aos juizes federais compete processar e julgar, em primeira instância:

- I —
- II —
- III —

IV — os crimes políticos e os praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.»

Cuida-se, neste artigo, da competência da Justiça Federal de 1ª instância, que, como se sabe, foi restabelecida pelo Ato Institucional nº 2/65. Trata-se, pois, de regra geral. E toda a regra geral, comporta exceção.

A Constituição Federal, em seu artigo 119, diz que compete ao Supremo Tribunal Federal:

«1 — processar e julgar originariamente:

a) nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Deputados e Senadores, os Ministros de Estado e o Procurador-Geral da República;

b) nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado o disposto no item I do artigo 42, os membros dos Tribunais Superiores da União e dos Tribunais de Justiça dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, os Ministros do Tribunal de Contas da União e os Chefes da Missão Diplomática de caráter permanente»

Por outro lado, o art. 122 da Constituição Federal diz que compete ao Tribunal Federal de Recursos:

«I — processar e julgar originariamente:

a) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;

b) os juizes federais, os juizes do trabalho e os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho, bem

como dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e os do Ministério Público da União, nos crimes comuns e nos de responsabilidade;

.....»

A Constituição Federal, em seu artigo 129, preceitua:

«Art. 129. A Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhe são assemelhadas.

§ 1º Esse foro especial estender-se-á aos civis, nos casos expressos em lei, para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares.

§ 2º Compete originariamente ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os Governadores de Estado e seus Secretários nos crimes de que trata o § 1º.

§ 3º (omissis).»

Do exames das regras constitucionais citadas, verifica-se que há regra geral sobre a competência da Justiça Federal de 1ª instância, bem como dos Tribunais Superiores. E quando a Constituição Federal quis estabelecer exceção, o fez expressamente, inclusive quanto a processo e julgamento dos governadores de Estado, nos crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares.

Mas, se a Lei Maior não incluiu a competência do Tribunal Federal de Recursos ou do Supremo Tribunal Federal, para processar e julgar, originariamente, os governadores de Estado, nos crimes praticados em detrimentos de bens e interesse da União, não significa que tenha havido omissão.

E não houve porque já existia, como existe, regra expressa, no Código de Processo Penal, segundo a qual os governadores de Estado, nos crimes comuns, serão processados e julgados pelos Tribunais de Justiça.

E o serão pela prerrogativa da função.

Seria, pois, um contra-senso, uma subversão da hierarquia, um desrespeito à prerrogativa da função, in casu, dar-se pela competência da Justiça Federal de 1ª, instância, para processar e julgar os governadores de Estado, nos crimes comuns, quando é certo que a Constituição Federal estabelece competência originária do Supremo Tribunal Federal, para processar e julgar os membros dos Tribunais de Justiça (desembargadores) dos Estados e ao Tribunal Federal de Recursos, para processar e julgar, originariamente, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados.

Destarte, quando a Constituição do Estado de São Paulo, em seu artigo 54, estabeleceu a competência originária do Tribunal de Justiça, para processar e julgar seu governador, nos crimes comuns, o fez no resguardo de sua autonomia constitucional, ante a Federal, obediente, ainda, à regra específica constante do CPP, e, finalmente, se inspirou no modelo federal, isto é, no artigo 119 da Constituição Federal, que estabelece a competência do S.T.F., para processar e julgar, originariamente, o Presidente da República, nos crimes comuns.

Em face do exposto, data venia do Eminentíssimo Sr. Ministro Relator e do Eminente Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, voto pela competência do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, para apreciar e julgar o caso posto nestes autos.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Cifra-se a questão em saber se a competência em razão da matéria, contida no item IV do art. 125 da Constituição, importa em vedação implícita do poder dos Estados estabelecerem a jurisdição dos seus Tri-

bunais, relativamente aos crimes ali previstos.

Já expendi entendimento, como Juiz Federal, em processo crime movido contra Deputado estadual, por delito praticado contra interesses da União, que há de prevalecer a competência em razão da matéria, que é o princípio norteador da Justiça Federal.

Coerente com tal entendimento, tenho como competente a Justiça Federal. Mas não dou pela competência deste Tribunal, que havia de ser expressa na Constituição. Competente é a Justiça Federal de 1ª Instância.

Assim, data venia dos Ministros Carlos Mário Velloso e Armando Rolemberg, acompanho o Ministro Relator.

Não é óbice a tanto o disposto no art. 87 do CPP, concebido exatamente no período em que fora abolida a Justiça Federal, concentrando-se na Justiça Estadual todo o poder jurisdicional comum.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Presidente): Consulto os Srs. Ministros Moacir Catunda e Gueiros Leite se se encontram habilitados a proferir voto, não obstante não hajam ouvido a leitura do relatório, eis que se trata de matéria exclusivamente de direito e S. Exas. tiveram o ensejo de assistir aos amplos debates, acerca da matéria em julgamento, nesta assentada.

EXTRATO DA ATA

APn 37 (Inc. Incomp.) — SP — Rel.: Sr. Min. Antonio Torreão Braz. Autor: Walter do Amaral. Réus: Paulo Salim Maluf e outros.

Decisão: Prosseguindo-se o julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Wilson Gonçalves, no sentido de competência do Tribunal Federal de Recursos; dos Srs. Ministros Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Jarbas

Nobre e Carlos Madeira, acompanhando o Sr. Ministro-Relator, reconhecendo a competência da Justiça Federal de São Paulo, e ainda, dos Srs. Ministros Armando Rolemberg, Peçanha Martins, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Washington Bolívar e Moacir Catunda, dando pela competência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite, último a votar. (Em 8.11.79 — T. Pleno).

Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Evandro Gueiros Leite, declarando-se habilitados, participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Acho, de acordo com o Ministro Armando Rolemberg, que a competência para processar e julgar a presente ação penal não é da Justiça Federal de primeira instância, nem desta Corte, mas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, juiz natural do seu governador.

Juiz natural é o mesmo que juiz constitucional, para dizer-se daquele que somente promana de fontes constitucionais e cujas atribuições jurisdicionais ali se delineiam, como é do sistema, histórica e dogmaticamente, pela herança do Direito Constitucional do Império (Constituição Política do Império do Brasil, de 25.3.1824, art. 179, §§ 11 e 17) até os nossos dias (Constituição da República Federativa do Brasil, art. 153, §§ 4º, 15 e 16).

Os diversos juizes encontram-se identificados no capítulo da C.F. reservado ao Poder Judiciário, cada um deles com as competências estabelecidas (arts. 112/143), à exceção das Justiças locais que, embora ali instituídas, serão organizadas pelos Estados-membros, mas sem distribui-

ção de competências, a não ser quanto ao julgamento privativo dos membros dos Tribunais de Alçada e dos Juizes de primeiro grau, pelos Tribunais de Justiça, nos crimes comuns e nos de responsabilidade (art. 144, § 3º).

A exceção do art. 144, § 3º, confirma, pois, a regra da autonomia do Estado-membro também na organização da sua Justiça, operando a privatividade do julgamento de qualquer órgão da mesma Justiça pelos seus pares, no reconhecimento de uma concepção mais ampla do juiz natural, ou seja, a de que se constitui, também, numa maneira de garantir e melhor amparar o exercício de certas funções públicas relevantes, *ex ratione personae*, que não se estabelece por amor dos indivíduos, mas em razão do caráter, cargos e funções exercidas, com base na utilidade pública, no princípio da ordem e da subordinação e maior independência do Tribunal Superior (Cf. Márcio Munhoz, Revista de Direito Administrativo, 12-71; *Traité de l'Instruction Criminelle*, Tomo II, pág. 514; Pimenta Bueno; Paula Pessoa, Código de Processo Criminal, pág. 195, nota 1905; Costa Manso, O Processo na Segunda Instância, pág. 73; Beleza dos Santos, Processo Penal, 1920, pág. 136; Alcalá-Zamora, Decreto Procesal Penal, vol. I, págs. 222 e 223 — apud José Frederico Marques, Elementos de Direito Processual Penal, vol. I, 1ª edição, 1961, § 24, nº 109, pág. 207).

Essa amplitude da noção do juiz natural é da sua própria essência e vem de origens remotas, na Carta Constitucional francesa de 1814 («ninguém poderá ser subtraído aos seus juizes naturais»), como um princípio comum a todas as legislações e todas as jurisdições, para efeito, segundo Bluntschli, de que ninguém possa ser julgado a não ser pelos seus pares, na célebre regra da Magna Charta Libertatum, de que nenhum homem livre pode ser preso ou encarcerado,

despojado de seus bens, proscrito ou desterrado ou de qualquer forma destruído (aut aliquo modo destratur), a não ser per legale iudicium parium suorum («by the lawful judgement of his peers») (Cf. Pellegrino Rossi, Cours de Droit Constitutionnel, 1877, vol. IV, págs. 340/342; Castro Nunes, Teoria e Prática do Poder Judiciário, pág. 31; Faustin Hélie, Traité de l'Instruction Criminelle, 1867, vol. V, pág. 579; M. Blustschli, Le Droit Public Général, 1881, pág. 205 — apud obra e autor citados, págs. 199/200).

O princípio transportou-se, em sua plenitude, para as Constituições dos Estados-Membros, por força dos arts. 144 e 200 da Constituição Federal. E as disposições desta se incorporaram ao direito constitucional legislado de cada uma dessas unidades federativas. Assim, prevista na C.F. a existência de um juiz natural, competente para julgar o Presidente da República nos crimes comuns prejudicialmente na Câmara dos Deputados e definitivamente no Supremo Tribunal Federal (arts. 83, §§ 1º e 2º, e 119, I, a), não há como impedir emprestese tratamento igual aos governadores, também por isonomia (art. 153, § 1º), pois aos Estados-Membros são conferidos todos os poderes que, explícita ou implicitamente, não lhes sejam vedados pela C. F. (art. 13, § 1º).

Daí os arts. 39 e 54, I, a, da Constituição de São Paulo, que configuram situação da mais perfeita legalidade e de resguardo à autonomia do Estado em face da Federação (art. 1º), pelo fenômeno do desdobramento do poder público, dá devolução de competências, da coexistência de dois poderes, o das unidades federativas e o da União, poderes coordenados pela subordinação daqueles a esta, sob uma única soberania, mas dentro de um mínimo necessário e imprescindível de homogeneidade entre o Centro e as Unidades (Cf. José Higino, Charles Eisemann, Centralisa-

tion et Décentralisation, edição de 1948, pág. 289, apud Constituição Anotada, vol. I, 1956, Alcino Pinto Falcão e José de Aguiar Dias, págs. 43 e 91).

Daí porque, longe de pretender o Estado-membro, pela sua constituição, restringir ou excluir a ação constitucional dos poderes federais, ou, *verbi gratia*, regular, alterar as funções do Congresso Nacional, do Presidente da República ou dos Tribunais Federais — tal como mencionado no voto do ilustre Ministro Carlos Mário Velloso, através das palavras de Pires e Albuquerque — a intenção foi evitar, internamente, a subtração do juízo constitucional aos seus dignitários, atribuindo-se ao Tribunal de Justiça competência originária para o processamento e julgamento daqueles.

Essa competência é, como já disse, para melhor amparar o exercício de certas atividades públicas, em razão do caráter dos cargos ou funções, como um dever de justiça que o processo penal abriga, evitando-se a subversão resultante de que os escalões inferiores possam ou devam julgar os seus superiores (Cf. Alcalá-Zamora, obra e lugar citados).

Veja-se, por exemplo, sobre determinação de competência, o art. 78, III, do Código de Processo Penal, onde se lê que, no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação; o art. 84, da competência pela prerrogativa de função; e o art. 87, que determina o órgão judicante competente, sem eiva de inconstitucionalidade, ressalvada a competência do Tribunal do Júri nos crimes dolosos contra a vida.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal já pacificou a sua jurisprudência a esse respeito, nos vários pontos. A C.F. proíbe o foro privilegiado e a lei não pode dispor em contrário. Mas não se deve confundir foro privilegiado com foro por prerrogativa de função, instituído no interesse da Justiça (Cf. RE 75.821/SP, RTJ 67/579, CJ 5.857/RJ.,

RTJ 68/316, RE 74.381/SP, RTJ 66/818 — destaque para os votos do Ministro Xavier de Albuquerque).

Na espécie dos autos, sobrevindo a notícia criminis contra o Governador de São Paulo, verificou o Ministro Torreão Braz, relator do caso, que embora sendo este afeto à Justiça Federal, ao Tribunal Federal de Recursos não compete julgá-lo, por não contemplado expressamente na tábua de sua competência originária, o que levaria aquela autoridade a ser processada e julgada perante um dos juízes federais da respectiva seção.

A respeito dessa particularidade, ou seja, o julgamento pelo Tribunal Federal de Recursos sem previsão legal expressa, teria dito o Ministro Osvaldo Trigueiro tratar-se de uma exorbitância judiciária. Cuidava do caso dos membros do Ministério Público Federal em face do art. 87, do CPP, depois placitado pela Emenda 7/77 (art. 122, I, b, in fine) (Cf. RE 75.821/SP, RTJ 67/582, referência do Min. Xavier de Albuquerque).

O ilustre Relator encareceu, também, a ausência, em tais situações, de preceito explícito da C.F., outorgando prerrogativa de foro ao Chefe do Executivo estadual. Mas isso somente evidenciaria inexistir conflito entre as normas constitucionais estaduais e a C.F., nesse ponto, devendo prevalecer, devido à lacuna, as normas supletivas e editadas em benefício do princípio comum do juiz natural, que é de interesse geral.

Leio a respeito a lição de Frederico Marques:

«Se a competência originária dos tribunais superiores é antes garantia que privilégio, nada impede que as lacunas ou omissões sobre o assunto sejam cobertas pela analogia ou pelos princípios gerais de direito. Em se tratando de competência privilegiada ou especial, seria aplicável a regra sobre os casos de direito estrito, o que, porém, não

acontece, quando se cuida de garantia. Além disso, na sistemática científica do direito processual moderno, os casos de competência originária não mais configuram um juízo especial, como outrora se entendia, e sim, como ensina Liebman, mera competência funcional (nota in Chiovenda, Inst. de Dir. Proc. Civil, vol. II, pág. 267), onde se não aplicam os cânones relativos à discriminação de atribuições entre o juízo comum e o especial. Em muitas ocasiões, nesse assunto, quando há dúvida sobre a competência de um tribunal superior em face de juízo inferior, decide-se por aquela, como bem ensina Belling.» (Obra citada, pág. 208)

Se há pois, um interesse geral e mesmo de utilidade pública, na preservação do princípio (pois assim já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, em 1874, segundo Paula Pessoa, Código de Processo Criminal, pág. 195, nota 1905, e sustenta a melhor doutrina, estrangeira e brasileira, representada por Faustin Hélie, Liebman, Chiovenda, Ernst Belling, Costa Manso e José Frederico Marques), não atentaria contra o disposto no art. 125, IV, da C.F., a manutenção do juiz natural na justiça penal, com o seu caráter de controle a priori da pretensão punitiva do Estado, já que, nem o S.T.F., nem o T.F.R., foram aquinhoados com tal competência originária, mesmo implicitamente.

Reforça a posição aqui defendida o fato de não legislar a Constituição de São Paulo, nos textos examinados, sobre direito processual (art. 8º, XVII, b C.F.), pois apenas contém preceito inerente à nossa organização política, decorrente do princípio da independência e harmonia dos poderes, conforme salientou o Ministro Torreão Braz.

Na verdade, quando se trata de crime comum imputado a governador, sempre existiu em nosso direito constitucional o juízo prévio de acu-

sação, pela Assembléia Legislativa, regra que, contrariamente à opinião do eminente Relator, é válida, **data venia**, mesmo em se tratando de crimes que atinjam a esfera jurídica da União, sob pena de, pelo seu desprezeito, consumir-se verdadeira intervenção do Poder Central no Estado-membro, fora dos casos previstos no art. 10 e incisos, da C.F.

É certo que o ilustrado Relator tem respaldo no conhecido magistério de Pontes de Miranda (Cf. Comentários à Constituição de 1967, Tomo III, pág. 358). Mas de minha parte confesso não achar viável, na exegese do texto (art. 83), tal orientação, pois ali não se dispõe, expressamente, sobre a ampliação, ou não, das prerrogativas, do âmbito estadual ao federal, sabendo-se que a Súmula STF nº 3 cogita, tão só, das imunidades concedidas a deputados estaduais.

Por outro lado, há valiosas opiniões divergentes, entre as quais citam-se a de Raul Machado Horta e Carlos Maximiliano. O primeiro afirma que tal seria a destruição das imunidades por via **obliqua**, não contemplada em regra constitucional expressa, afetando, irremediavelmente, a independência do Poder Legislativo, a forma republicana representativa. E o segundo, admitindo que, pelo menos dentro das raízes do Estado que representam, deveriam os membros das Assembléias Regionais ficar livres de constrangimentos por parte de autoridades administrativas ou judiciárias do País (CF. RDP 3/50 e Comentários à Constituição, vol. II, pág. 57, apud Roberto Rosas, Direito Sumular, 1978, págs. 6/7).

Retomo o curso do voto, para dizer que as normas da C.F. incorporadas ao direito constitucional legislado pelos Estados (C.F., art. 200), no caso do art. 83, sobre o foro por prerrogativa de função, sobrepujam o conteúdo processual, o que as põe ao abrigo de qualquer censura, conforme vem

decidido o S.T.F. (RE 75.821/SP., RTJ 67/580).

Voto, pois, pela competência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para onde devem ir os autos, por declinatória.

VOTO RECONSIDERAÇÃO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Sr. Presidente, pela ordem. Antes que o eminente Ministro Gueiros Leite profira seu voto, tenho a declarar que, no espaço de tempo que transcorreu entre a última sessão plenária e a que ora se realiza, meditei profundamente sobre o assunto de alta relevância, em debate, e convenci-me que a razão, **in casu**, assiste ao eminente Ministro Armando Rolemberg em seu pronunciamento.

Assim sendo, reconsidero o voto que anteriormente proferi para aderir ao prolatado por S. Exa., cujos jurídicos fundamentos adoto por entender que se harmonizam com as normas constitucionais pertinentes à espécie.

EXTRATO DA ATA

APn 37 (Inc. Incomp.) — SP. — Rel.: Sr. Min. Antonio Torreão Braz. Autor: Walter do Amaral. Réus: Paulo Salim Maluf e outros.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, o Tribunal, por maioria, declarou sua incompetência para conhecer da **notitia criminis** contra, entre outros, o Governador do Estado de São Paulo, vencidos os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Wilson Gonçalves. Também por maioria, o Tribunal reconheceu a competência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para conhecer da referida **notitia criminis**, determinando a remessa dos autos à mencionada Corte Estadual, vencidos nessa parte, além dos Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Wilson Gonçalves, os Srs. Ministros Relator, Otto Rocha, William Patterson, Jarbas Nobre e Carlos Madeira, que ordenavam

a remessa dos autos à Justiça Federal, Seção Judiciária de São Paulo. O Sr. Ministro Justino Ribeiro, reconsiderando-se de voto anterior, acompanhou o Sr. Ministro Armando Rolemberg no sentido da remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Armando Rolemberg. (Em 22.11.79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda, Peçanha Martins, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar e Justino Ribeiro votaram in totum com o Sr. Ministro Armando Rolemberg. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Rt, art. 3º). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 39.570 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins.

Agravante: Borup — Rolhas Metálicas S/A

Agravada: União Federal.

EMENTA

Correção monetária. Depósito feito no Banco do Brasil para garantia da instância anteriormente ao Decreto-Lei 759, de 1969. Correção devida nos termos do art. 7.º da Lei 4.357, de 1964.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1979, (data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Em processo de Mandado de Segurança impetrado perante o Juízo da 7ª Vara do Rio de Janeiro e na fase de liquidação, Borup Rolhas Metálicas S/A., a impetrante, despachou a petição de fls. 119 e seguintes, nos seguintes termos:

«Borup Rolhas Metálicas S/A, nos autos do Mandado de Segurança que impetrou contra ato do Diretor da Receptoria Federal do Estado da Guanabara, vem, por seu advogado, face à impugnação do cálculo de fls. 315 por parte da Fazenda Nacional, dizer e requerer o quanto segue:

1. Alega o douto representante da Fazenda Nacional que, se a impetrante tivesse efetuado o depósito na Caixa Econômica Federal, já a partir do segundo trimestre civil faria jus à correção monetária. Porém, como o fez no Banco do Brasil, não tem direito a ver seu numerário corrigido, «pois que, conforme determina o dispositivo legal citado, o pagamento da correção monetária ficou a cargo da Caixa Econômica Federal, não excluindo sua incidência, quanto ao período já decorrido.

2. Estranha interpretação de um texto legal: somente a Caixa Econô-

mica Federal pode pagar correção monetária por seus depósitos judiciais.

3. A impetrante não fez seu depósito na Caixa Econômica Federal pelo simples motivo de que o Código de Processo Civil, tanto o antigo como o novo, determinam que os depósitos judiciais devem ser feitos no Banco do Brasil S/A.

4. Por outro lado, a interpretação do artigo 8º, §§ 2º e 3º da Lei nº 4.357 de 16.7.64, não deixa dúvidas quanto ao direito da impetrante de receber compensação pela desvalorização de seu dinheiro, senão vejamos:

«Art. 7.º

§ 2.º — A correção monetária prevista neste artigo aplicar-se-á inclusive aos débitos cuja cobrança seja suspensa por medida administrativa ou judicial, salvo se o contribuinte tiver depositado em moeda a importância questionada.»

5. Tal é o caso dos autos: a impetrante com vistas a desobrigar-se de pagar correção monetária sobre o valor da notificação, efetuou o depósito desse valor, ficando, por conseguinte, sujeita aos efeitos do § 3.º do mencionado diploma legal, que reza:

«§ 3.º — No caso do parágrafo anterior, a importância do depósito que tiver de ser devolvida, por ter sido julgado procedente o recurso, reclamação ou medida judicial, será atualizada monetariamente, nos termos deste artigo e seus parágrafos.»

6. Ora, é óbvio que o «caso do parágrafo anterior», mencionado no início do § 3.º, acima transcrito, refere-se ao depósito da importância questionada efetuado pelo contribuinte.

7. Acresce que tornou-se jurisprudência mansa e pacífica do Supremo Tribunal Federal atribuir a cor-

reção monetária em todos os casos de depósito ou pagamento de indébito fiscal, com base na equidade, e na analogia. Ainda recentemente, neste sentido se manifestou a Egrégia Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE 87.252, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 1.7.1977 (fls. 4455) (doc. I anexo). No mencionado acórdão, salientou a ementa que:

«Início da fluência da correção monetária na repetição do indébito fiscal.

Quando se aplica analogicamente uma lei a determinado fato, faz-se resultar dele — que não se encontra previsto na hipótese nela contida — o mesmo efeito que a lei atribui ao fato que lhe é análogo e que, abstratamente, configura a hipótese nela descrita.

Portanto... quer isso dizer que a correção se fará da mesma forma como se faz para a hipótese ali figurada (depósito prévio para recorrer) o que implica dizer que a correção começará a fluir da data do reconhecimento indevido». (doc. I anexo).

8. As decisões do Supremo Tribunal Federal na matéria revelam a existência de uma jurisprudência mansa e pacífica (RTJ, vol. 75, páginas 197 e 876 e vol. 75, páginas 168, 810, 873, 288 e 482).

9. Assim sendo, espera o requerente que seja determinada por V. Exa. a correção monetária até a efetiva data do pagamento, refazendo-se para este fim o cálculo de fls. 315.»

A Procuradoria da República impugnou o pedido e o ilustre Juiz Dr. Virgílio Fleury despachou assim:

«Indefiro o pedido da impetrante, nos termos do parecer retro da douta Procuradoria da República. Voltem os autos ao contador» (fls. 123).

Contra este despacho o Borup (Rolhas Metálicas) S/A, interpôs o presente recurso.

A Procuradoria da República ofereceu contraminuta.

Mantido o despacho, os autos subiram e a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): O depósito foi realizado no Banco do Brasil em 12 de outubro de 1964 e em nome de firmá litisconsorte no Mandado de Segurança (docs. de fls. 18 destes autos), anteriormente, pois, ao tão falado Decreto-Lei 759, de 12 de agosto de 1969, que autorizou o Poder Executivo a constituir a empresa pública Caixa Econômica Federal e cujo art. 16 estabelece:

«Os depósitos judiciais em dinheiro relativos a processos de competência dos juízes federais serão obrigatoriamente feitos na C.E.F., ficando sujeitos à correção monetária a contar do segundo trimestre civil posterior à data do depósito, ressalvadas as disposições legais que fixem momento anterior para essa correção.»

Este dispositivo não obrigou que os depósitos efetuados no Banco do Brasil fossem transferidos para a Caixa Econômica.

Portanto, a importância regularmente depositada só pode ser devolvida ao agravante, que foi vitorioso, juntamente com outros, na ação de segurança que impetrou para não pagar ao Fisco a quantia administrativamente exigida, desde que acrescida da correção monetária, «que deve fluir da data do recolhimento indevido», como decidiu o Supremo no RE 87.253, cuja

ementa se lê de fls. 12. Desta decisão e de muitas outras, inclusive da tomada no RE 86.959, constando da respectiva ementa do Relator, o eminente Ministro Xavier de Albuquerque:

«Correção monetária de depósito feito pelo contribuinte, para garantia das instâncias administrativa ou judiciária (art. 7.º §§ 2.º 5.º da Lei n.º 4.357/1964), deve fluir, quando solvido o litígio a favor do depositante, desde a efetivação do depósito (RE 76.123) de 18—4-1974, RE 83.164, de 11.5.1976). (In» Rev. Trimestral de Jurisprudência, Vol. 81, pag. 667).

Dou provimento ao recurso, muito embora a sentença de Primeira Instância integralmente mantida pelo Tribunal não tenha feito expressa alusão à correção monetária, por isso que se limitou no dizer:

«Pelos motivos expostos julgo procedente os pedidos, e, confirmando as medidas liminarmente concedidas, concedo em definitivo a segurança, declarados sem efeito os débitos fiscais e multas.» (Fls. 34).

É que a correção, em virtude do descalabro do dinheiro nacional, resulta, no caso, dos termos expressos no art. 7.º Lei de n.º 4.357, de 16 de julho de 1964.

EXTRATO DA ATA

Ag n.º 39.570-RJ — Rel: Sr. Min. Peçanha Martins. Agte: Borup — Rolhas Metálicas S/A. Agda: União Federal.

Decisão: A unanimidade, deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. (Em 8.10.79 — 1ª — Turma).

Os Srs. Mins. Washington Bolívar de Brito e Otto Rocha votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 39.876 — RS

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

Agravante: Isidoro Wojciechowski

Agravada: União Federal

EMENTA

Processo Civil — Apelação — Juízo de Admissibilidade — Conversão de Despacho positivo em negativo de admissão do recurso — Requisito da Tempestividade.

Uma vez recebida a apelação, não pode o Juiz reconsiderar sua decisão, convertendo despacho positivo em negativo de admissão do recurso, Sob o pretexto de que não estaria preenchido o requisito extrínseco da tempestividade. Por essa consideração formal, mereceria provimento o agravo interposto.

Limitado o recurso, entretanto, ao exame desse requisito, nada impede e tudo recomenda que o 2.º grau de jurisdição, que também deverá pronunciar-se, no juízo de admissibilidade, sobre a tempestividade do apelo, verificando, de plano, sua flagrante intempestividade, de logo o declare, por medida de celeridade e economia. Até porque, se se der provimento ao agravo, será para que suba a apelação, flagrantemente intempestiva.

Agravo a que se nega provimento, pela inutilidade dos seus fins.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de outubro de 1978 (data do julgamento) — Ministro Márcio Ribeiro, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Trata-se de agravo de instrumento interposto por Isidoro Wojciechowski nos autos da ação ordinária que move contra a União Federal, por

não se ter conformado com a r. decisão (fl. 17) do MM. Juiz Federal Dr. Eli Goraleb, que assim decidiu, **verbis**:

«A douta Procuradoria da República, às fls. 109 requer seja tornado insubsistente o despacho proferido às fls. 107, denegando-se seguimento à apelação interposta intempestivamente. Para tanto, diz o seguinte:

«Que a sentença foi prolatada em 22 de novembro de 1977; que as partes foram intimadas da mesma através da publicação (fl. 104) no *Diário da Justiça* do Estado, edição do dia 9 de dezembro de 1977 (sexta-feira), que circulou no dia 12 de dezembro de 1977 (segunda-feira); que destarte, o tempo inicial do prazo para interposição do Recurso de Apelação é o dia 13 de dezembro de 1977; que até o dia 20 de dezembro de 1977, portanto, transcorreram 7 (sete) dias quando ocorreu a suspensão do curso do prazo por força do dis-

posto no artigo 62, inciso I da Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, e artigo 179 do Código de Processo Civil, que se prolongou até o dia 6 de janeiro de 1978; que face ao disposto na parte final do artigo 179 do Código de Processo Civil, o prazo recomeçou a correr no dia 9 de janeiro de 1978 (segunda-feira); que sendo de 15 (quinze) dias o prazo para interposição de Recurso de Apelação (Código de Processo Civil, artigo 508) o termo final para o a, recaiu no dia 16 de janeiro de 1978; que segundo se verifica do termo de fls. 104 verso e do despacho de fls. 105 o recurso foi apresentado em 24 de janeiro de 1978, a destempo portanto; que portanto é manifesto haver transitado em julgado a respeitável sentença de fls. 100 a 103».

«Entendo que assiste razão ao requerimento formulado pela douta Procuradoria da República acima transcrito, porquanto o apelante não atentou para o disposto nos arts. 506 e 508 do CPC. Nestas condições, revogo o despacho de fls. 107 e, em consequência, deixo de receber a apelação de fls. por se apresentar manifestamente intempestiva.»

Fundamentando o agravo, diz o agravante que o Juiz a quo, ao exarar o despacho atacado, já havia «perdido a jurisdição sobre o processo» e que «a partir do momento em que recebeu do a. ora agravante, teve fim a douta primeira instância, que apenas se limitaria, ou deveria se limitar a providências de ordem administrativa...»

Contra-razões do agravado (fls. 27/28) pelo improvimento do recurso e manutenção da decisão agravada. Argumentou que «confunde o agravante o cumprimento e o acabamento do ofício jurisdicional aos quais se refere o artigo 463, caput, do Código de Processo Civil, com o controle da admissibilidade do recurso.»

Mantida a decisão agravada (fl. 29), os autos subiram a esta instância, e a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 32/33), em parecer da Dra. Edylcéa Tavares Nogueira de Paula, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fontelles, assim resumiu a espécie, verbis:

«Processo Civil. Despacho revogatório de outro que recebeu do juiz a causa superveniente de inadmissibilidade. Recurso a que se deve dar provimento.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito, (Relator): No Juízo de admissibilidade de qualquer recurso, deve o magistrado proceder ao exame dos requisitos intrínsecos (cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, preparo).

No caso, trata-se de apelação que, depois de regularmente recebida, teve o despacho positivo convertido em negativo, porque não estaria preenchido o requisito extrínseco da tempestividade.

Também me parece — como à douta Subprocuradoria-Geral que é defe-so ao Juiz reconsiderar-se, para converter juízo positivo de admissibilidade em juízo negativo. E vice-versa, acrescento, sem expressa provocação da parte, através do recurso próprio — o agravo de instrumento — tanto da decisão que recebe, como da que rejeita a apelação interposta. Somente o agravo lhe abre a oportunidade do «juízo de retratação» (art. 527, CPC). Nunca, porém, quando recebida, após haver falado o apelado e para atender a qualquer dos seus motivos, tarefa do Tribunal ad quem.

A interposição da apelação impede o trânsito em julgado da sentença

atacada — o primeiro dos efeitos, além daqueles que o juiz declara (suspensivo e/ou devolutivo).

Entende Pontes de Miranda que “do despacho, quer favorável, quer não, cabe agravo de instrumento porque se trata de decisão interlocutória” (Coments. ao Código do Processo Civil — 1973 — vol. VII, pág. 232). Barbosa Moreira, porém, tendo em vista que o recebimento não vincula o órgão ad quem, que livremente apreciará os requisitos de admissibilidade, podendo, se o caso não conhecer da apelação, entende desnecessário, e portanto, inadmissível, recurso contra este (“Comentários ao Código de Processo Civil”, V vol., 3ª edição, págs. 516/517; «O Novo Código de Processo Civil Brasileiro», vol. I, pág. 212, 2ª edição, Forense, 1976).

A redação do art. 522, porém, já que não se trata, mesmo, de despacho de mero expediente (CPC, art. 504), ajusta-se mais à interpretação de Pontes de Miranda.

No Código de Processo Civil de 1939, somente quando denegada a apelação é que cabia o agravo de instrumento (art. 842, inciso IX). Agora, porém, quer da denegação, quer do recebimento, cabe este recurso, em face do disposto no art. 522.

Com o que retornamos às Ordenações Filipinas... É o que se depreende, a contrario sensu, do seguinte comentário de Pontes de Miranda ao inciso IX do art. 842 do antigo Código de Processo Civil.

«9) O despacho que denega a apelação é da classe daqueles que não poderia emanar efeito suspensivo do processo. A forma por instrumento resulta, aí, da natureza das coisas. Assim dispunha a Ordenação do Livro III, Título 74, pr. O recebimento da apelação deve ensejar e agravo (Ordenações Filipinas, Livro I, Título 6, § 4). A lei, em boa hora, excluiu-o. Não se fala, também, no agravo, por se ter negado ou concedido o efeito suspensivo da apelação, criação do Decreto n.º 1.010,

de 8 de julho de 1852, «para obstar às dúvidas que ocorrem sobre a inteligência do § 9.º do art. 15» do Decreto n.º 143, de 15 de março de 1842. A inovação era errada: se o juiz entendia haver efeito suspensivo, o agravo de instrumento não poderia suspender esse efeito suspensivo, porque lhe faltaria, a ele mesmo, efeito suspensivo; se o juiz entendia não o haver, não seria o agravo que lhe conferiria; ao se julgar a apelação, decide-se de vez. O Código também não tem esse recurso”. («Comentários ao Código de Processo Civil», Forense, 1949, vol. V, pág. 228).

Uma vez recebida a apelação, não pode o juiz reformar o seu despacho. Nisto estão plenamente acordes aqueles doutos processualistas. (cf. Pontes de Miranda, “Comentários” — ao Código atual — vol. VII, págs. 222 e 223, Forense, 1975); Barbosa Moreira, “O Novo Processo Civil Brasileiro”, vol. I, pág. 212, 2ª ed. e nos seus “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. V, 3ª edição, pág. 516).

Por essas considerações formais, mereceria provimento o agravo interposto.

Ocorre, porém, no caso concreto, que a apelação é flagrantemente intempestiva, conforme o demonstrou o Magistrado, na decisão impugnada, transcrita no relatório. Prolatada a sentença no dia 22 de novembro de 1977 e intimadas as partes pela publicação no “*Diário de Justiça*” do Estado, edição do dia 9 de dezembro de 1977 (sexta-feira), que circulou na segunda, dia 12, o início do prazo para a apelação foi o dia 13 de dezembro de 1977; transcorridos sete dias até o dia 20 de dezembro suspendeu-se o prazo, conforme o disposto no art. 62, I, da Lei n.º 5.010/66, e art. 179 do CPC, até 6 de janeiro de 1978, que foi uma sexta-feira, motivo pelo qual recomeçou a contagem no dia 9, segunda-feira, pelo restante do prazo, isto é, oito dias, ultimando-se este no dia 16 de janeiro, perfazendo o total dos

quinze dias (CPC, art. 508). Entretanto, o recurso somente foi apresentado no dia 24 de janeiro de 1978, sendo, portanto, flagrantemente intempestivo, do que resultara o trânsito em julgado da sentença.

Limitado o agravo ao exame dessa condição extrínseca de admissibilidade do recurso de apelação, nada impede, e tudo recomenda, que o 2.º grau de jurisdição, que também deverá pronunciar-se, no juízo de admissibilidade, sobre a tempestividade do recurso interposto, de logo o declare, em obediência aos princípios de celeridade e economia, informadores do processo civil.

Seria puro fetichismo legal, mero exercício acadêmico de formalismo processual, dar provimento a este agravo, para determinar a subida de

uma apelação a que, flagrantemente, falta o requisito de tempestividade, essencial ao seu conhecimento.

Nestas condições e atento ao caso concreto, nego provimento ao agravo, pela inutilidade mesma dos seus fins.

É o meu voto

EXTRATO DA ATA

Ag. n.º 39.876 — RS — Rel. Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. Agte: Isidoro Wojciechowski. Agda: União Federal.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento ao agravo. (Em 27-10-78 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Américo Luz votaram com o Relator. O Sr. Min. Américo Luz é Juiz Federal convocado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 40.654 — SP

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Agravante: João Rodrigues Jardim

Agravada: União Federal

EMENTA

Execução Fiscal. Ações correlatas contra pessoa jurídica e sócio desta continência.

Sentença que, lastreada no art. 265, inciso IV, letra a, combinado com o art. 598, ambos do C.P.C., suspendeu o processo relativo ao sócio, enquanto se decide a ação contra a pessoa jurídica.

Pedido de extinção do processo.

Agravo que se indefere, uma vez demonstrado pela Fazenda Nacional interesse e legitimação para agir, existindo, também, possibilidade jurídica para o prosseguimento da ação.

Preliminar de intempestividade que não se acolhe.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo,

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1979 —
(Data do julgamento) — Peçanha

Martins, Presidente — Wilson Gonçalves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: João Rodrigues Jardim interpôs o presente agravo de instrumento inconformado com o r. despacho de fls. 22, que indeferiu, nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela Fazenda Nacional, formulação no sentido de que fosse decretada, *ab ovo*, a ora agravada carecedora da ação.

Fundamentando, diz o agravante:

«1 — Consoante fartamente debatido nestes autos o lançamento que serve de base para a cobrança contra o embargante — é conseqüente de outro lançamento procedido contra a pessoa jurídica Contabilidade João Rodrigues Jardim.

Esse lançamento levado a efeito contra Contabilidade João Rodrigues Jardim está ainda em fase de discussão, posto que debatido na esfera judicial, verificou-se que o lucro que serviu de base para o dito lançamento é muito menor do que o levado em consideração pelo Fisco.

O embargante conforme petição de fls., defende a tese de que a Fazenda só podia efetuar o lançamento na pessoa física depois de definitivamente constituído o lançamento da pessoa jurídica, o que ainda não ocorreu.

Portanto, competia ao MM. Juiz, proferir desde logo a r. sentença declarando a Fazenda carecedora da ação.

2 — Entretanto o MM. Juiz determinou a suspensão do processo por motivo de força maior.

Ora, o embargante, não pode ficar à mercê do Fisco, com uma pendência judicial sobre si, arcando com as conseqüências de sua inscrição como devedor remisso, e impedido de realizar uma série de ne-

gócios, inclusive com o Banco do Brasil, porque existe contra ele uma execução fiscal proposta pela Fazenda.

O embargante não está obrigado a aguardar o desfecho da demanda relativa à pessoa jurídica e que pode demorar alguns anos, ficando durante todo esse tempo com a pecha de devedor à Fazenda.

3 — Competia, pois, ao MM. Juiz, verificando que a Fazenda Nacional não poderia ainda ter efetuado qualquer lançamento contra a pessoa física do embargante, proferir desde logo a sentença julgando a Fazenda carecedora da ação.

Diante do exposto aguarda se digne o Colendo Tribunal dar provimento ao presente recurso para o fim de reformar o r. despacho que determinou a suspensão do processo, determinando-se o prosseguimento da ação».

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina, preliminarmente, pela extemporaneidade do agravo; no mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: *Data venia*, não procede a preliminar de intempestividade do recurso, suscitado pela douta Subprocuradoria-Geral da República.

A falta de atenção ou cuidado do Escrivão contribuiu para o equívoco na fixação do dia a quo. Como reconhece a própria suscitante, a intimação do despacho agravado se realizou a 18 de novembro de 1978 (certidão de fls. 22-v.).

Ocorreu o seguinte: a petição de interposição do agravo é datada de 22 do mesmo mês de novembro e o despacho do MM. Juiz, mandando processá-lo, traz a data de 29, sendo de salientar que o Escrivão não datou

nem assinou a certidão de autuação do recurso, mas fez a autuação na capa dos autos no aludido dia 29. Restou a impressão à primeira vista, de que, embora datado de 22 de novembro, o requerimento de interposição somente fora apresentado a 29, quando recebeu o despacho inicial. No entanto, no alto da petição, há um carimbo do Fórum de Santos, indicando que a mesma petição foi apresentada ao Cartório em 23 de novembro de 1978, isto é dentro do prazo de cinco dias. Não houve, pois, extemporaneidade.

Cabe, na hipótese, a aplicação da Súmula 425 do S.T.F.:

«O agravo despachado no prazo legal não fica prejudicado pela demora da juntada, por culpa do cartório, nem o agravo entregue em cartório no prazo legal, embora despachado tardiamente».

Passo ao mérito.

A matéria de fato pode ser extraída dos seguintes tópicos das alegações do embargante, ora agravante:

«Pretende a Fazenda cobrar do embargante suposta diferença de imposto de renda, acrescentando à declaração de rendimentos da pessoa física suposto lucro que lhe teria sido atribuído pela pessoa jurídica» (fls. 6).

«Verifica-se, portanto, que o crédito tributário aqui exigido depende exclusivamente do lucro que a fiscalização teria apurado na pessoa jurídica, lucro esse sonogado na declaração de rendimentos da Empresa» (fls. 7).

Há inegável correlação entre as duas execuções, a promovida contra a empresa «Contabilidade João Rodrigues Jardim» e a ajuizada contra o sócio desta, correspondente à figura da continência, vez que, reconhecida a sonogação de lucros pela sociedade, necessariamente terá havido sonogação no que tange à declaração de rendimentos do sócio.

Por isto, pretende o agravante que caberia ao Juiz do feito declarar a Fazenda carecedora da ação.

Entendo, porém, que não ocorre, no caso, a carência da ação. A Fazenda Nacional tem interesse de agir, que é o interesse do autor para obter o provimento desejado; existe legitimação para agir, que é a pertinência da ação àquele que a propõe, em confronto à contraparte e, também, possibilidade jurídica, que é admissibilidade, em abstrato, de provimento reclamado, segundo as normas vigentes na ordem jurídica nacional (Veja-se Calmon de Passos, in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, 2ª edição, Forense, 1977, pág. 365).

Não tem consistência a tese de sentido elástico de que a Fazenda só poderia efetuar o lançamento na pessoa física depois de definitivamente constituído o lançamento da pessoa jurídica, o que ainda não ocorreu. O lançamento é ato administrativo (art. 142 do Código Tributário Nacional), e, através dele, se constituiu o crédito tributário.

Ora, no campo fiscal-administrativo, o lançamento e a constituição do crédito estavam perfeitos e acabados. Ademais, a constituição do crédito tributário contra a pessoa jurídica, decorrente da sonogação constatada, determinava, para a fiscalização, a obrigação do lançamento correspondente quanto à pessoa do sócio, pois o parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional estabelece: «a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional».

A atividade administrativa na sua área, é independente e livre, embora possa sofrer posteriormente o controle judiciário, e, por isto, a exigibilidade do crédito tributário só se suspende nos casos previstos no art. 151 do aludido Código Tributário Nacional.

Ora, além dos motivos acima expostos, a demora em constituir o cré-

dito tributário em relação ao sócio, na espécie, o agravante, poderia acarretar a decadência de sua constituição ou a prescrição do próprio crédito.

A meu ver, o ilustre Dr. Juiz a quo agiu com prudência e acerto ao aplicar ao caso o art. 265, inciso IV, letra a, combinado com o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, suspendendo o processo e acautelando, por esse modo, o interesse das partes em litígio.

Ab initio, não poderia o douto magistrado declarar a carência da ação, e que na hipótese vertente implicaria no exame do âmago do direito pleiteado e na apreciação do mérito da causa. Admita-se a hipótese de que, na execução fiscal contra a pessoa jurídica, o judiciário venha a reconhecer a legitimidade do crédito tributário que lhe é exigido. A consequência inevitável será o reconhecimento também do crédito relativo ao sócio, a que se prende o presente agravo de instrumento.

Não sendo, a esta altura, possível a junção dos dois processos, a medida correta era a adotada no respeitável despacho agravado.

Não subsiste a alegação de que o agravante arcará com as conseqüências de sua inscrição como devedor remisso, porquanto, para livrar-se delas, o remédio judicial é outro.

Por estes motivos, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

Ag 40.654 — SP — Rel. Sr. Min. Wilson Gonçalves. Agte: João Rodrigues Jardim. Agda: União Federal.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao agravo. (Em 10.12.79 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Washington Bolívar de Brito votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.794 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Rede Ferroviária Federal S/A (E.F.C.B.)

Apelado: Godofredo Rodrigues Alexandre

EMENTA

Arrendamento de imóvel da E.F.C.B. a particular. Contrato com cláusula de prorrogação. O contrato de arrendamento de bem público sem os requisitos de concorrência pública e limitação expressa do prazo, não pode ser havido como regido pelo Decreto-Lei n.º 9.760/46.

Havendo cláusula de prorrogação sem prévio aviso, pressuposto do direito formativo, prevendo apenas a hipótese de denúncia como exercício de direito extintivo, o contrato não se pode reger pelo Decreto n.º 24.150, de 1934, para efeito de se declarar extinto por falta de renovação.

Sendo a ação de despejo proposta no pressuposto do término do contrato de arrendamento, não pode o Juiz convertê-la para outro pressuposto, qual seja o de rescisão do contrato com indenização das benfeitorias levantadas pelo arrendatário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de março de 1980 (Data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A antiga autarquia, Estrada de Ferro Central do Brasil, arrendou a Godofredo Rodrigues Alexandre, uma área de terreno de 193,40 m², situado ao lado da Estação de Engenho Novo, no Rio de Janeiro, antes já ocupada em caráter precário pelo arrendatário. No contrato de arrendamento, datado de 26-1-51 e alterado em parte pelo Termo Aditivo de 29-4-57, o arrendatário ficou autorizado a construir sete lojas para serem sublocadas para fins comerciais, as quais passariam para o domínio da Estrada independente de indenização, ao fim da locação ou em virtude de rescisão por infração contratual.

O prazo da locação estipulado foi de cinco anos, prorrogáveis por iguais períodos sucessivamente, se não fosse denunciado pelo arrendatário com antecedência de 60 dias do término do contrato ou pela Central, no caso de necessitar do local para ampliação de linhas e do pátio.

Em abril de 1968, considerando que a locação se tornou por prazo indeterminado, uma vez que o arrendatário não promoveu a renovação do contrato como lhe facultava o Decreto n.º 24.150/34, a Central moveu ação de

despejo, com base no art. 4.º, I, do DL. n.º 4/66, por não lhe interessar mais o arrendamento. A ação foi precedida da notificação de que trata o art. 3.º do diploma referido. E a Central pediu fosse arbitrado em Cr\$ 151,00 por mês o aluguel do imóvel, enquanto permanecesse na posse do arrendatário.

Contestou o arrendatário, forte em que a cláusula terceira do contrato estipula a recondução expressa do arrendamento, independente de ação renovatória, prorrogando-se por iguais períodos sucessivos, não se convertendo em locação por tempo indeterminado. Assim, o contrato continua em vigor por períodos certos de cinco anos, não se lhe aplicando o DL. 4/66.

O arrendamento só se rescindirã nas hipóteses contratuais previstas, não tendo havido denúncia e nem ocorrendo necessidade da arrendante ampliar o pátio da estação.

Replicou a Central, sustentando que à época em que foi firmado o contrato de arrendamento, as locações de imóveis de sua propriedade eram regidas pelo DL. 9.760/46. Passando tais imóveis à propriedade da Rede, sociedade de economia mista, por força da Lei n.º 3.115/57, o contrato de arrendamento passou a ser regulado pelo Decreto n.º 24.150/34. E não sendo proposta a ação renovatória, incidirá a regra do art. 2.º do DL. 4/66. Além disso, nula seria a cláusula 3ª do contrato de arrendamento, em face dos termos da lei.

A União Federal ingressou no feito, invocando a Súmula n.º 251 do Supremo Tribunal Federal, para tornar expresso seu interesse.

Saneado o processo e realizadã a perícia deferida, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, proferindo sentença o Juiz Federal Substituto Renato de Amaral Machado, julgando a autora carecedora da ação, tendo em vista a vigência do

prazo contratual do arrendamento e condenando a autora nas custas e honorários de 20% sobre o valor da causa. Considerou S. Exa. que o contrato, à época em que foi firmado, não se regia pelo DL. n.º 9.760, pois a autora era então uma autarquia, com patrimônio próprio. Nem poderia passar para o regime do Decreto n.º 24.150/34, pois o seu objeto é um terreno, que não se inclui no conceito de prédio. O contrato prevê a recondução automática, só interrompida em caso de denúncia, de modo que se vem renovando desde 1951, por prazos certos, estando no quarto período. Não tendo a Rede denunciado a prorrogação iniciada em 26-1-66, decaiu do direito de fazê-lo. Havendo contrato escrito, carece ela da ação, tanto mais que não invocou outro motivo senão a sua inconveniência de não prosseguir na locação.

Apelou a Rede, sustentando a procedência das teses de aplicação do DL. 9.760 ao contrato, na época em que foi firmado, do Decreto n.º 24.150, desde a incorporação da autarquia na empresa, e do DL. 4/66, por falta de renovação. E ainda que inaplicáveis tais Diplomas, estaria o contrato sob a égide do art. 1.193 do Código Civil, que faculta ao locador reaver a coisa locada com ressarcimento das perdas e danos, o que afasta a carência da ação.

A União secundou as razões do recurso e o apelado contra-arrazoou.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A meu ver, a discussão sobre se o terreno da estrada de ferro transformada em autarquia podia ou não ser dado em arrendamento, nos termos do Decreto-Lei n.º 9.760/46, não é re-

levante para o desate da causa. Seja dito, porém, e com a devida vênia, que o terreno integrava o patrimônio administrativo da autarquia e, portanto, era um bem público. Rui Cirne Lima observa que também são bens públicos os que, originariamente integrando o patrimônio nacional, foram transferidos a autarquias.

Não seria **estranhável** que o arrendamento do terreno se fizesse nos moldes dos arts. 95 a 98 do Decreto-Lei n.º 9.760/46.

Sucedo, porém, que não o foi, por não ter havido concorrência pública, nem limitação do prazo máximo de arrendamento, conforme prevêem os parágrafos únicos dos artigos 95 e 96. O contrato, que está às fls. 13/16 dos autos, não faz remissão a nenhuma lei de regência, pelo que se há de entender que as normas que o presidem são as de direito comum, ou sejam, as do Código Civil.

A segunda questão, relativa ao enquadramento do contrato no regime do Decreto n.º 24.150/34, com a incorporação da autarquia na sociedade de economia mista, também não tem maior monta. E não por se tratar de um terreno — que também pode ser objeto de locação comercial, sujeito a renovação, pois no conceito de prédio se integra o terreno —, mas, por não se amoldar o contrato à renovação. É que o contrato se refere a prorrogação por prazos iguais e sucessivos, a menos que haja denúncia, e não a renovação. A renovação tem raízes na figura da *relocatio*, de Direito romano. A prorrogação, prevista no art. 1.195 do Código Civil e nas leis de inquilinato, filia-se à concepção da prolongação tácita ou negocial que as Ordenações tomaram do Direito germânico. E no contrato sob exame, a prorrogação por períodos iguais e sucessivos é conteúdo da declaração de vontade das partes. Note-se que não se estipulou que essa prorrogação dependesse de aviso prévio, que figuraria o exercício do direito forma-

tivo, mas tão-somente se previu a denúncia, que é exercício de direito extintivo do contrato.

Desse modo, contrato de locação que contém cláusula de prorrogação automática, não pode ser submetido à renovação do Decreto n.º 24.150.

Resta o exame da incidência do Decreto-Lei n.º 4/66 à locação três vezes prorrogada.

A ação foi proposta com fulcro no art. 4.º, I, do Decreto-Lei n.º 4, que autoriza o procedimento «findo o prazo contratual (Código Civil, art. 1.194)».

Evidentemente, não era o caso, pois o contrato continuava vigente à época da ação. A notificação feita pela ferrovia não tinha o efeito de denúncia, pois a locação não era por tempo indeterminado. E o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 4 é mera repetição do art. 1.209 do Código Civil, com elevação do prazo para três meses.

Caberia à ferrovia, é certo, a pretensão contida no item VII do art. 4 do Decreto-Lei n.º 4, verbis:

«Se, no curso do prazo estipulado à duração do contrato, o locador ressarcir ao locatário as perdas e

danos resultantes (Código Civil, art. 1.193, parágrafo único)».

Mas, a ação de despejo, no caso, teria que ser acompanhada da proposta concreta de indenização, pois a pretensão abrangeria não somente a rescisão do contrato de locação, mas a transmissão da propriedade das benfeitorias levantadas pelo locatário.

Tanto não foi expresso na inicial, não podendo o Juiz converter a ação de despejo de um pressuposto a outro, sem o conteúdo suficiente de declaração de vontade do autor.

Por tais motivos, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC n.º 28.794 — RJ — Rel. Sr. Min. Carlos Madeira. Apte. Rede Ferroviária Federal S/A. (E.F.C.B.). Apdo. Godofredo Rodrigues Alexandre.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 26-3-80 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite e Aldir Guimarães Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 36.352 — SP

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Apelante: Antonio Martillini

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Previdência social. O retardamento por tempo além do normal, da definição de procedimento administrativo, autoriza a submissão do caso à tutela jurisdicional. A superveniência de decisão administrativa favorável, no intercurso da causa, não pode levar ao truncamento da ação por falta de objeto, quando há parcelas do pedido que não foram atendidas. Reforma da sentença, a fim de que se prossiga na demanda até sentença de mérito.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença, a fim de que o juiz julgue o mérito remanescente, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 21 de março de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada sob o benefício da gratuidade, por Antonio Martillini contra o INPS, objetivando o recebimento do auxílio-doença, que requereu e lhe foi negado.

O Autor trabalhou em diversas empresas até tornar-se contribuinte autônomo, a partir de 1 de outubro de 1966. Em 1967 adoeceu e foi operado, ficando sem condições para o trabalho.

Pede a procedência da ação com o pagamento dos benefícios atrasados, abono especial da Lei n.º 4.281/63, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios em 20%.

O INPS contestou, arguindo, preliminarmente, a carência da ação, pois o Autor não é segurado. A sua inscrição foi irregular. Nega-lhe o direito também no mérito.

O processo correu os seus trâmites, realizando-se perícia médica com laudo único (fls. 35/38), por onde se vê que há suspeitas de ser o Autor portador de neoplasia.

As fls. 52, o INPS informou que o Autor recebeu o auxílio-doença a par-

tir de 14 de dezembro de 1967 e se encontra licenciado até 29 de junho de 1973.

Ultimada a instrução, proferiu sentença o Dr. Rubens Calazans Luz, Juiz de Direito da Comarca de Sorocaba, julgando extinta a ação por falta de objeto, pois o direito do Autor já havia sido reconhecido.

O Autor recorreu, insistindo no abono especial da Lei n.º 4.281/63, que não fora atendido na decisão administrativa. E pedindo a revisão dos cálculos adotados nessa mesma decisão.

O INPS contra-arrazoou a apelação e os autos subiram ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República deu parecer pela manutenção da sentença.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O Autor ingressou em juízo ainda sem definição do seu procedimento administrativo, afinal provido. Obteve ele, então, o reconhecimento da sua condição de segurado (que estava sendo posta em dúvida) e foi-lhe pago o benefício a partir de 14 de dezembro de 1967.

Acha o MM. Dr. Juiz que o atraso ocorrido na via administrativa foi normal, atendendo-se às circunstâncias de ordem burocrática, não havendo como condenar o INPS às demais parcelas do pedido, tais como juros, correção monetária, honorários advocatícios e outras despesas.

Constato, porém, que o Autor pleiteou o benefício em 14 de dezembro de 1967 e somente cinco anos depois, em 13 de julho de 1972, veio a ser atendido, pouco depois do ajuizamento da ação, que ocorreu em 12 de outubro de 1971.

Não considero, data venia, que cinco anos de andamento de um procedimento administrativo seja normal, principalmente em se tratando de uma pessoa reconhecidamente enferma, vítima de neoplasia, doença invalidante (fls. 37).

Não podia o INPS ter retardado tanto a solução do direito do Autor, pois ele era realmente doente desde o ano de 1967, conforme asseveram os peritos, às fls. 37. E esse retardamento se revestiu de inelutável culpa à vista da contestação de fls. 19.

Por tais motivos, tenho para mim que este feito não poderia ser trancado por falta de objeto e sem exame do pedido do Autor na sua integridade, razão por que dou provimento ao seu recurso e reformo a sentença,

a fim de que tenha o processo andamento normal e decisão de mérito.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC n.º 36.352-SP — Rel. Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Apte. Antonio Martillini. Apdo. Instituto Nacional de Previdência Social.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença, a fim de que o MM. Juiz prolator julgue o mérito remanescente. (Em 21.3.80 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir Guimarães Passarinho e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 55.086 — SP

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Apelante: Enéas Tavares de Oliveira

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social.

EMENTA

Previdência do ex-combatente que na qualidade de pessoal da Marinha Mercante Nacional participou de viagens em zona de ataques submarinos, a partir de 22 de março de 1941, durante a última guerra. Aplicação da Lei 1.756/52 e dos Decretos 36.911/65 e 1.420/62. A prova do requisito pode ser feita com Medalha de Serviços de Guerra ou Certificado do Estado-Maior da Armada e, ainda, mediante declaração autêntica do Arquivo da Marinha, das Capitânicas de Portos e das empresas autárquicas de navegação (Decreto n.º 36.911/55, art. 7.º). Os proventos serão calculados na base dos vencimentos integrais do posto ou categoria superior ao do momento, mas, em se tratando de cargo isolado, com o acréscimo de 20% (Decreto 36.911/55, art. 2º, § 2º). E serão sempre atualizados (Decreto 1.420/62). Os cálculos obedecerão, para o pessoal das empresas privadas, o disposto no Decreto 22.872/33 (Decreto 36.911/55, art. 3.º). E incluirão a etapa e o adicional de periculosidade, que integram os proventos do pessoal da Marinha Mercante, conforme tabelas aprovadas periodicamente (AC n.º 43.598/SP).

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 21 de março de 1980 (Data do julgamento). Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite, (Relator): Ação ordinária ajuizada por Enéas Tavares de Oliveira contra o Instituto Nacional de Previdência Social, em que postula a revisão dos cálculos de sua aposentadoria.

Assim faz por ser ex-combatente, valendo-se da Lei nº 1.756/52, que foi regulamentada pelo Decreto nº 35.911/55 e pelo Decreto nº 1.420/62. Diz ainda estar amparado pela Lei nº 5.325/67.

O INPS contestou (fls. 15/18), informando que o Autor foi aposentado em 1º.7.69 com Cr\$ 467,00, que correspondia a 80% do seu salário-benefício. Em julho de 1972, comprovando sua condição de ex-combatente, na forma que dispõe a Lei nº 5.315/67, requereu as vantagens previstas na Lei 4.297/63, e passou a perceber 100% da média dos salários efetivamente percebidos nos 12 meses anteriores ao início do benefício. Informa também que o Autor está amparado pela Lei 4.297/63 e não pela Lei nº 1.756/52.

Concluída a instrução, proferiu sentença o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Santos, Roberto Mário Mortari, julgando improcedente a ação, uma vez que o Autor já está recebendo 100% da média dos salários percebidos

nos últimos 12 meses anteriores à aposentadoria, e condenou em 10% de honorários sobre o valor dado à causa.

Com recurso voluntário (fls. 35/39) e resposta, vieram os autos ao Tribunal, aqui falando a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 48) pela manutenção da sentença.

Pauta sem revisão (Lei Complementar nº 35/79 e Resolução nº 20/79, do TFR).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Não há dúvida que Autor é marinheiro e integrante da Marinha Mercante Nacional, a ele se aplicando a Lei 1756/52 e os Decretos 36.911/55 e 1420/62.

Veja-se a certidão de fls. 6, segundo a qual esteve ele embarcado no navio Madeira-Mamoré e navegou em zona de guerra em comboio, requisito exigido na legislação invocada.

Essa certidão foi expedida pela Diretoria de Portos e Costas, do Ministério da Marinha, e vale como prova do fato, a teor do disposto no art. 7º, do Decreto nº 36.911/55.

Sendo assim, o Autor faz jus aos proventos da aposentadoria na base dos vencimentos integrais do posto, ou categoria superior ao do momento. E como ocupa cargo isolado, acrescerá aos proventos 20% (Decreto 36.911/55, art. 2º § 2º).

Tem, ainda, direito à etapa e ao adicional de periculosidade, que integram em caráter permanente os proventos de aposentadoria dos marítimos e sobre as quais recolhem para a previdência social, conforme tabelas que resultam de Convenções Coletivas de Trabalho, e são homologadas pelo Departamento Nacional do Trabalho e aprovadas pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Os proventos serão iguais aos vencimentos integrais, a fim de que sejam sempre atualizados (Decreto nº 1.420/62). Os cálculos obedecerão, para o pessoal das empresas privadas (como é o caso), o estatuído no Decreto 22.872, de 29.6.1933 (Decreto nº 36.911/55, art. 3º).

Por tais motivos, dou provimento ao recurso do Autor e reformo a respeitável sentença, condenando o INPS a rever os cálculos da aposentadoria do Autor em execução, com o pagamento de atrasados, juros de mora e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor apurado.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AC nº 55.086 — SP — Rel. Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Apte. Enéas Tavares de Oliveira. Apdo. Instituto Nacional de Previdência Social

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação (Em 21.3.80 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir Guimarães Passarinho e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro *Aldir Guimarães Passarinho*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 39.397 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Revisor: O Sr. Ministro José Dantas.

Recorrente: Juiz Federal da 4ª Vara.

Apelantes: CAMER — Mercantil de Café Ltda. e outro e IBC

Apelados: Os mesmos e Laerte Lucá e outros.

EMENTA

IBC.

Aquisição de café.

Acusação de classificações fraudulentas em que envolvidos funcionários do IBC e de sócios da empresa ré.

Nas aquisições de cafés pelo IBC, em cada safra, não cabe ver meras operações mercantis de compra e venda, como se a autarquia operasse, modo privado. Porque, efetivamente, de forma de intervenção do Estado no domínio econômico se cogita, cumpre tudo se processe, na conformidade das normas que disciplinam os embarques e aquisições de cafés em cada safra, expedidas pelo Governo Federal e também pelo IBC, no exercício de parcela de jus imperii da União Federal. Trata-se de negócio juris sujeito, assim, predominantemente, a princípios de direito público e não visualizável segundo meras proposições jusprivatísticas, da órbita do Direito Privado Comercial. É que a operação intervencionista do Estado no domínio econômico, nos termos da lei, pode, por vez, processar-se com utilização de institutos e princípios de direito privado. Importa, entretanto, ao examinar qualquer questão daí promanante, não perder a perspectiva do direito público, de acordo com a qual se informa. Não é viá-

vel, assim, predicar de mera privatividade e que se dá segundo a natureza do direito público.

Lei nº 1.779, de 1952, e as finalidades essenciais do IBC, como autarquia, por meio da qual se realiza a intervenção da União no domínio econômico, referentemente à política econômica do café brasileiro no país e no exterior.

Os cafés adquiridos passam a integrar os estoques governamentais, que ficam sob a administração do IBC, na execução da política econômica estabelecida pelas autoridades competentes para o café, tanto no mercado interno, como no estrangeiro.

Decreto nº 56.458, de 12-6-1965, referente a embarques de cafés da safra 1965/1966. Resoluções do IBC de nºs 335 e 336.

Não comprovação das fraudes alegadas na classificação dos cafés adquiridos da ré. Absolvição dos funcionários do IBC e sócios das empresas no Juízo Criminal.

Revisão das classificações de cafés.

Devolução de cafés adquiridos pelo IBC.

Improcedência da ação do IBC, pedindo indenização contra a firma de quem adquiriu os cafés e contra os sócios da empresa. Mantido o ato de recebimento dos cafés.

Improcedência; também, da reconvenção.

Provimento parcial à apelação do IBC, apenas, para que os honorários advocatícios sejam estabelecidos em 20% sobre o valor dado à causa, com rateio do montante em favor dos recorridos, não sendo possível manter o percentual de 10%, relativamente a cada um dos nove réus, como fixou a sentença. Também, fica assegurado ao IBC, em ação própria, pedir a repetição do que, a mais, pagou indevidamente, pelo erro na classificação dos cafés adquiridos da ré, embora não comprovado procedimento fraudulento a justificar a rescisão do negócio jurídico ou a indenização nos termos da inicial.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos agravos no auto do processo. Também, por unanimidade, não conhecer da ação de Luiz Paterno Júnior e negar provimento ao recurso de CAMER — Me. Cantil de Café Ltda. Ainda, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso de ofício e à apelação do Instituto Brasileiro do Café, para estabelecer os honorários advocatícios em fa-

vor dos réus em 20% (vinte por cento) sobre o valor do pedido inicial, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de junho de 1978 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: O Instituto Brasileiro do Café moveu ação ordinária de indenização contra CAMER — Mercantil de Café Ltda. e outros, relatada, às fls. 737/741 (2º vo-

lume), pelo Dr. Juiz Federal a quo nestes termos:

«O Autor é uma autarquia, criada pela Lei nº 1.779, de 22-12-52, com a finalidade de gerir a política interna e externa do café brasileiro, cabendo-lhe, entre outras, a atribuição de expedir Regulamentos de Embarques de Café, sendo que, para a safra de 1965/1966, o Regulamento foi baixado pelo Decreto nº 54.458/65 e complementado pelas Resoluções nºs 335 e 336, de 23-6-65, do IBC. O preço, qualidade, tipo, quota e série estão nelas definidas, no sentido de dar à Autora a base de compra de café e de estabelecer o equilíbrio do mercado do produto através do processamento indicado para despacho, via de regra, por via férrea, da fonte de produção aos armazéns reguladores, para extração de amostras e classificação. Cabe ainda ao IBC expedir os editais para conhecimento dos interessados e de terceiros. E com base nesses editais são realizadas as compras do café, por parte do IBC, cujo preço é estabelecido de acordo com a qualidade que se determina pelo tipo e pela bebida. O tipo se classifica de 1 (um) a 8 (oito), dependendo da percentagem de impurezas ou defeitos contidos em uma amostra de 500 gramas. O tipo 8 e abaixo do tipo 8 é imprestável para a comercialização e deve ser apreendido pelo IBC, nos termos da lei.

Mancomunados com funcionários do IBC, conforme inquérito administrativo, a firma CAMER — Mercantil de Café Ltda. e seus sócios Francisco de Cesare Filho, Edmundo Pandini, Wladimir Fiandra Flores e Michel Andery lesaram a Autora em Cr\$ 2.272.660,00. Os funcionários cúmplices são: Peregrino Pinheiro, Laerte Lucá, Antonio Basile e Luiz Bezerra Peregrino, todos demitidos, sendo que Peregrino Pinheiro tem sua aposentadoria cassada. Constituiu a fraude em ter havido classifica-

ção do tipo superior ao real, daí resultando que o Autor adquiriu café imprestável para o consumo e fora de tipo comercial. A fraude ocorreu nos armazéns de Araraquara, Avaré, Campinas e Pederneiras, neste Estado, conforme Inquérito Administrativo, do qual constam o volume de 76.697 sacas de café comprado e o preço de Cr\$ 2.272.660,00.

Além do processo-crime em curso pela 3ª Vara, o Autor quer se ressarcir do prejuízo com juros de mora, custas, honorários e correção monetária, se for o caso. Pede ainda o confisco de bens particulares dos sócios.

Com a inicial, os documentos de fls. 8/158.

Citados os réus, contestou em primeiro lugar, Michel Andery (fls. 177/183). Inicialmente argüi, como preliminar, ser parte ilegítima *ad causam*, porque retirou-se da firma em 4-11-65 e os faturamentos inquinados de fraudulentos tiveram início em 27-11-65. Ainda que alguns dos aludidos atos tivessem ocorrido antes de 4-11-65, a responsabilidade caberia a alguns dos sócios da firma que os praticaram, eis que o Contestante saiu apenas com o valor nominal de suas quotas sociais. Se os demais sócios desrespeitaram o contrato social, respondem eles nos termos do art. 10 da Lei nº 3.708, de 10-1-19. Demais, no despacho final do Presidente do IBC, nada foi determinado contra o Contestante. Por outro lado, se os atos praticados pelos sócios da firma forem normais, como parece, só a sociedade pode responder aos termos da ação, eis que a mesma ainda tem personalidade jurídica. E o Autor é carecedor em relação ao contestante. Além disso, o Autor não propôs a anulação da compra e venda do café que se aperfeiçoou com a tradição e pagamento do preço. Nem ao pedido de cobrança cumulou o pedido de anulação do contrato de

compra e venda do café. E agora não pode mais ser alterado o pedido.

Mesmo que se considere implícito o pedido de rescisão do contrato de compra e venda, então o Autor deve devolver o café, única forma de repor as partes no *statu quo ante*, pena de locupletamento ilícito. Cabe ainda assinalar que a ação está prescrita em relação ao Contestante pelo decurso do prazo de 4 anos.

No mérito, o Contestante repete que não pode arcar com bens particulares para responder por dívida da sociedade que ainda está em atividade. Com a contestação os documentos de fls. 185/188.

Contestando a ação o réu Luiz Bezerra Peregrino, alega em resumo (fls. 203/206) que não há prova das alegações do Autor; que o Autor levanta calúnia à míngua de prova que o Contestante tenha se mancomunado com funcionários do IBC para lesar o Autor; que a perícia, no Inquérito Administrativo, inocentou o Contestante; que a única guia impugnada, de nº 1.855, teve a classificação feita por Benedito Vieira Cortez e este não foi acusado de fraude; que a perícia feita pelo próprio IBC inocenta o Contestante; que se falha houve na classificação, é inerente à condição humana; que pequena divergência é normal em qualquer serviço; que o Contestante não pode ser inculcado, se o seu companheiro de trabalho não é acusado; que o Contestante não foi indiciado no Inquérito Policial e não foi denunciado no processo-crime em curso pela 3ª Vara; que a responsabilidade do funcionário público decorre de procedimento doloso ou culposo que importe em prejuízo ao IBC (art. 197, Lei nº 1.711/52); que o Contestante não está nesse caso; que não há prova do dolo, culpa e do prejuízo causado pelo

Contestante. Com a contestação o doc. de fls. 208.

Contestando a ação, CAMER — Mercantil de Café Ltda., Wladimir Miranda Flores, Edmundo Pandini e Francisco de Cesare Filho alegam, em resumo (fls. 217/229), que, preliminarmente, não compreendem os Contestantes porque o Autor envolve na ação os sócios da firma CAMER — Mercantil de Café Ltda., se esta foi a contraente no contrato de compra e venda de café e tem personalidade jurídica distinta das pessoas físicas dos sócios que, em verdade, o Autor quer rescindir o contrato, ficando com o café mas exigindo a devolução do preço; que os sócios são partes ilegítimas; que, no mérito, os sócios negam, terminantemente, mancomunação com os funcionários do IBC para lesá-lo; que a prova precisa, completa e concludente cabe ao Autor; que o Autor deve pedir a reparação do dano, se for o caso, dos seus funcionários; e não de terceiros; que não existe, por outro lado, um critério objetivo, concreto, invariável para a classificação do café; que o critério variável não dá base segura para se determinar o que seja café tipo 8 ou inferior ao tipo 8; que o IBC muitas vezes é obrigado a baixar resolução para permitir o que antes era proibido; que em relação as safras de 1961/62 a 1966/67, foram permitidas a cotação, rebeneficiamento e a liga de cafés recusados; devolução aos entregadores dos cafés recusados; substituição dos cafés recusados; devolução, para retorno ao interior, de cafés existentes nos portos, de tipos inferiores, com mais de 1% de impurezas; tolerância na contagem dos defeitos intrínsecos; trânsito e comércio de café abaixo do tipo 8; compras oficiais do produto em áreas anteriormente não permitidas; que, mesmo prevalecendo a segunda classificação dos cafés em causa,

não seriam excluídos da comercialização; que o IBC, em sua reunião nº 502/67, permitiu a devolução e reclassificação dos cafés inferiores ao tipo 8 sem a contagem de quebrados, chochos e malgranados; que daí resulta que o critério de classificação varia e que o café questionado não estaria fora de mercado; que, a respeito, veja-se a mudança de critério estabelecido pela Resolução nº 539/71; que o Autor não esclareceu se o café foi entregue com vício oculto ou que apresentasse defeito de qualidade essencial; que, nesse caso ou no outro, as medidas premonitórias são diferentes, tais como interpelação e depósito do café; que o prazo prescricional é diferente; que o Autor cobra o preço de 10.726 sacas de café faturadas por outras firmas não integrantes da demanda, como constam de relação junta; que a firma está disposta a devolver o preço de 65.971 sacas de café mediante a devolução de quantidade correspondente de café; que o IBC tem devolvido café no interesse da economia nacional para o consumo interno, fabrico de café solúvel e formação de liga.

Em reconvenção, a firma CAMER — Mercantil de Café Ltda. alega que o café (65.971 sacas) tem aproveitamento comercial e, nesta situação, deve ser devolvido para que o Autor não se enriqueça ilicitamente; que essa devolução é no interesse do próprio IBC, a exemplo de orientação por ele adotada nesse sentido; que, nessa situação, o Autor deve arcar com as despesas desta ação, inclusive honorários. Com a contestação, os documentos de fls. 230/236.

Contestando a ação, Peregrino Piniheiro alega, em resumo (fls. 241/251) que, em preliminar, a petição inicial é inepta porque os termos do pedido não estão delimitados com precisão e não menciona

nem um fundamento; que a ação contra os Contestantes está prescrita (art. 178, § 2º, Código Civil); que o Autor é carecedor de ação contra o Contestante porque a razão seria a mancomunagem apurada em Inquérito que não está nos autos; que, por isso, o Contestante já pediu revisão do ato que cassou sua aposentadoria; que a Comissão de Inquérito afastou-se da prova dos autos; que há parecer opinante pelo provimento da revisão; que o Presidente autorizou a revisão; que o Contestante é parte ilegítima; que não há solidariedade do Contestante pelos prejuízos sofridos pelo Autor, em face do art. 896 do Código Civil; que o preço do café só pode ser devolvido com a rescisão do contrato de venda e compra do café; que, no mérito, o Autor não sofreu prejuízo porque não provou que o café não se presta para o consumo; que o próprio Autor considera próprio para o consumo café até o tipo 8 (Resolução nº 536/71); que os cafés procedentes de outras compras não podem ser discutidos nesta ação; que não tem procedência o confisco de bens particulares do Contestante. Com a contestação, os documentos de fls. 252/258.

Contestando a ação, Antônio Basile alega, em resumo, (fls. 261/273) que as acusações sofridas pelo Contestante, no Inquérito Administrativo, não procedem porque não é de sua alçada o reexame total das amostras, por ser impraticável; que não podia ter conhecimento do que se passava nos setores de classificação; que o Contestante obedeceu ordens superiores e que não foi do seu arbitrio o critério de classificação de café; que não há prova de ter se valido do cargo para tirar proveito; que a ordem, manifestamente ilegal, é de difícil conceituação; que não cabia ao Contestante deixar de cumprir ordens do seu superior hierárquico, por manifestamen-

te ilegal; quando a ilegalidade manifesta está subordinada ao elemento subjetivo de cognição nem sempre é possível por um simples funcionário sem cultura jurídica; que não podia conhecer as irregularidades cometidas por Laerte Lucá porque não era responsável pelo seu setor; que o Contestante não participou do Inquérito Administrativo; que não pode ver as amostras que liberou; que o processo é nulo; que o Autor é carecedor da ação.

Contestando a ação, Laerte Lucá alega, em resumo, o seguinte (fls. 278/280): que, em preliminar, o Autor não fundamentou o pedido; que o Autor não exibiu o Inquérito Administrativo; que o Contestante deve ser absolvido da instância; que, no mérito, não houve mancomunação; que não teve contato com a firma CAMER — Mercantil de Café Ltda. e seus sócios; que agiu de acordo com as ordens de seus superiores; que não há provas de que as classificações não fossem corretas; que o confisco é ilegal.

Pronunciando-se sobre as contestações, preliminares e reconvenção, o Autor sustentou que a inicial oferece todos os meios para a defesa (fls. 285/287). A Procuradoria da República manifestou-se a fls. 288. As partes especificaram provas e o Autor se pronunciou sobre os documentos apresentados (fls. 332/334) e apresentou os documentos de fls. 335/345. O Juiz Substituto, Dr. Caio Plínio Barreto, suspendeu o andamento da ação (fl. 346) e a firma CAMER pediu reconsideração (fls. 347/349); Laerte Lucá também pediu reconsideração (fls. 351/352); o Juiz revogou o despacho (fls. 353); a firma CAMER reclama, a fls. 360/362, contra a ingerência da Procuradoria da República; Laerte Lucá igualmente (fls. 363/364).

O processo foi saneado (fls. 366). O réu Michel Andery agravou no auto do processo contra o despacho

saneador (fls. 368). A firma CAMER — Mercantil de Café Ltda. requereu as provas especificadas às fls. 370 e exibiu os documentos de fls. 372/378. Laerte Lucá apresentou os quesitos de fls. 379/381. Peregrino Pinheiro agravou no auto do processo do despacho saneador que rejeitou as preliminares de sua contestação (fls. 382/384). A ré, CAMER — Mercantil de Café Ltda. e outros, apresentou os quesitos de fls. 386/387. Michel Andery também apresentou os quesitos de fls. 389 e Luiz Bezerra Peregrino apresentou os quesitos de fls. 391. O Autor ofereceu os quesitos de fls. 393/394. Antonio Basile apresentou os quesitos de fls. 401. O perito Amâncio Novaes elaborou o laudo de fls. 440/526 e, mais adiante, solicitou esclarecimentos para complementar o mesmo laudo (fls. 570/571). A fls. 575, Luiz Paterno Júnior, na qualidade de cessionário, renova a proposta de acordo com a atualização do preço. O IBC respondeu rejeitando a 2ª proposta (fls. 584). A fls. 600/601, 602, 604/606, 611/612 e 613/619, o perito do Autor responde os quesitos complementares formulados por Laerte Lucá, Michel Andery, Luiz Bezerra Peregrino, Antonio Basile e CAMER — Mercantil de Café Ltda. A fls. 622, despacho ordenando a identificação das amostras. A fls. 627, vê-se o termo de conferência das amostras de café e entrega de uma via ao perito Vicente de Paulo Carneiro Silva. A fls. 635/638, laudo e anexos do perito Vicente de Paulo Carneiro Silva. Realizada a audiência de instrução e julgamento, fls. 706/713, foram ouvidas três testemunhas do Autor e realizados os debates sobre a causa, com o pronunciamento oral por parte de alguns réus e juntada de memoriais por parte de outros (fls. 715/735).»

A sentença, de fls. 743/750, concluiu, verbis:

«Em conclusão, o IBC não fez prova do prejuízo sofrido, não fixou sequer o número de sacas compradas eis que, alegando ter adquirido 76.697 sacas de café, não impugnou o número de sacas — 65.971 — indicado pela firma CAMER — Mercantil de Café Ltda. Não indicou o vício oculto ou vício de qualidade essencial que justificasse a rescisão dos contratos, se fosse o caso. Não propôs e deixou claro que não se trata de anular contratos, mas de restituir o preço do café e deixar que esse café seja confiscado pelo IBC, embora seja café de comercialização, próprio para o consumo interno, fabrico de café solúvel e formação de pilhas ou ligas. Não explica o IBC porque pretende ficar com o café sem desembolsar o preço se o mesmo, ainda que fosse todo do tipo 8, excluída a contagem dos chochos, malgranados e quebrados, pudesse ser devolvido ao seu dono antigo, nos termos da Reunião nº 502, do IBC, de que trata o ofício circular de fls. 614/617.

São fatos que destroem a pretensão do Autor. Se alguns deles militassem a seu favor, a ação estaria prescrita ou pelo § 2º, ou pelo § 9º, nº V, art. 178, Código Civil.

Pelo exposto, julgo o Autor carecedor de ação contra os réus Michel Andery, Francisco Cesare Filho, Edmundo Pandini, Wladimir Fiandra Flores, Peregrino Pinheiro, Laerte Lucá, Antonio Basile e Luiz Bezerra Peregrino, condenando o Autor nos honorários de seus respectivos advogados, na base de 10% (dez por cento), a cada um, sobre o valor da causa, considerando que cada réu chamado para responder pela dívida toda como responsável solidário. Em relação à firma CAMER — Mercantil de Café Ltda., ou seu cessionário, Luiz Paterno Júnior (fls. 575/577), julgo a ação improcedente, condenando o Autor nas custas e honorários de advoga-

do da firma ré, na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Não havendo mais necessidade das amostras de café em depósito nesta Secretaria, oficie-se ao IBC colocando as mesmas à sua disposição.»

Através de embargos de declaração manifestados pelos Recorrentes (fls. 752) e recebidos (fls. 754), explicitou o mesmo Juiz prolator da sentença que «para o efeito de suprir a omissão da parte conclusiva da sentença de fls. 737/750 que a reconvenção de fls. 227/229 está prejudicada» (sic).

A par da remessa de ofício, apelou o IBC, às fls. 763/781, sustentando, em síntese: a) que na sua missão não pratica atos de comércio, que não se trata, na hipótese, de «compra e venda de café, dando a essa compra e venda conotação estrita de Direito Comercial» como o fez a r. sentença, mas de intervenção no mercado, política essa executada em decorrência de lei, e que, no «caso dos autos, em 1965, o IBC resolveu retirar do mercado certa parcela do produto para melhorar o preço do café e fixou através de Resolução (a de nº 336) as condições de preço e diversas outras, entre as quais os tipos que seriam apreendidos quando de objeto de tentativa de comercialização, no caso específico, abaixo de 8 (oito)». «Os Apelados entregaram, por fraude, cafés abaixo de 8 (oito) e, assim, tais cafés, ao entrarem nos armazéns da Autarquia, seriam simplesmente apreendidos e incorporados aos estoques dela» (sic). Não o foram por fraude e mancomunação com funcionários seus. Assim, vencidos ficam os pressupostos da decisão recorrida de que a matéria é regida pelo Código Comercial; b) que a sentença entende não provado o prejuízo do IBC, pois segundo a mesma «o café objeto desta ação é aproveitável para a industrialização do solúvel». Insurge-se o Apelante e informa que «a safra 65/66 foi regulamentada pela Resolução nº 366, resolução essa que esta-

beleceu, imperativamente, condições de preço e qualidade para o produto e tais condições não foram obedecidas em decorrência de fraude»; c) que não há falar em constituição de mora ou ocorrência de prescrição, pois não houve contrato regido pelo Direito Comercial ou Civil; d) pede a diminuição da verba de honorários de advogado que, mantida a sentença, atingirá 90% sobre o valor da causa; e) que não deve figurar como cessionário da co-ré, CAMER, o Sr. Luiz Paterno Júnior; e, f) devem ser condenados os reconvintes em honorários de advogado e demais cominações legais.

Também apelaram os Réus-Reconvintes, pedindo a procedência da reconvenção.

Contra-razões, respectivamente, às fls. 783/792, pelo IBC, às fls. 797/805, pela CAMER e outros, às fls. 806/808, por Laerte Lucá, às fls. 809/812, por Luiz Bezerra Peregrino, às fls. 815/820, por Michel Andery e às fls. 822/835, por Peregrino Pinheiro.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 846/848, opinou pela procedência da ação.

Neste Tribunal, peticionou a Apelante CAMER — Mercantil de Café Ltda., e foi deferida juntada por linha de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo, nos autos do processo-crime nº 03/70, em que é enfocado caso igual ao que deu origem à presente ação.

Sobre a petição falou o IBC, às fls. 850v., assinalando que a decisão juntada por linha em nada influi no caso presente, pois, perante o Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo (processo-crime nº 84/69), respondem à ação penal os três sócios da CAMER envolvidos no processo em foco.

É o relatório.

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Em aditamento ao relatório que acabo de ler, esclareço que houve pedido de juntada, por linha, do inteiro teor da sentença, no processo-crime movido contra os sócios da ré e funcionários do Autor.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Dr. Advogado Arnaldo Brandão: O ilustre advogado adverso confabulou comigo quem sustentaria em primeiro lugar. O IBC é Autor da ação e Segundo Apelante. Camer é Ré da ação, Autora da reconvenção e Primeira Apelante. Não tendo nós chegado a um acordo sobre qual deveria falar em primeiro lugar, submetemos o incidente a V. Exa.

O Sr. Ministro José Néri da Silva: Tendo em conta a natureza dos pedidos postos nas apelações que vêm ao conhecimento do Tribunal, para ordem de compreensão da matéria e, também, considerando que o Autor é apelante, o IBC há de sustentar por primeiro: o IBC sustenta a procedência da ação; os Réus advogam a procedência da reconvenção.

VOTO

O Sr. Ministro José Neri da Silveira (Relator): Quanto aos agravos no auto do processo, atermados às fls. 396 e 397, cujas razões estão, respectivamente, às fls. 383/384 e 368, interpostos do despacho saneador, nego-lhes provimento.

Às fls. 366, ao sanear o feito, o Dr. Juiz rejeitou a preliminar de inépcia da petição inicial, afirmando que os fatos narrados, a fundamentação e os meios de provas requeridos são suficientes para a litiscontestação. Penso que a inicial efetivamente satisfaz os requisitos da lei. Os Réus não tiveram qualquer dificuldade para deduzir sua defesa. Opõe-se reconvenção às fls.

227. Quanto às demais preliminares, relativas à carência de ação e prescrição, observou o Dr. Juiz que envolvem o mérito, transferindo, à evidência, sua apreciação, assim como, a de ilegitimidade passiva ad causam, para a sentença, o que, em realidade, veio a examinar, nesse ensejo processual.

Quanto ao mérito, na apreciação da *quaestio juris*, cumpre, por primeiro, considerar que o Instituto Brasileiro do Café, na conformidade da Lei nº 1.779, de 1952, foi criado como entidade autárquica, para realizar, através das diretrizes constantes da lei, «a política econômica do café brasileiro no país e no estrangeiro». Está, no que a isso concerne, investido de parcela do *jus imperii* do Estado, representando execução de serviço público, in nomine proprio, por ministério da lei e não por mera delegação, agindo por direito próprio e com autoridade pública. Como ensina Tito Prates da Fonseca, in «Autarquias Administrativas», pág. 72, «a autarquia nasce da concessão de sua personalidade jurídica pelo poder público — estado federal ou estado federado — que destaca de si mesmo, por assim dizer, de sua substância administrativa, um departamento, ou organiza um serviço a quem confere essa personalidade.» Por intitulação a agir, proveniente de comando legislativo, embora distinguindo-se, dessarte, os entes autárquicos de outros órgãos centralizados do Estado, carentes de capacidade civil e cujo poder de querer e agir pertence ao órgão hierárquico superior, são as autarquias, de qualquer sorte, entidades intra-estatais, que se situam no Estado, lato sensu, não desgravitando o serviço que executam, em linha de princípio e presumivelmente, da órbita do Estado, prosseguindo, dessa maneira, como administração de Estado, isto é, uma administração em favor do interesse público, precisamente, através do exercício de poderes ínsitos no *jus*

imperii do Estado, de que são partícipes, em virtude do processo de institucionalização operado pela lei. Não sendo, de outra parte, entretanto, autonomia em sentido próprio, com qualificação política, na feliz expressão de Menegale (Direito Administrativo e Ciência da Administração, 3ª ed., pág. 96), inobstante se apresentarem como uma forma específica de capacidade de direito público (Lentini, «Instituzione di Diritto Administrativo», 1939, pág. 77), estão esses entes estatais sujeitos ao controle da pessoa administrativa maior que as cria por manifestação própria de sua autonomia, a fim de serem mantidas dentro da órbita de suas atividades existenciais. O poder jurídico de coagir o ente autárquico a guardar fidelidade aos fins especiais, que lhe constituem razão de existir e aos meios que, na realização deles, está adstrito a utilizar, ou ainda, ao ordenamento jurídico da pessoa matriz, sobre ser um elemento essencial do instituto em apreço (ut Nogueira de Sá, in «Do Controle Administrativo Sobre as Autarquias», pág. 63; Hely Lopes Meirelles, «Autarquias e Entes Paraestatais», «Revista Jurídica», Porto Alegre, v. 56, pág. 7; Bielsa, »Derecho Administrativo», tomo II, 4ª ed., nº 216; Menegale, op.cit., pág. 98; Themístocles Cavalcanti, «Tratado de Direito Administrativo», 3ª ed., vol. II, pág. 170; Otto Mayer, «Droit Administratif Allemand», Vol. VI, pág. 307), constitui uma das manifestações do poder do império maior do Estado, a que se há de entender vinculado o ser autárquico menor. Assim sendo, o exercício das atividades que nucleiam sua competência institucional, referida no instrumento legislativo de criação, há de presumir-se realizado na medida da capacidade delimitada em lei e nos limites dos fins essenciais para cuja consecução se gera.

Corolário imediato de tal princípio é não se admitir como contrária aos fins essenciais do ente autárquico, assim definidos na lei, a atividade

que desenvolva, senão quando, por sua natureza e finalidade, esses atos se devam afirmar irremediavelmente incompatíveis com os objetivos explícitos ou implícitos do ser autárquico, merecendo, em decorrência, tratamento segundo preceitos estranhos ao Direito Público, Constitucional e Administrativo. Se dúvida apenas se puder opor quanto à natureza e finalidade de certos atos do ente autárquico, em confronto com seus fins existenciais, cumpre prevaleça a presunção de fidelidade de seu agir aos fins essenciais do ente criado, que na lei se gizaram. A interpretação da natureza dos atos de uma autarquia há de orientar-se, dessa sorte, na perspectiva de seus objetivos próprios, não cabendo proclamá-los extravagantes dessas finalidades, senão quando, com elas, substancialmente, inconciliáveis.

Nessa linha de entendimento é a lição de C.A. Bandeira de Melo, in *Natureza e Regime Jurídico das Autarquias*, pág. 464, verbis:

«O segundo inconveniente imputável à restrição da imunidade interessa-nos mais de perto. Consiste em que será extremamente difícil reconhecer, nos casos concretos, quando um patrimônio, renda ou serviço, deva ser havido como vinculado ou decorrente das finalidades essenciais da autarquia.

Parece-nos que nos casos de dúvida — que fatalmente ocorrerão — dever-se-á interpretar o texto de modo favorável às autarquias.

Com efeito, é mais grave pretender sujeitar uma pessoa pública a ônus tributário inexistente que eximí-la da obrigação fiscal devida.

As diversas pessoas públicas, em suas recíprocas relações, devem se encontrar, tanto quanto possível, a salvo de arremetidas im procedentes umas das outras. Manda o princípio da harmonia entre as entidades públicas que sejam extremamente

cautelosas em seus contatos, a fim de que possa realizar-se, tranquilamente, o ajustamento natural recíproco e a acomodação de todo o sistema. Eis porque no caso em tela, havendo dúvida, deve-se beneficiar o possível onerado. A liberalidade, evidentemente, é mais compatível com a harmonia de suas relações e menos prejudicial ao sistema que a invasão indevida de suas recíprocas esferas de liberdade.»

Nessa ordem de considerações, sucintamente postas, é que entendo, assim, devam ser visualizadas, na espécie, as operações do I.B.C., atinentes às remessas de café a portos nacionais e para o estrangeiro, e ainda às aquisições de cafés no mercado interno, em cada safra.

A teor do disposto no art. 1º da Lei n.º 1.779, de 22.12.1952, que criou o IBC, dando outras providências, destina-se essa entidade autárquica «a realizar, através das diretrizes constantes desta lei, a política econômica do café brasileiro no país e no estrangeiro», devendo a tanto adotar diretrizes de ação definidas no art. 2º do mesmo diploma legal, dentre elas, enumerando-se o aperfeiçoamento do comércio e dos meios de distribuição ao consumo, inclusive transportes (art. 2º, e, incumbindo-lhe, nessa ordem, «regulamentar e fiscalizar o trânsito do café das fontes de produção para os portos ou pontos de escoamento e consumo e o respectivo armazenamento, e, ainda, a exportação, inclusive, fixando cotas de exportação por porto e exportador (art. 3º, II), bem como «defender preço justo para o café, nas fontes de produção ou nos portos de exportação, inclusive, quando necessário, mediante compra do produto para retirada temporária dos mercados (art. 3º, VII), interferindo diretamente na programação de remessas para portos nacionais e estrangeiros, se necessário, dificultando-as e, mesmo, tornando-

as inviáveis, presente o interesse nacional (art. 3º, VIII).

Explicitando, na espécie, suas operações, assevera o IBC que «não explora, na acepção exata da palavra, nem mantém «serviços de compra e revenda de mercadorias.» Adquirindo cafés ao produtor ou comerciante, o que a autarquia faz, em nome e por conta da União, é subtrair temporariamente o produto do mercado, impedindo a hipertrofia da oferta na esfera internacional, ao mesmo tempo em que garante um preço mínimo, de acordo com o fixado pelo órgão federal competente, assegurando ao agricultor colocação justamente remunerada para a safra. Por conseqüência, os cafés assim obtidos passam a integrar os estoques governamentais, os quais se encontram sob a administração do Instituto, que os entrega, parte deles, depois, ao consumo interno, como executor da política econômica nacional de subsídio desse consumo, sem outra contraprestação além do pagamento do valor correspondente à embalagem da mercadoria. Daí sustentar, por exemplo, em matéria tributária, o IBC, que a operação, que tanto inclui o fornecimento direto às torrefações quanto as remessas para as Agências do IBC em outros Estados que se encarregam daquele fornecimento, não cabe no conceito de exploração ou manutenção de serviço de compra e revenda, de que se utilizou o § 4º do artigo 58 do Código Tributário Nacional, ali introduzido pela alteração 6ª do artigo 3º do Ato Complementar nº 34».

Noutro passo, aduz-se (fls. 9): «A outra parte dos cafés adquiridos pelo IBC é endereçada a entrepostos situados no exterior, o que, de igual modo, não se identifica com o critério de incidência exposto linhas atrás. Cuida-se, tão-só simplesmente, de transferência e de estoques da União para atender a compromissos internacionais por ela assumidos em trata-

dos bilaterais.» Não há, na execução da política econômica do café brasileiro no país e no estrangeiro, ver no IBC mero organismo comum de comércio, colimando operações nitidamente mercantis, com intuito de lucro imediato. Em princípio, os recursos destinados às compras de cafés pelo Instituto Brasileiro do Café são provenientes do Fundo de Reserva de Defesa do Café, que é controlado pelo Conselho Monetário Nacional e administrado pelo Banco Central. Trata-se de recursos do Governo Federal, com aplicação específica, destinando-se, inclusive, à compra de cafés para o próprio Governo. Em outro feito tive ensejo de verificar em documento expedido pelo Tribunal de Contas «que, do quadro analítico de detalhamento da despesa do Instituto Brasileiro do Café, aprovado pela Portaria nº 164, de 9 de janeiro de 1968, do Ministério da Indústria e do Comércio, não consta dotação que expressa e especificamente se destine à compra de café».

Nessa linha, destacou acerca do IBC o ilustre Ministro Themístocles Cavalcanti, no voto que proferiu no início do julgamento do Mandado de Segurança nº 18.809, no egrégio Supremo Tribunal Federal.

«O Instituto não é uma casa de negócios, mas é um órgão técnico, de extrema sensibilidade e que age sempre por ordens do Governo e obediente à sua política.

Não tem recursos próprios e, por isso mesmo, socorre dos recursos da União através de um fundo constituído pelos próprios agricultores, fundo de defesa do café, mas que pertence à União e que é manipulado através do Banco Central e do Conselho Monetário Nacional.»

Estou, efetivamente, na análise das atividades realizadas, nesse plano, às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes. Em sentença que prolatou, a propósito da matéria, o ilustre Professor Manoel de Oliveira Franco

Sobrinho, então Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná, teve ensejo de, no particular, proclamar (fls. n. 98):

«XXVI — No mérito, não há como discutir, as operações do Impetrante não são de natureza comercial, de vez que os cafés adquiridos passam a integrar o estoque governamental, ficando o IBC como executor de uma política de consumo que é da União;

XXVII — Assim não fosse, desvirtuadas estariam aquelas «finalidades essenciais» que definem a autarquia, encarecendo o produto café, onerando a produção e dificultando a transferência do estoque da União para o atendimento de compromissos internos e internacionais;

XXVIII — Trata-se, no melhor entendimento jurídico, de serviços que o IBC presta à União Federal, resguardado de qualquer ação fiscal, muito menos de pagamentos de tributos que, em última análise, seriam pagos pela nação à unidade federada».

No julgamento dos Mandados de Segurança n.ºs 18.809 e 19.097, renovado a partir de 14.8.1974 e concluído a 16.10.1974, o eminente Ministro João Leitão de Abreu, de forma magistral, exaustivamente, examinou a natureza do IBC e suas operações, em face da imunidade tributária, nestes termos:

«2. Os mandados de segurança se ajuizaram sob a Constituição de 1967, não alterada, na parte que ao caso interessa, no tocante à imunidade das autarquias, pela Emenda n.º 1, de 1969.

Dizia a Constituição de 1967, artigo 20, III, a, que era vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros, norma reproduzida, *ipsis litteris*, no artigo 19,

II, a, da Emenda Constitucional n.º 1. O disposto na letra a do n.º II, acrescentava, no parágrafo 1.º, o artigo 20 da Constituição de 1967: «é extensivo às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes...», regra também repetida, em termos praticamente idênticos, na Emenda n.º 1, artigo 19, § 1.º.

Quanto às chamadas pessoas jurídicas de existência necessária, isto é, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o texto constitucional veda, sem restrição explícita, instituir imposto sobre o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros. Ao estender, contudo, essa imunidade às autarquias, específica o mesmo preceito constitucional que dita imunidade «se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades ou delas decorrentes».

O confronto entre a forma pela qual a imunidade é estabelecida a respeito das pessoas jurídicas de existência necessária e o modo pelo qual é assegurada às autarquias, também denominadas, em relação às primeiras, pessoas menores, revela, sob um aspecto, uma coincidência, bem como uma discrepância, ao menos aparente, sob outro aspecto.

«A coincidência reside no objeto sobre o qual a imunidade aos impostos recai: o patrimônio, a renda ou os serviços. A discrepância está em que os serviços das autarquias aos quais a imunidade se garante, são os vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes.

«A norma constitucional, aludindo a serviços se refere, quando trata da União, Estados, Distrito Federal,

indubitavelmente, aos serviços públicos, sem designar, como não era mister que fizesse, as notas essenciais à sua conceituação, porquanto essa tarefa incumbe, na realidade, à doutrina e à jurisprudência. Em termos de doutrina ou ciência do direito, a noção de serviço público se acha traçada, de modo lapidar, pelo Professor Ruy Cirne Lima, quando, em livro clássico, «Princípios de Direito Administrativo Brasileiro», escreve: «Serviço público é todo serviço existencial, relativamente à sociedade ou, pelo menos, assim havido num momento dado, que, por isso mesmo, tem de ser prestado aos componentes daquela, direta ou indiretamente, pelo Estado ou outra pessoa administrativa». Tito Prates da Fonseca disse, admiravelmente: «Como em todas as coisas, predominam, na matéria considerada, as duas causas — eficiente e final. A causa final está no objetivo: prestação ao público. É o que vemos, por exemplo, nos estabelecimentos comerciais. Intervêm, então, a causa eficiente da prestação para restringir a extensão do conceito e enriquecer-lhe a compreensão. Não há serviço público que não seja, direta ou indiretamente, prestado pela administração ou pelo Estado». «Mas entre as duas causas, acrescentamos» — prossegue Ruy Cirne Lima, — «a final governa a eficiente: porque existencial relativamente à sociedade, é que a prestação ao público tem de ser executada, direta ou indiretamente, pelo Estado ou outra pessoa administrativa, reside o traço característico principal do serviço público, portanto, na sua condição de existencial relativamente à sociedade. E como administração se diz assim a atividade como o agente desta, também serviço público diz-se, assim a prestação ao público, como a organização de bens e pessoas, constituída para executá-la» (3ª ed., pg. 84).

«Não constitui o caráter existencial, definidor do serviço público, categoria lógica, independente, nos seus elementos conceituais, à circunstância social, às influências contingentes de tempo e lugar. Corresponde, pelo contrário, a noção histórica, cuja determinação, ensina, pouco adiante, o insigne administrativista brasileiro, faz-se relativamente a tal país e a tal momento designados, tratando-se, pois, de conceito essencialmente variável no tempo e no espaço» (op. cit., pág. 87).

«Está acima de dúvida que se configura como serviço público, que cabia na competência da União, pelo seu caráter existencial em relação a essa jurídica de direito público, o de prover a gestão da política econômica e financeira do café brasileiro no país e no estrangeiro. Dependia do seu prudente arbítrio prestar esse serviço diretamente, por intermédio dos órgãos pertencentes à administração centralizada ou confiar esse encargo, por via de técnica especial de descentralização de serviço, à entidade dotada de personalidade jurídica, já existente ou instituída especialmente para esse fim. Inclinou-se a União por este último alvitre e confiou esse serviço ao Instituto Brasileiro do Café, criado ou restabelecido, como sinala mestre Baleeiro, pela Lei n.º 1.779, de 22 de fevereiro de 1952. O serviço que a pessoa matriz arredou de si, para atribuí-lo a pessoa menor, descentralizada, tirada do seu próprio ser, era, indubitavelmente, serviço público, no meio da pessoa matriz, continuando como tal, indubitavelmente também, no âmbito da pessoa jurídica com que, pela sua virtude criadora, cresceu o número de protagonistas no mundo do direito. Na definição dos meios que o IBC pode manipular para execução do serviço público, que lhe foi incumbido, a

União, na lei referida, define, com precisão, as feições do próprio serviço, em cujos traços, entram, exemplificativamente, além das linhas mais gerais, os de defender preços, inclusive mediante compra para retirada temporária dos mercados, fiscalizar esses preços para o exterior e impedir a exportação para o efeito do controle cambial, bem como adotar outras medidas implícitas na lei».

«Identificam-se esses meios, na estreita e incidível relação em que se acham com os fins para os quais são facultados, com os objetivos do próprio serviço público, em cujo ser se integram necessariamente. Uma vez que se habilita o Instituto a defender preços, inclusive mediante compra para retirada temporária dos mercados, habilitada se acha, também, essa autarquia a recolocar o café no mercado, mediante venda. Poder-se-ia arguir que tal atividade não é essencial ao I.B.C., visto como este poderia se abster de exercê-la. O argumento, entretanto, não colheria, pois, em nenhuma hipótese, poderia o I.B.C. renunciar ao exercício dessa competência, desde que a competência não constitui direito do órgão, suscetível, como tal, da renúncia, figurando, ao invés, como poder, do qual é inseparável a noção de dever, que pode deixar de ser exercitado, se não conveniente, ou oportuno, mas que há de ser usado, se imposto o seu exercício por exigência resultante do interesse público.

«3. Prescreve a ordem constitucional, quer no texto da Carta Política de 1967, quer no da Emenda n.º 1, como já se demonstrou, que a imunidade aos impostos é extensiva às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes. Ao estabelecer a imunidade quanto aos serviços vinculados às finalidades

essenciais das entidades autárquicas, anteviu o sistema constitucional que essas entidades, ao lado de serviços vinculados às suas finalidades essenciais, poderiam ser levadas ao desempenho de outros serviços, estranhos àquelas finalidades. Deixou implícito, pois, o ordenamento constitucional, quando assim regula a imunidade das autarquias, que não estão elas protegidas pela imunidade, quando não se circunscrevem às finalidades essenciais e persigam outros fins que entre os essenciais não se incluem.

«Esse princípio, aliás, não se restringe às entidades autárquicas, vigorando, igualmente, como está explicitado, em lei ordinária, no tocante aos serviços executados diretamente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e os Municípios. Nele não se fixa, em verdade, algo que seja restrito às autarquias, mas regra geral, cujo escopo consiste em não manter a prerrogativa da imunidade, quando os entes públicos, a par dos seus fins essenciais, se proponham outros fins que envolvam a invasão do campo deixado à iniciativa privada, onde deve imperar a livre concorrência.

«4. Já que se estabelece a discriminação entre finalidades essenciais e finalidades não essenciais, cumpre que, em cada caso, se apure se essencial ou não aos fins da entidade o serviço posto em obra pelo ente público, ou seja, pela autarquia, pois quanto a ela, o I.B.C., é que, na espécie, se investiga se essencial, ou não, à sua finalidade o serviço a respeito do qual se pleiteia imunidade de imposto.

«De parte o sentido erudito ou filosófico da expressão, uma vez que figura em frase concebida no campo do direito positivo, cumpre que se lhe perquiria o significado co-

mum ou corrente. Diante disso, por finalidade essencial deve entender-se a finalidade capital, primordial, específica, que presidiu à instituição da entidade, capitulando-se como serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes os que se acharem instrumentalmente ordenados, numa relação, direta e imediata, de causa e efeito, à execução desses fins.

«Finalidade primordial, específica ou capital do IBC, segundo já se verificou, é prover «a política econômica do café brasileiro no País e no estrangeiro», fixando-lhe diretrizes amplas. Entre os instrumentos dessa política se inclui a defesa de preços do café, inclusive mediante compra para retirada temporária dos mercados. Como a retirada dos mercados, por meio da compra do café, deve ser temporária, a aquisição do café implica, necessariamente, a sua venda, para o seu reingresso, na ocasião oportuna, nos mercados, de acordo com a política de preços estipulada segundo a finalidade essencial da autarquia. Intuitivo é, conseqüentemente, que a compra e venda de café, pelo IBC, para regulação do seu preço no mercado, resulta de serviço vinculado às finalidades essenciais dessa autarquia, desde que a compra e venda de café é um dos meios impreteríveis para que essas finalidades possam atingir-se. Submeter a imposto, assim, a venda do café, realizada nessas condições, contravém, flagrantemente, a imunidade constitucional, que recobre os serviços das autarquias vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes.

E, rematando seu longo pronunciamento, asseverou o ilustre Ministro Leitão de Abreu:

«A questão que se poderá sempre propor é a de saber se tais serviços são essenciais ou não às finalida-

des do órgão, porque, se não o forem, ficarão a descoberto da imunidade. O debate poderá ferir-se em cada caso, dizendo o Poder Judiciário se a hipótese constitui, ou não, serviço vinculado às finalidades essenciais do órgão público de que se tratar. Isto é que se faz, neste momento, constituindo minha convicção que, na espécie, o serviço de compra e venda de café, efetuado pelo I.B.C., é serviço vinculado às finalidades essenciais dessa autarquia ou delas decorrente, de sorte que se acha protegido pela imunidade constitucional.

«Toda a questão se restringe, pois, na sua substância, a saber se o serviço de compra e venda do café, pelo IBC, é ou não vinculado às suas finalidades essenciais, não havendo investigar, se essencial a tais finalidades o serviço, se este é lucrativo ou não. Isto porque a idéia de lucro não entra na definição do serviço público enquanto tal, por isso que o serviço público, na sua configuração própria, visa à utilidade outra, que não a de lucro. Também não assume relevo maior saber se o IBC, não pagando o imposto sobre circulação de mercadorias, transfere, quando haja acréscimo de preço entre a compra e a venda, esse tributo para o contribuinte de fato, porque a imunidade, no caso, pode constituir elemento fundamental para o delineamento e realização da política de preços que, no exercício de suas finalidades essenciais, lhe cumpre conduzir, como órgão proposto, pela administração federal, à realização desse transcendente encargo».

Também o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, como novo relator do Mandado de Segurança n.º 18.991 — DF, na oportunidade, reiterou o voto que proferira, no mesmo feito, quando se iniciara o julgamento, nestes termos:

«I. Nos RMS n.ºs 18.809, 19.097, 18.991, todos do DF, discute-se a mesma questão federal: — pode o Estado-Membro exigir do I.B.C. imposto de circulação de mercadorias sobre operações dessa autarquia ou está ela protegida por imunidade fiscal recíproca, decorrente de sua condição de instrumentalidade econômica da União?

Recapitulando os debates anteriores, lembro que os Relatores, Exm.ºs. Min. V. Nunes e O. Trigueiro, votaram pela denegação da segurança, sob o fundamento de que, embora imunes as autarquias, como o I.B.C., no caso dos autos, a exigibilidade do imposto de circulação fora determinada pelo próprio legislador federal, no art. 58, § 4.º do Código Tributário Nacional (Lei 5.177/66), segundo a nova redação dada pelo Ato Complementar n.º 34, de 30.1.67. Mas o Em. Min. R.B. Monteiro, Relator do M.S. 18.991, pronunciou-se a favor da imunidade do I.B.C., como aliás já se decidira no RMS 16.539 — ES, por ele relatado.

O Em. Min. T.B. Cavalcanti concordou com o Em. Min. R.B. Monteiro em seu fundamentado voto, no qual depois de estudar analiticamente a natureza jurídica e econômica do I.B.C. e de suas operações, conclui pela inaplicabilidade do Ato Complementar n.º 34, a essa autarquia da União.

II. Depois de meditar longamente no assunto, que me preocupa há mais de 20 anos, desde antes do regime de 1946, data venia dos Em. Min. Nunes e Trigueiro, acompanho os votos dos Em. Min. R. B. Monteiro e T.B. Cavalcanti, pelos fundamentos que já apresentaram, aos quais peço licença para acrescentar breves comentários.

Não tenho a menor dúvida de que a pessoa do Direito Público, amparada por imunidade recíproca, in-

clusive para suas autarquias e empresas, pode validamente abrir mão desse direito e sujeitar-se **sponte sua** ao imposto de outra, desde que o faça de modo inequívoco em lei. Nisso, estamos todos de acordo e há razões graves para essa renúncia, o que já foi estudado alhures, — a posição de «L'Etat Contribuable» (Blanchet, Les Services Publics en Régio devant L'Impôt, 1937, p. 22).

Pode, por outro lado, o Estado utilizar a empresa como técnica de cobrança do imposto exigindo altos preços do monopólio: — p. ex., a régie francesa ou italiana de fumos, os estancos coloniais, ainda hoje mantidos no Peru, etc..

É recomendável que a pessoa de Direito Público se sujeite a tributos, quando sua política econômica deseja manter o regime competitivo com a sobrevivência das empresas privadas concorrentes (caso da Usina Siderúrgica Nacional, do Vale do Rio Doce, da Renault francesa, etc.).

É recomendável que o faça igualmente, quando um serviço centralizado, — p. ex., um dos armazéns reembolsáveis das Forças Armadas — compra artigos de consumo diretamente aos produtores e os revende sem lucros a militares e trabalhadores públicos, suportando ainda os custos de local público e da parte do pessoal utilizado: — a exclusão do imposto, que, pela repercussão, toca aos consumidores, seria um favor desmesurado a particulares, porque suportados por todos os cidadãos, que não dispõem dessas facilidades.

III — Penso que é a esses casos, — e não ao do IBC — que se refere o § 4.º do art. 58 do Código Tributário Nacional na redação do A.C. n.º 34/1967: “§ 4.º do art. 58: Os órgãos da administração pública centralizada e as autarquias e empresas pú-

blicas, federais, estaduais ou municipais, que exploram ou mantenham serviços de compra e revenda de mercadorias, ou de venda ao público de mercadoria de sua produção, ainda que exclusivamente ao seu pessoal, ficam sujeitos ao recolhimento do imposto sobre circulação de mercadorias.»

O dispositivo não me parece um primor de técnica legislativa, pois, interpretado literalmente, só tolera a tributação se o I.C.M. incidir sobre «mercadorias de sua produção, isto é, a dos órgãos públicos, em exclusão; portanto, das mercadorias compradas para revenda. Mas concede que o alcance desse § 4.º do art. 58 vá até os produtos de terceiros que a pessoa de Direito Público comprar para revender ao seu pessoal ou mesmo ao público.

A SUNAB, por exemplo, se comprar alimentos e os revender aos retalhistas ou aos consumidores; a Petrobrás, nas mesmas condições, pelo que compra e revende a seus trabalhadores; os reembolsáveis das Forças Armadas, se revendem não só aos militares, mas também a particulares, como fez o da Bahia, obrigando-me a contínuas reclamações ao Gen. Com. da Região etc, etc. Deve pagar a Fábrica de Munições do Exército, em Piquete, pelos produtos químicos que prepara e vende como matéria-prima a industriais, para não sofrer capacidade ociosa, etc. É uma questão de política fiscal.

IV — Outro, inteiramente outro, é o caso do I.B.C., órgão federal de intervenção no mercado do mais vultoso dos produtos nacionais exportáveis e geradores de divisas para equilíbrio do balanço de pagamentos, no qual entra com 44,5% de nossas exportações. Desde o Governo de Prudente de Moraes, pelo menos há 70 anos, as mensagens anuais dos Presidentes ao

Congresso refletem as angústias dos Governos em relação ao café no mercado externo, causa da política de intervenção franca desde o Convênio de Taubaté, em 1906, assim como da criação do D.N.C., do I.B.C. e remodelações desses órgãos. (Almir Andrade, História Administrativa, reproduz os trechos das várias mensagens durante 50 anos).

Quando a União criou, ou melhor, restabeleceu o IBC pela Lei n.º 1.779, de 22-2-1952, declarou-o destinado “à política econômica do café brasileiro no país e no estrangeiro”, fixando-lhe diretrizes (art. 2.º) e concedendo-lhe atribuições de verdadeiro ditador econômico-financeiro daquele produto (art. 3.º). Assim pode estabelecer o trânsito e os limites de entrada do café nos portos (art. 3.º, n.ºs 2 e 3); manter o equilíbrio estatístico (id., n.º 4); definir tipos e assegurar o abastecimento interno (n.º 5); defender preços, inclusive mediante compra para retirada temporária dos mercados (art. 3.º, n.º 7); fiscalizar esses preços para o exterior e impedir a exportação para efeito do controle cambial (art. 3.º, n.º 8); adotar outras medidas implícitas na lei (art. 3.º, § 1.º); cobrar taxa por saca de café (art. 24); gozar dos privilégios processuais da Fazenda Pública (art. 32), etc., etc.

Como manter o equilíbrio estatístico da produção e exportação, como defender preços, se tolerar tributação dos Estados? Não são os impostos umas das parcelas de custo formadoras do preço? Quando a lei dá os fins, concede também os meios. É velho, desde Hamilton.

Por outro lado, temos todos aqui idade bastante para nos recordarmos dos milhões de sacas de café incineradas pelo INC antecessor do IBC, assim como vimos em época recente e ainda hoje o chamado “confisco cambial”, que permite à

União apoderar-se de cerca de 50% do valor do produto em detrimento dos produtores, além da erradicação de milhões de cafeeiros em alguns Estados. Tudo isso dá uma idéia das funções públicas e políticas do IBC, que vive da União e para a União, como autoridade *sui generis* da política cafeeira e não como órgão de revenda daquela mercadoria para lucro. Seria mais exato dizer para prejuízo, pois, nossas vendas, é segredo de Polichinelo, no mercado interno, o café vem sendo entregue aos torradores por cerca de 10% de seu custo real. Tudo isso está bem resumido no voto claro do Em. Min. T.B. Cavalcanti, quando caracteriza o IBC como “autoridade” e não como empresa comercial, — o próprio Estado e não uma empresa comercial do Estado.

V — Nesse assunto e noutros, termos de recorrer aos precedentes dos E.U., de onde importamos a construção pretoriana da imunidade recíproca para incorporá-la, desde 1891, ao nosso Direito escrito. Lá, distinguiu-se entre os poderes governamentais propriamente ditos, e as explorações comerciais, industriais, quando se trata de Estados-Membros (*private business or proprietary character*). Estas podem ser tributadas, se estaduais (*South Carolina vs. US. de 1905; Allen vs. University of Georgia, de 1938; NY vs. US, de 1946; caso da Saratoga Springer*).

Mas a recíproca não é verdadeira: — se a exploração industrial ou comercial é da União, prevalece sempre a imunidade recíproca. Ver, p. ex., *Ashwander versus Tennessee Valley Authority, de 1936*, reconhecida a imunidade da energia elétrica vendida por essa autarquia federal. Todavia, não se pode esquecer a frase melancólica do Justice Jackson em *US. vs. Allgheny County, de 1944*: «olhando-se para o passado, é fácil ver-se que a linha entre o tribu-

tável e o imune foi traçada por mão vacilante.»

Mas Claudius Johnson insiste em que perdura a imunidade federal nos casos comerciais e industriais em que desaparece a imunidade estadual; “Consequently, a state may not, without the consent of Congress tax a function of the national government even though Congress may state government performing the same function». (*Government in the US. 1941, pág. 48 — e também Munrong, Governmênt US. 1950, págs. 372/3*).

Ponto a salientar é que, no caso dos autos, não há possibilidade de o gravame ser transferido para terceiros na fase atual do Brasil: — No mercado externo, os preços estão sujeitos a cotações internacionais que não dependem das autoridades brasileiras; no mercado interno, o café se vende com 80 a 90% de perda para o IBC, isto é, o Tesouro.

VI — Por último, mas de certo não menos importante:

O IBC impetra a segurança com a inteira solidariedade da União, expressa no fato de o Procurador-Geral da República assinar todas 3 petições de mandado.

VII — Por essas razões, que não são todas, com a devida vênia dos Em. Min. V. Nunes e O. Trigueiro, acompanho os votos dos Em. Min. P. B. Monteiro e T. B. Cavalcanti, deferindo a segurança.»

E, reiterando seu entendimento, a 16-10-1974, afirmou o insigne Ministro e mestre ilustríssimo de Direito Tributário no Brasil, verbis:

«Sr. Presidente, sem revolver tudo isto, que já tem sido tantas vezes debatido aqui em três casos, retardados há três ou quatro anos, intencionalmente, a pedido das próprias autoridades interessadas — e ainda há pouco, novamente objeto de brilhante voto do eminente Ministro Leitão de Abreu, queria re-

cordar que o IBC age, aí, não como empresa pública, mas como autarquia, que funciona como uma instrumentalidade técnica do Governo Federal para a política do café, produto, como se sabe, que tem como maior vendedor a União Federal. Ninguém ignora a importância que tem o café na balança de pagamentos, de sorte que a própria estabilidade da moeda, internamente ou no comércio internacional, depende do volume das operações do café. O Instituto é o órgão que faz o equilíbrio estatístico, regulando o consumo interno. Enfim, tem várias funções de interesse do Governo Federal. Destarte, aí, estariam os Estados interessados tentando tributar uma atividade federal, ou um serviço público federal, de vital importância para a vida do País.»

Também o Sr. Ministro Antonio Neder, após pedir vista, declarou haver formado juízo “que se harmoniza com o dos votos dos nobres Ministros Aliomar Baleeiro e Leitão de Abreu.»

A sua vez, o eminente Ministro Thompson Flores proclamou:

«A meditação que fiz sobre o caso que se arrasta desde 1968, convenceu-me do acerto da corrente aceita pelo eminente Ministro Aliomar Baleeiro, considerando a posição do IBC.

É ela tal qual S. Exa. descreve, a de um regulador de preços, missão da União, por óbvias razões, delegada. É a própria União que está em Juízo. Não quero com isso recuar da posição por mim tomada nos casos de impostos que, indiretamente, possam caber, via reflexa, indireta ou oblíqua, sobre a União, ICM e outros.

São hipóteses diversas e fundadas em razões diferentes.

Estou com o voto de S. Exa., com os preciosos subsídios trazidos pe-

lo eminente Ministro Leitão de Abreu.»

Na mesma linha, votou o ilustre Ministro Djaci Falcão, in verbis:

«Sr. Presidente, também me incluo no sentido dos votos proferidos pelos eminentes Ministros Aliomar Baleeiro e Leitão de Abreu, acolhendo a imunidade tributária em relação do IBC, à vista do alcance da locução “aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes”, contida no § 1.º, do art. 20, da Constituição de 1967.

Não resta dúvida de que o IBC tem por finalidade específica prover a política econômica do café brasileiro, quer internamente, seja externamente. Assim, a compra do café, com objetivos de regular o seu preço no mercado, promana do serviço vinculado à finalidade essencial da autarquia. Aí o órgão público vendedor exercita uma função pública, sem possibilidade de transferência do ônus fiscal para o comprador, consoante observa o eminente Ministro Aliomar Baleeiro.

Além disso, como bem ponderou em seu voto o eminente Ministro Leitão de Abreu, o Decreto-lei n.º 406, de 1968, não importa em óbice ao reconhecimento da imunidade prevista no citado § 1.º, do art. 20, da Carta de 67.

Na hipótese, afigura-se-me inexigível o ICM por força da imunidade.»

O insigne Ministro Eloy José da Rocha, à época, Presidente da Alta Corte, pronunciou-se, nestes termos, na mesma linha de compreensão da matéria:

«Data venia da corrente contrária, de acordo com a conclusão de voto do eminente Ministro Aliomar Baleeiro, entendo ser inexigível o tributo.»

No voto que proferiu o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, ao denegar o «writ», observou:

«Sr. Presidente: Como a questão está doutamente debatida, eu me permito, por isto, proferir voto sem maior exame dos autos, pedindo vênia ao eminente Ministro Aliomar Baleeiro, e, já agora, ao eminente Ministro Leitão de Abreu, para, sem embargo de acolher as considerações de ordem doutrinária, acompanhar o voto do eminente Ministro Oswaldo Trigueiro. Porque a comercialização do café não constitui, a meu ver, finalidade essencial do Instituto Brasileiro do Café, que tem por finalidade regular o comércio do café, mas não, necessariamente, adquiri-lo e vendê-lo.

A esse voto replicou o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, nos seguintes termos:

«Eminente Ministro Rodrigues Alckmin, permita-me. Na época, o Instituto comprava o café. Uma parte era destinada ao mercado externo, vendida aos preços internacionais com grande margem de diferença a favor do Tesouro, o que servia para manter o equilíbrio da balança de pagamentos, necessariamente o próprio valor interno, aquisitivo da moeda — Em outras palavras: um meio de combate à inflação. Ao lado disso, o Instituto tinha uma espécie de cota de sacrifício: uma parte deste café era vendida a preços abaixo do custo, abaixo da cotação internacional, para consumo interno do País.

Estes autos, ao que me parece, têm quatro ou cinco anos e fazem referência, inclusive, ao dispositivo. Mas, num outro caso, que versava outro assunto, examinei a questão.

Houve época, em que, por exemplo, se usava tingir o café. Ele era corado e pintado pelo Instituto, para que fosse vendido abaixo do preço para o mercado interno, não fosse

desviado, e transferido para o mercado externo. Durante muito tempo se fez isso, sendo até estabelecidos os portos para a entrada do café e os portos para sua saída.

Além dessa noção que me ficou por ler a lei, sofri, na própria carne, como caixa, como Secretário da Fazenda, do Estado da Bahia, a dureza da luta para evitar o contrabando. Com o café obtido por torrefação vendido a um preço abaixo do oferecido pelo mercado interno e externo, os embarques clandestinos para Suriname, para a Guiana Francesa e para o porto de Nova Orleans eram invencíveis. Tive que lutar prendendo navios com a utilização da força. A função do Instituto era, realmente, de ordem pública.»

Tomou-se, afinal, a decisão do Pretório Excelso, acerca da espécie, nestes termos:

«Deferido o mandado de segurança do IBC, contra os votos dos Ministros Oswaldo Trigueiro, Bilac Pinto e Rodrigues Alckmin, impedido o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.» (DJ de 22-10-1974).

Na linha dessas atribuições e à vista do Decreto nº 56.458, de 12-6-1965, referente a embarques de cafés da safra 1965/1966, para complementar a disciplina dessas operações, o IBC expediu as Resoluções de nºs 335 e 336, a 23-6-1965. Nesses documentos normativos vieram definidos o preço, a qualidade, o tipo, a quota, a série, e demais requisitos, para o IBC adquirir o café da indicada safra.

A forma por que se dá a entrega do café, explica-a o próprio autor, às fls. 3/4, verbis:

«6. O café é despachado (na sua quase totalidade por via férrea) ao IBC pelo interessado. Recebido no armazém, é ele «furado», saca por saca, extraindo-se amostra de 300 (trezentos) gramas, mais ou menos, de cada volume, serviço esse efetuado por funcionários do suplican-

te. Em seguida, essas amostras são classificadas no Serviço de Classificação da Agência do Suplicante em São Paulo. Ao depois, o café é "editado", vale dizer, expedem-se editais para conhecimento dos interessados e de terceiros. Com base nesses editais, e, normalmente, no conhecimento ferroviário de embarque, o interessado obtém financiamento do IBC, financiamento esse que nada mais é que a compra do café, possibilitando-lhes o desconto do conhecimento junto aos estabelecimentos bancários.»

Não cabe, assim, ver nas aquisições de cafés, em cada safra, pelo IBC, meras operações mercantis de compra e venda, entendendo-se que a autarquia opera, no caso, como simples comerciante, modo privado. Porque efetivamente, de forma de intervenção do Estado no domínio econômico se cogita, cumpre tudo se processe, na conformidade das normas que disciplinam os embarques e aquisições de cafés em cada safra, expedidas pelo Governo Federal e também pelo IBC, no exercício de parcela de jus imperii da União Federal, como antes referido. Trata-se de negócio juris sujeito, assim, predominantemente, a princípios de Direito Público e não visualizável segundo meras proposições jusprivatísticas, da órbita do Direito Privado Comercial. É que a operação intervencionista do Estado no domínio econômico, nos termos da lei, pode, por vez, processar-se com utilização de institutos e princípios de Direito Privado. Importa, entretanto, ao examinar qualquer questão daí premanente, não perder a perspectiva de direito público, de acordo com a qual se informa. Não é viável, assim, predicar de mera privacidade o que se dá segundo a natureza do direito público.

No caso concreto da safra de 1965/1966, foi editado o Regulamento de Embarque, com o Decreto nº 56.458, de 12-6-1965, sendo os cafés

dessa safra classificados em duas séries: a) Série de Mercado e b) Série de Equilíbrio, prevendo-se, no art. 8º do Regulamento, quanto à Quota de Equilíbrio Comum, dois grupos: 1) Grupo I — Cafés do tipo 7 (sete) para melhor, bebida isenta de gosto «Rio-Zona», produzidas em qualquer parte do território nacional; 2) Grupo II — Cafés do tipo 7/8 (sete/oito) para melhor, produzidos nos Estados que indica.

Estabeleceu, à sua vez, o art. 11 e parágrafos:

«Art. 11º — É proibida a venda para o consumo interno de cafés inferiores ao tipo 8 (oito), produto de beneficiamento, rebeneficiamento ou catação.

§1º — A movimentação dos cafés previstos neste artigo, quando encaminhados às Usinas de Padronização ou às indústrias de desnaturação, fora do município produtor, dependem de prévia autorização do Instituto Brasileiro do Café.

§2º — Independentemente das sanções previstas neste Regulamento, serão apreendidos, obedecidas as disposições regulamentares, e eliminando os cafés de tipo inferior a 8 (oito) que não satisfizerem às exigências do § 1º, sem direito a qualquer indenização aos consignatários ou proprietários».

Deu-se, aqui, por parte do IBC, ação intervencionista para retirar do mercado uma certa parcela do produto a fim de melhorar o preço do café, fixando o sistema a seguir na Resolução nº 336, com as condições de operar. É o que confirma o próprio IBC, às fls. 765/767, no recurso: (lê).

Ora, alega o IBC, na hipótese dos autos, que a Ré, entretanto, em conluio com funcionários da autarquia, seguindo esse procedimento entregou ao autor 76.697 sacas de café, referentes à safra 1965/1966, classificadas dolosamente em tipos superiores ao que realmente representavam as

amostras, sendo certo que se trata de café imprestável para o consumo, fora de tipo comercial (sic), pois abaixo do tipo 8 (oito), e 8 (oito) inclusive, o café é incomerciável e deve ser apreendido pelo IBC, “já que a nada serve em termos de produção, consumo, comercialização, exportação, equilíbrio de mercado etc.” (sic) (fls. 5). Daí, aduzindo ter sofrido prejuízo de Cr\$ 2.272.660,00, quer lhe seja restituída essa importância pelos Réus, com todos os acréscimos (fls. 6). Esclarece-se, adiante, que o IBC não pretende, todavia, devolver as sacas de cafés recebidas, por força de operação em apreço (fls. 332 e 725).

Na reconvenção (fls. 227/229), afirma a Ré que o café (65.971 sacas) faturado ao IBC tem condições plenas de aproveitamento comercial, propondo-se a restituir o preço do café, com o que as partes retornarão ao *status quo ante*, sendo a devolução do café orientação já adotada pelo IBC. Configura sem dúvida, antes de tudo, proposta de acordo. Mas, não só. Nela se encerra pedido de restituição da mercadoria, se condenada a pagar a importância pedida pelo IBC, porque este, em realidade, pretende a importância referida na inicial, sem restituir o café apreendido.

Também, às fls. 733, reafirma a Ré os termos de uma proposta de solução à demanda: (Lê).

Em decorrência da natureza da operação de aquisição de cafés pelo IBC, em cada safra, segundo as normas estabelecidas, não cabe invocar, em favor da Ré, as regras de prescrição da ação previstas no art. 178, § 9º letra b, do Código Civil, quanto à mera rescisão de contrato por vício da coisa recebida ou por vício de vontade. Incide, na espécie, o art. 177 do CCB.

Desse modo, não tenho, desde logo, como cabível, no caso, a prescrição da ação invocada em contestações dos Réus.

De outra parte, em razão dos mesmos fatos referidos na inicial, foram denunciados os diretores da Ré, Camer, Mercantil de Café Ltda., Edmundo Pandini, Wladimir Fiandra Flores e Francisco de Cesare Filho, e os funcionários Laerte Lucá Peregrino e Dib Jorge, perante o Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo. Este, entretanto, por sentença de 4-4-1977 que transitou em julgado, os absolveu dos crimes de estelionato e corrupção ativa, com fundamento no art. 386, VI, do CPP. A sentença, que se encontra no Apenso nº 3, fls. 2/10, e transitou em julgado, assim fundamentou a absolvição dos acusados (fls. 4/10):

«Encerrada a fase instrutória, em alegações finais (fls. 1.192/1.193), a acusação pretende a absolvição dos acusados Edmundo, Wladimir e Jorge. Louve-se, desde logo, o alevantado espírito de justiça do zeloso representante do M.P.F., que firmou tal peça ao afirmar que, nem mesmo na fase administrativa, se conseguiu demonstrar tivessem aqueles Réus qualquer participação dolosa nos fatos descritos no libelo. Realmente, face ao conjunto probatório auferido, não há como responsabilizá-los penalmente, à ausência de prova bastante. Pode-se até admitir, embora com reservas, tenham sido utilizados, em sua boa-fé, pelo co-réu Francisco, o elemento que se pretende idealizador da trama delituosa. Suas absolvições, destarte, são decretadas, como medida de justiça.

Pretende a acusação que o co-réu Francisco, que efetivamente dirigia a firma «Camer — Mercantil de Café Ltda.» com sede em Santos, tenha sido o elemento catalisador do ilícito. Assim, passou a adquirir café do tipo oito, ou até do tipo ainda mais inferior, verdadeiramente escória, de intermediário Dib Jorge, já fornecedor antigo daquela firma, residente no interior do Estado. De posse desses cafés embarcados de dife-

rentes regiões interioranas, os negociava com o I. B. C., nesta Capital. A classificação daquele café, fraudulentamente perpetrada, era realizada pelo co-réu Laerte Lucá, que o dava como café do tipo bom, adquirível pela autarquia vítima. O último acusado, Peregrino Pinheiro, igualmente teria concorrido para o ilícito penal, pois teria acobertado o trabalho de Lucá, competindo-lhe a fiscalização daquelas classificações.

A defesa de Peregrino Pinheiro, em alegações finais (fls. 1.021/1.20), mui lançadas, registre-se, pretendendo sua absolvição, enfatiza, de início, o parecer da Procuradoria-Geral do Instituto vítima, que concluiu pela procedência de revisão administrativa, totalmente favorável ao Réu; realça, ainda, sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal, nesta Seção Judiciária, que anulou a Pena de cassação de aposentadoria, primitivamente imposta ao acusado; o visto que Peregrino apunha às classificações, na realidade um ato meramente formal, não eram acompanhadas de qualquer amostra, como ficou patenteado nos autos; em face da prova coletada deve ser absolvido. Oferece os documentos de fls. 1.214 usque 1.220.

Na mesma oportunidade processual, a defesa de Francisco De Cesare Filho (fls. 1.221/1.232), requerendo sua absolvição, enfatiza sentença proferida, nesta Seção Judiciária, pela mesma Vara supracitada, em ação movida pelo IBC contra os Réus, exigindo-lhes indenização, que foi julgada improcedente contra Francisco, Edmundo e Wladimir, sócios da "Camer"; tal ação teve por suporte fático os mesmos fatos descritos no libelo, entendendo-se que inexistiu prejuízo para a autarquia; ora, na espécie, a caracterização do prejuízo era imprescindível, para estabelecer-se um ilícito penal; a prova coletada é frágil, quanto à

autoria, sendo que a defesa conseguiu demonstrar a idoneidade dos acusados.

Finalmente, por Laerte Lucá, ainda em alegações finais (fls. 1235/1239), igualmente requerendo-se a absolvição, pretende-se que a prova da fraude, bem como de sua autoria, não foi produzida a contento; igualmente, enfatiza as decisões, já proferidas, na esfera civil, favoráveis aos acusados em detrimento às pretensões do IBC; também, não teria ocorrido prejuízo para o IBC., que continua de posse do café apreendido, podendo utilizá-lo no mercado interno.

Para o deslinde da presente ação, merece especial destaque decisão proferida, na esfera civil, nesta Seção Judiciária pelo eminente Juiz Federal José Américo de Souza, recentemente aposentado, deixando uma lacuna impreenchível nesta Justiça. Merece especial destaque, ainda, o tópico referente ao alegado prejuízo, que teria sido sofrido pelo Instituto Brasileiro do Café.

A acusação pretende um estelionato que, sabidamente, é crime de dano, exigindo-se a constatação de uma efetiva lesão patrimonial para que o mesmo se caracterize. Diz aquela respeitável decisão:

«... se o café vendido pela firma Camer — Mercantil de Café Ltda. ainda permanece em poder do autor e se o mesmo pode ser aplicado no consumo interno e na fabricação de café solúvel, não tem sentido a alegação de que o aludido café é imprestável. Aliás, o café é tão prestável que a Ré o recebe de volta e restitui o preço com correção monetária. Mas, isso o autor não quer...» (fls. 1.184).

Do exposto, não há falar-se em efetivo prejuízo, em lesão patrimonial. Ora, sendo o estelionato crime de resultado, exige dano patrimonial, com obtenção de vantagem

ilícita material, para sua caracterização. Reza a boa doutrina:

«Variadas e imprevisíveis são as formas que o estelionato pode assumir, mas todas elas têm que apresentar elementos comuns, sob pena de não se caracterizar o crime. Se quisermos decompô-lo em seus elementos de maneira ampla e abstraídos o sujeito ativo e passivo, e dolo que aparecem em todo crime, podemos dizer que lhe são características: a) a consecução da vantagem ilícita; b) o emprego de meio fraudulento; c) o erro causado ou mantido por esse meio; d) o nexo de causalidade entre o erro e a prestação de vantagem; e) a lesão patrimonial. Se preferirmos sintetizar, podemos circunscrever o crime a: o meio fraudulento; o erro causado ou mantido; a vantagem indevida; a lesão ao patrimônio. Resume-se, assim, o crime ao patrimônio: meio fraudulento + erro + vantagem ilícita + lesão patrimonial = estelionato» — (Edgard Magalhães Noronha, in «Código Penal Brasileiro Comentado», pág. 121).

.....

«Em face do art. 171 do mesmo diploma podemos dizer que há estelionato quando o agente emprega meio fraudulento, induzindo ou mantendo alguém em erro, e, assim, conseguindo para si ou para outrem vantagem ilícita, com dano patrimonial alheio». (idem, idem, pág. 123).

A jurisprudência consagra tais ensinamentos, de forma pacífica, verdadeiramente chocante. E, vai além. Em casos em que o prejuízo existe, perfeitamente constatado e apurado o quantum, face a um tempestivo ressarcimento, reconhece a impossibilidade de apenamento. Nessa hipótese, descaracteriza-se o delito, pela escassez da prova relativa ao elemento subjetivo, mesmo

reconhecendo-se a lesão primitiva. Assim.

«... tratando-se de delito de natureza patrimonial, é admissível a interpretação de que, evitando o dano antes da denúncia, a prova do elemento subjetivo não se completa» (Rev. Tribs., 440/428).

Do exposto, inexistindo prejuízo, não se configura, na sua plenitude, a infração penal estampada no libelo, impondo-se a opção absolutória.

Na peça exordial, ainda, pretendeu a acusação tivesse o imputado Francisco perpetrado uma corrupção ativa, ao mesmo tempo em que Lucá e Peregrino uma passiva. Ainda aqui, não colhe melhor sorte. Prova alguma, plena, a gerar certeza, foi produzida, quanto a estes ilícitos, quer histórica, quer pessoal. A prova testemunhal coletada, idônea e sem contradita nos autos, assim não o autoriza.

Em alegações finais a acusação pretende que, diante da discrepância entre o tipo do café analisado e a classificação a ele dada, esteja configurada a participação dos ex-funcionários do Instituto vítima. A se consagrar tal tese, mesmo diante de falta de prova bastante, qualquer funcionário público estaria, quando apenas negligente, a responder por ilícitos penais. O erro na classificação, efetivamente ocorrente, pode ter sido praticado por excesso de serviço, sendo certo que existe prova in autos de tal fenômeno, à época dos fatos, ou por negligência, ou por tantas razões outras, facilmente, advinháveis, que não por dolo.

Peregrino teve sua aposentadoria cassada. Na esfera própria requereu revisão daquele ato, que lhe foi deferida. Merece, também, registro especial o parecer ali exarado, onde se criticou a atividade da Comissão de Inquiritos:

«Na hipótese vertente, não padece dúvida de que a digna Comissão de Inquérito (Processo de nove volumes, com mais de 2.000 folhas (a fora o relatório com 86) afastou-se da prova dos autos e negando a realidade dos mesmos, apegou-se ao terreno precário, incerto e inseguro das conjecturas».

.....

«13 — O exposto no item 11 se evidencia e se robustece, quando se considera que, por força mesmo dos motivos aduzidos: a) a Comissão afastada da realidade dos autos, orientando-se por um critério arbitrário, interpreta, igualmente, de maneira isolada, (errada, portanto), e o inciso IV — artigo 179, isso sem considerar que seu texto deve ser apreciado em conjunto com o do inciso X, do qual é uma consequência imediata. Se não há provas de que o revisando recebeu “propinas, comissões, presente e vantagem de qualquer espécie em razão das atribuições, (que só podem ser do cargo) como se admitir haver-se valido do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função” (inerente ao mesmo cargo)? b) A Comissão afirmou-se de uma prodigalidade impressionante no exercitar o seu arbítrio que se traduziu em critério descriminatório (quando, dando pela concorrência das mesmas faltas graves, indiciou a Peregrino Pinheiro e excluiu seu substitutivo na mesma chefia, tendo igualmente, se equivocando quando, partindo de conjecturas faz com que seu julgamento final se assente no terreno perigoso das suspeitas e dos indícios e presunções...» (fls. 1215/1216).

Se na esfera administrativa, como supra demonstrado, existe dúvida quanto às práticas delituosas, igualmente na esfera judicial, face ao conjunto probatório auferido, a mesma remanesce.

A prova produzida, de caráter indiciário, consistente em errônea classificação de café, por si só, não autoriza decreto condenatório. É frágil, insubsistente, conjectural, reconhecidamente tímida.

Pelo exposto, e pelo mais que dos autos consta, desprovendo a imputação contida no libelo, absolvo Francisco de Cesare Filho, qualificado às fls. 178, Edmundo Pandini, qualificado as fls. 182, Wladimir Fiandra Flores, qualificado às fls. 183 e Dib Jorge, qualificado às fls. 497, acusados da prática de estelionato e corrupção ativa, em concurso material, definidas nos artigos 171 e 333, parágrafo único, c.c. o artigo 51, todos do Estatuto Penal repressivo, bem assim Laerte Lucá, qualificado às fls. 175 e Peregrino Pinheiro, qualificado às fls. 222, acusados de corrupção passiva, em continuidade delituosa, nos termos do artigo 317, § 1º, c.c. e art. 51, § 2º, do mesmo diploma legal, com fundamento no artigo 386, VI, da Carta Processual Penal vigente.»

Não trouxe o IBC, de outra parte, para os autos, o inquérito administrativo a que tanto se refere, mas, apenas, o relatório da Comissão processante (fls. 54/93) e o despacho de seu Presidente (fls. 94/113). Ora, à evidência, esses documentos não asseguram por si sós, sequer exame correto da prova que, em ditos autos, se haja colhido, máxime, a esta altura, diante da decisão criminal absoluta.

Consoante o sistema vigente no IBC, a classificação dos cafés adquiridos é feita por funcionários da Autarquia, especialistas classificadores, em recintos reservados a tanto, sem acesso aos fornecedores, sendo o trabalho executado, não identificados os proprietários, lavradores ou quem seja o fornecedor do produto. O laudo de classificação é expedido pelo próprio IBC. É o que informam os peritos, às fls. 678 e 524.

Assim, cumpria ao autor provar que ocorreu indevida classificação do café adquirido das Réus e estas foram responsáveis por tal ilícito, ou que restou comprovado se houvessem os Réus mancomunados com servidores seus executores dos misteres da classificação, ou ainda que se tivesse realizado troca das amostras de cafés submetidos à classificação com o intento de ludibriar a Administração do IBC. Não veio, entretanto, aos autos prova suficiente desse fato.

Do exposto, penso que o Dr. Juiz Federal a quo, às fls. 743/749, bem analisou a prova dos autos e concluiu, para não reconhecer a invocada fraude, e ainda se houve com acerto a propósito da legitimidade passiva ad causam apenas de Camer — Mercantil de Café Ltda., in verbis

«O Instituto Brasileiro do Café (IBC), com base no Regulamento de Embarque de Café da safra de 1965/1966, baixou as Resoluções números 335 e 336, cujos textos se encontram no livroto anexado a fls. 726, intitulado: Regulamento de Embarque e Instruções Complementares — Comercialização da safra Cafeeira 1965/1966.

Na Resolução nº 336, art. 1º, são estabelecidos os preços pelos quais o IBC comprava o café, série de mercado, e tipo, série de equilíbrio e tipo e demais requisitos para a compra de café daquela safra de 1965/1966. Tendo em vista as condições referidas, o IBC comprou segundo alega, de Camer — Mercantil Ltda. 76.697 sacas de café, pelo preço total de Cr\$ 2.272.660,00, sendo que a quantidade toda é imprestável para o consumo e fora de tipo comercial.

Nessa situação, o IBC quer a restituição do preço pago, acrescido de custas, honorários, correção monetária e, para isso, chama à lide não só a firma vendedora, como também os seus sócios, em particular, e funcionários do IBC que te-

riam se mancomunados com aqueles sócios para lesarem o Autor.

Os sócios são: Francisco de Cesare Filho, Edmundo Pandini, Vladimir Fiandra Flores e Michael Andery. Os funcionários são: Peregrino Pinheiro, Laerte Lucá, Antonio Basile e Luiz Bezerra Peregrino.

O Autor responsabiliza a firma vendedora e a todas as pessoas físicas dos sócios e dos funcionários, solidariamente, pedindo que lhe confisquem os bens particulares.

É isso em resumo, o que contém a inicial. No fecho da ação, o Autor apresenta o seu memorial de fls. 716/725 pelo qual postula “ficar com o café a ser ressarcido do prejuízo sofrido, em decorrência do qual os Réus se locupletam há oito longos anos com os dois bilhões, duzentos e setenta e dois milhões de cruzeiros» (fls. 725).

O fundamento de pedir a restituição do preço e mais acréscimos reside no prejuízo que decorreu de fraude na classificação do café, como se vê de parte do inquérito administrativo (fls. 8/113). E o fundamento para não devolver o café comprado tem apoio na circunstância de que o IBC não comercia, não é comerciante e não pratica ato de comércio (fls. 718/719).

Os Réus contestaram a ação e diversas preliminares foram suscitadas, sendo resolvida no despacho saneador de fls. 366 apenas a de inépcia da inicial. As demais, pertinentes à carência de ação ou prescrição foram deixados para a sentença (fls. 366).

Sem obedecer a uma ordem sistemática das preliminares suscitadas, cabe, todavia, examinar, em primeiro lugar, a de ilegitimidade de parte ad causam arguida por Michel Andery (fls. 178).

Alega que foi sócio da firma Camer — Mercantil de Café Ltda., e

dela se retirou em 4-11-1965, conforme alteração do contrato social de fls. 186/188, cláusula 1ª. Os atos inquinados de fraudulentos que teriam origem nos faturamentos de café tiveram início em 27/11/1965, conforme Relatório do Inquerito. De sorte que o Réu já não era mais sócio da firma Camer — Mercantil de Café Ltda. quando esta vendeu o café, objeto da ação. E, por isso mesmo, aquela firma e seus sócios Wladimir, Edmundo e Francisco foram declarados inidôneos, sem inclusão do nome de Michel Andery (92). Resulta daí que Michel Andery é parte ilegítima *ad causam*.

De outra parte, se o réu Michel Andery fosse sócio da firma Camer — Mercantil de Café Ltda ao tempo em que se realizaram as vendas de café, objeto da ação, ainda assim ele não poderia ser chamado a compor prejuízos ocasionados pela pessoa jurídica senão nos casos previstos em lei, ou seja, naqueles casos em que a firma falida arrasta a responsabilidade de sócios-gerentes que tenham agido com excesso de poderes.

Na espécie, a firma Camer — Mercantil de Café Ltda ainda existe como pessoa jurídica, é atuante e tem condições materiais para suportar as responsabilidades dos seus negócios. De sorte que só ela pode ser demandada para cobrir os prejuízos que o Autor pretende, sem envolvimento dos seus sócios em particular, que não se confundem com a pessoa jurídica da sociedade de responsabilidade limitada. A jurisprudência é tranqüila no sentido de não admitir a solidariedade ilimitada dos sócios de responsabilidade limitada. A responsabilidade se limita à integralização do capital social.

Nessa situação, o sócio Michel Andery é parte ilegítima *ad causam*, como são também partes

ilegítimas *ad causam* os demais sócios Francisco de Cesare Filho, Edmundo Pandini e Wladimir Fiandra Flores.

No que diz respeito aos funcionários Peregrino Pinheiro, Laerte Lucá, Antonio Basile e Luiz Bezerra Peregrino, foram eles chamados à lide como responsáveis solidários pelo prejuízo reclamado pelo Autor — IBC.

Ocorre que a solidariedade não se presume. Ela decorre da lei ou da vontade das partes, segundo dispõe o art. 896 do Código Civil.

Na espécie, questionam-se negócios de compra e venda de café cuja entrega teria sido feita em desacordo com o tipo preestabelecido, em decorrência de mancomunagem de funcionários do IBC com os sócios da firma vendedora da classificação.

O prejuízo daí decorrente, se houve, teria que ser apurado, primeiro, contra a firma vendedora por ter feito a entrega de café impróprio. E dela teria que ser cobrado diretamente, tratando-se de pessoa jurídica existente e em plena atividade. Se, procedente a obrigação de indenizar a firma não pudesse suportar o encargo, o IBC poderia perseguir os sócios que tivessem agido com usurpação de mandato. Se esses sócios, em última análise, não pudessem, também, suportar os prejuízos reclamados, então caberia ao Autor propor ação regressiva contra os funcionários que concorreram para a fraude.

Nessa situação, os funcionários chamados nesta ação são partes ilegítimas *ad causam*.

Quanto à firma Camer — Mercantil de Café Ltda, vendedora dos cafés em causa, é preciso abrir um parêntese para se conceituar a natureza da operação.

Sustenta o Autor, IBC, que não comercia, que ao comprar café não pratica ato de comércio, que não é comerciante (fls. 719).

Data venia, penso que o IBC como órgão governamental exerce a função de policiar a produção, trânsito, comércio e exportação de café, e também a de intervir no mercado como comprador de café.

Foi por isso que, em relação à safra 1965/1966, o IBC baixou a Resolução n.º 336 em que estabelecia as condições para a compra de café, preço, tipo, série de mercado e série de equilíbrio, como se vê do livreto de fls. 726, pág. 16. As próprias Instruções Complementares se referem à Comercialização da Safra Cafeeira de 1965/1966 (fls. 726).

O Estado, com o seu poder de império, pode se nivelar com o particular, sujeitando-se às regras que regulam todas as relações entre particulares.

Assim, na relação de emprego pelo regime da CLT, o Estado que contrata o trabalho sujeita-se às conseqüências do desrespeito à lei que disciplina a relação de emprego. Quando contrata a execução de obras, sujeita-se à disciplina da empreitada, e quando compra mercadoria fica jungido às normas do contrato de compra e venda, regulado pelo Código Civil ou pelo Código Comercial.

No caso, a matéria pode ser regulada pelo Código Comercial, considerando-se que o IBC intervém na comercialização do café, como comprador, para manter o equilíbrio do mercado. E, no que toca à prescrição, tem aplicação o Código Civil. O IBC comprou os cafés de que trata a inicial, alegando que são imprestáveis para o consumo e fora de tipo comercial (fl. 4). Alega ainda que comprou 76.697 sacas por Cr\$ 2.272.660,00. E quer a restituição

do preço, juros, correção monetária, honorários e o direito de ficar com o café, como acentua a fl. 725.

No tocante à restituição do preço, nos casos previstos no art. 206, Código Comercial, o vendedor poderia ser constituído em mora mediante interpelação judicial nos termos do art. 205, do mesmo Código. E só depois poderia o Autor propor a rescisão do contrato com os consectários.

Ora, o Autor não interpelou a firma ré, embora os faturamentos tivessem início em novembro de 1965. Não reclamou, em tanto tempo, contra a fraude ou contra o vício do café. Só depois de decorridos mais de seis anos vem pedir indenização sem pedir a rescisão do contrato de compra e venda dos cafés. E mais. Não quer o IBC, expressamente, a rescisão ou anulação do contrato porque pretende a restituição do preço com correção monetária e mais o confisco do café (fl. 725).

Evidentemente, a pretensão é inaceitável. Sem o desfazimento do contrato é impossível a restituição do preço com os danos. E como conseqüência, também, do desfazimento do contrato, impossível a restituição do preço, juros legais e indenização dos danos previstos no art. 206, do Código Comercial, sem a devolução do objeto comprado. No caso dos autos, a firma Camer — Mercantil de Café Ltda se propôs a receber de volta os cafés e a restituir o preço. A proposta não foi aceita (fl. 557).

Mais tarde, a proposta foi renovada por Luiz Paterno Júnior, cessionário dos direitos de contestação e de reconvenção da firma Camer — Mercantil de Café Ltda, já agora com atualização do preço de 65.971 sacas (fls. 575/577). A proposta também foi rejeitada (fl. 584). Cabia, então, o prosseguimento da ação para

se apurarem os vícios alegados pelo Autor, através de exame pericial.

Nesse passo o laudo do perito Amâncio Novaes começa por dizer que 6.295 sacas de café estavam dentro do tipo permitido pelo IBC (fl. 497). Vale dizer que nem todo o café estava fora do tipo comercial, como disse o Autor a fl. 4.

Além disso, o próprio perito do IBC afirmou que todo o café, mesmo o inferior ao tipo 8, é comercializado porque é aplicado no consumo interno e na fabricação do café solúvel (fl. 604, respostas aos quesitos 2.º e 3.º).

Ora, se o café vendido pela firma Camer — Mercantil de Café Ltda ainda permanece em poder do Autor e se o mesmo pode ser aplicado no consumo interno e na fabricação do café solúvel, não tem sentido a alegação de que o aludido café é imprestável. Aliás, o café é tão prestável que a Ré o recebe de volta e restitui o preço com correção monetária. Mas isso o Autor não quer.

Depois, é preciso considerar que o laudo do perito do Autor é prejudicado pelo fato de ser ele o único a extrair as amostras para a conferência de classificação.

O perito Vicente de Paulo Carneiro Silva, indicado pelos Réus, não teve acesso aos armazéns reguladores do IBC, nem lhe foram apresentadas as amostras originais, como não lhe permitiram examinar as guias de classificação e demais documentos pertinentes aos cafés questionados (fl. 636).

De forma que o perito dos Réus se limitou a verificar dados existentes nos autos, aliás fornecidos pelo perito do Autor, incompletos e falhos. Assim, por exemplo, o perito do Autor se recusou a responder aos quesitos de Antonio Basile (fls. 543 e 611). E quanto às classificações feitas por Luis Bezerra Pere-

grino, declarou que foram corretas (resposta ao 3.º quesito — fls. 606).

Um dado que favorece a todos os Réus é a afirmação de ambos os peritos quando informam que os classificadores do IBC, nos seus serviços, não têm ciência dos nomes dos proprietários-faturantes dos cafés que estão sendo vendidos (fls. 678 e 524). Assim sendo, a alegação de que funcionários do IBC se mancomunaram com sócios da firma Ré para lesar o Autor fica destruída porque nenhuma prova foi feita no sentido de prestigiá-la. Ressalte-se que o laudo do perito do Autor consigna várias observações, todas elas no sentido de que a classificação das amostras divergem das editadas. Mas não esclarece o perito em que consistem as divergências.

Note-se ainda que, em Bauru, foram faturadas 18.092 sacas de café (fls. 441-443) e apenas 712 sacas estão abaixo do tipo 8. No armazém de Campinas 16.498 sacas foram faturadas e nem uma saca abaixo do tipo 8 foi encontrada (fls. 433-456).

Em Itirapina e em São Paulo, a maior parte do café é superior ao tipo 8.

Se tudo isso foi verificado pelo perito do Autor, único a ter acesso aos armazéns, não se compreende como possa esse mesmo perito afirmar que o prejuízo sofrido pelo Autor foi o total pago aos interessados (fl. 498).

A afirmação do perito revela total parcialidade, não merecendo nenhuma consideração o seu laudo, pela manifesta incoerência. Tanto mais que unilateral, não pode ser revisto pelo perito dos Réus através de novas extrações de amostras.

Em conclusão, o IBC não fez prova do prejuízo sofrido, não fixou, sequer, o número de sacas compradas, eis que, alegando ter adquirido 76.697 sacas de café, não impugnou

o número de sacas — 65.971 — indicado pela firma Camer — Mercantil de Café Ltda. Não indicou o vício oculto ou vício de qualidade essencial que justificasse a rescisão dos contratos, se fosse o caso. Não propôs e deixou claro que não se trata de anular contratos, mas de restituir o preço do café e deixar que esse café seja confiscado pelo IBC, embora seja café de comercialização, próprio para o consumo interno, fabrico de café solúvel e formação de pilhas ou ligas. Não explica o IBC por que pretende ficar com o café sem desembolsar o preço se o mesmo, ainda que fosse todo do tipo 8, excluída a contagem dos chochos, malgranados e quebrados, pudesse ser devolvido ao seu dono antigo, nos termos da Reunião n.º 502, do IBC, de que trata o ofício circular de fls. 614-617.»

Quanto à viabilidade de engano dos funcionários classificadores, os peritos chegam a conclusões não coincidentes. Enquanto o experto do A. nega essa possibilidade, às fls. 499, afirmando:

«As divergências são tão flagrantes, conforme se verifica do laudo de classificação, que ocorreu manifesta fraude na classificação, porque é impossível admitir-se engano de ordem técnica, uma vez que os cafés do tipo 7 (sete) — base da compra — têm 160 defeitos e o tipo 8 (oito) 360 defeitos.»

Já o perito dos RR., às fls. 686, assevera:

«Dada a volumosa quantidade de cafés embarcados, com destino ao IBC na ocasião, este perito pode esclarecer que os classificadores tinham grandes dificuldades e, assoberbados pela grande quantidade de amostras que lhes eram apresentadas, ainda premidos pela urgência com que eram solicitados os editais de classificação, poderiam cometer, inconscientemente, enga-

nos, tanto devido a estafa, como por dificuldades técnicas.

Quanto à existência ou não de fraude é assunto que foge à alçada deste perito, em seu trabalho eminentemente técnico.»

De referir, no particular, que os remetentes dos cafés não mantinham contatos com os funcionários encarregados da classificação, segundo o sistema de trabalho no IBC.

De assinalar, ainda, que, pelo art. 11 e parágrafos do Regulamento, para a safra de café de 1965/1966 só seriam suscetíveis de apreensão os cafés inferiores ao tipo 8.

A pretensão do IBC parece-me, efetivamente, assim, inviável de atender-se porque, não estando sequer cumpridamente provada a ocorrência de fraude na classificação do café entregue pela Ré, resta esvaziado de fundamento jurídico o pedido vestibular. Nem seria possível admitir que o IBC houvesse de receber a restituição do que postula na inicial, permanecendo, de outra parte, com as dezenas de milhares de sacas de café em seu poder, tanto é certo a mercadoria possui significado econômico, podendo ser comercializável, consoante restou examinado, com base na prova pericial.

O único fundamento a justificar, por outra parte, a não restituição dos cafés em poder do IBC, no caso de este receber a restituição do valor vindicado introdutoriamente, estaria no fato de o café que lhe entregou a Ré ser daqueles que mereceriam apreensão pela autarquia, na sua ação fiscalizadora.

Analisou-se, também, acima, que somente na safra de 1965/1966 seria cabível apreensão do café do tipo inferior a 8. No caso, mister seria a prévia prova de fraude da Ré, o que não restou afirmado no conjunto dos elementos vindos aos autos. Do contrário, ainda os cafés de tipo inferior a 8, no caso, deveriam ser devolvidos,

mediante a restituição do que o IBC pagou, como aconteceu com outras firmas, e bem o reconheceu o A., às fls. 722-725, verbis:

«Como dito, e ora repetido, na qualidade de executor da política do café o Autor tem que ser profundamente sensível a fatores vários que influem no mercado interno e externo da rubiácea, ou seja, geadas, ferrugem, desenvolvimento da indústria do solúvel, compromissos internacionais com países produtores do café, término do Acordo de Londres, produção de outras nações etc».

Tudo isso faz com que certas medidas tomadas pelo Autor aparentem ser contraditórias, mas não o são. É claro que com a escassez do produto e o desenvolvimento da indústria do solúvel, aquele café, que antes não tinha mercado interno, passou a ser disputado. Mas, isso não implica, como não implicou, mudança de critério do sistema de classificação e muito menos teve em vista favorecer uma firma em detrimento de outra. O Autor sempre tomou, como ainda hoje o faz, medidas de caráter geral.

Das devoluções de café a outras firmas

Em decorrência desses fatos por último apontados, o Autor devolveu café, que havia apreendido, a outras firmas, mediante o recebimento do preço, juros de mora, taxa de armazenamento e outras despesas. Acontece, porém (e aí a grande diferença em relação à co-ré Camer), que os cafés devolvidos a essas outras firmas não foram faturados ao I.B.C. fraudulentamente, nem eram fruto de qualquer ilícito, como o são as 65.791 sacas que a co-ré Camer vendeu ao Autor. E esta condição de não ser fruto de qualquer ato ilícito é sine qua non para que a devolução se processe.

A política de preços do Governo

Representa ainda o comportamento ilícito da co-ré Camer uma

frustração à política de manutenção de preços do Governo, ao despendido dois milhões duzentos e setenta e dois mil cruzeiros com financiamento de café à época sem tipo, sem mercado, que deveria ter sido apreendido em detrimento de outros possuidores de mercadoria em condições de comercialização.

É possível que se alegue que as setenta e seis mil sacas nada representassem à época dos fatos dolosos, em face da superprodução então reinante, mas o que não pode ser esquecido é o aspecto qualitativo da orientação governamental. Outrossim, além do aspecto penal, cujo processo corre pela Terceira Vara, o qual certamente terá como desfecho a condenação dos Réus, é necessário, *data venia*, que o Autor (no caso o Erário) seja ressarcido dos prejuízos sofridos e os Co-Réus, por via de consequência, sancionados patrimonialmente.»

Segundo se vê, outrossim, da decisão da Diretoria do IBC, na 502ª reunião realizada a 10-11-1967, foi autorizada a revisão da classificação dos cafés das safras 1961/1962, 1962/1963, 1963/1964, 1964/1965, 1965/1966 e 1966/1967, pertencentes a qualquer série ou quota, recusados, retidos e ou apreendidos, cujos processos se encontram em curso e, se conclusos, ainda pendentes de julgamentos (fl. 614). Essa decisão, o IBC adotou-a, aos seguintes fundamentos que se lêem no mesmo documentos do IBC, às fls. 614/616, verbis:

«2. Essa revisão visa à devolução dos cafés nas condições acima indicadas, desde que acusem, na classificação até o tipo 8, excluídos da contagem de defeitos, os chochos, os malgranados e os quebrados. Dessa revisão resultará:

a) Restituição dos cafés classificados como de tipo 8 para melhor, aos legítimos portadores dos seus conhecimentos de frete ou outros

documentos representativos da mercadoria;

b) reclassificação, sem contagem de quebrados, chochos e malgranados como defeitos, dos cafés dados como de tipo inferior a 8 e restituição dos mesmos aos legítimos portadores dos conhecimentos de frete ou outros documentos representativos da mercadoria, se contiverem até 360 defeitos e desde que não contenham mais de 1% de impurezas;

c) apreensão dos cafés classificados como de tipo 8 — excluída a contagem, como defeito, dos quebrados, chochos e malgranados — que contenham mais de 1% de impurezas, bem como apreensão dos cafés com mais de 360 defeitos — também excluída a contagem, como defeito, de quebrados, chochos e mal granados — qualquer que seja a porcentagem de impurezas que contenham;

d) revisão dos processos de apreensão ainda em curso, os quais, para esse efeito, deverão ser instruídos pela Agência com laudos de classificação de acordo com o modelo junto e serão apreciados com obediência do critério fixado no item b acima;

os autos deverão ser encerrados pelas próprias Agências quando ocorrerem casos de restituição autorizados no mesmo item b, de forma que só venham a julgamento superior os casos da letra c e os que não lograrem alcançar as restituições da letra b;

e) os cafés a serem devolvidos serão entregues a seus legítimos donos nos armazéns em que se encontrarem, mediante prévia entrega do conhecimento de frete ou documento representativo da mercadoria, devidamente endossado em preto ao IBC e prévio pagamento do frete devido e mais as despesas de armazenagem calculada na base de

NCr 0,03 (três centavos de cruzeiro novo), por saca e por mês ou fração, e o competente recibo passado pelo interessado, no qual deverá constar que o café é recebido no estado em que se encontra, sem possibilidade de qualquer reclamação futura, seja a que título for.

f) Os processos de infração e apreensão mencionados na letra c, bem como os da letra d, quando desta for o caso, deverão ter o seu prosseguimento regular dentro das normas disciplinadoras da matéria.»

Procedeu, outrossim, o perito às fls. 648 e segs. confronto e correspondência do café tipo 8, entregue pela Ré, em face da citada Resolução da 502ª reunião: (Lê).

Isso está a indicar que, em 1967, houve determinação administrativa expressa quanto à devolução de cafés de safras anteriores, inclusive, à de 1965/1966.

Releva notar, ainda, que, segundo o perito do Autor, dos cafés entregues pela Ré, cerca de 6.295 sacas, correspondem ao tipo permitido pelo IBC (fls. 4/7), estando todo o café em bom estado (fl. 602), sendo que, atualmente, segundo o mesmo perito, «todo o café é comercializado mesmo o inferior ao tipo 8, que é aplicado no consumo interno, como também no solúvel» (fl. 604). A sua vez, esclareceu o perito dos RR., às fl. 678: «Os cafés chamados «baixos», de tipos 7/8 ou inferiores a 8, devidamente rebeneficiados, podem e efetivamente são aproveitados para consumo interno ou para indústria de café solúvel. Eles se prestam para o comércio, possibilitando cotações, reclassificações ou ligas, bem assim, para industrialização, inclusive para a produção de café solúvel.»

Há, no particular, prova nos autos, por igual, que, em 1971, pela Resolução nº 536, de 5-8-1971, do IBC, (fl. 230), que alterou o art. 9º da Resolução nº 465, de 22-5-1969, passaram a

ser considerados próprios para o consumo os tipos de café até 8 (oito), inclusive, obedecida a tabela oficial, com as seguintes modificações:

«a) Não constituem defeitos os grãos quebrados, chochos, malgranados e conchas, quando sãos, e os brocados limpos;

b) Os quebrados, sejam pretos ou ardidos, serão contados na equivalência de 5X1 defeitos; os verdes de safras novas, 5x1; e os verdes, de safras passadas, 10x1.

Parágrafo único — Na composição da amostra de 300 gramas admitir-se-á até 1% (um por cento) de impurezas, tais como paus, pedras, cascas, cocos e substâncias estranhas ao produto.»

É de verificar, de outra parte, que o IBC, ainda em 1971, devidamente indenizado, liberou 6.650 sacas de café apreendidas, em que houvera faturamento indevido, em situação semelhante à dos autos, sendo interessada a firma Pinho Guimarães S.A., Comissária e Exportadora (fl. 372/373), convido destacar que o IBC, neste ensejo, a 30-11-1971, informou ao Dr. Juiz Federal da 3ª Vara de São Paulo, que fora igualmente autorizada a devolução de quantidades de café, referentes a diversas firmas que enumera no documento (fls. 375/376).

No caso dos autos, cumpre observar, por outro lado, segundo esclareceu o perito do IBC, às fl. 618, que a Autarquia Autora procedeu à nova classificação do café em discussão, quando da instrução do inquérito administrativo, sendo efetuada em datas de 20-9-1966 e 18-11-1966.

Ademais disso, na perícia, às fl. 685, restou explicitado, também, que, «em quase a totalidade dos cafés em questão, a maioria dos defeitos são cafés quebrados, sendo que, em caso de rebenefício ou ventilação, esses cafés seriam, como são, inteiramente aproveitáveis, com uma quebra máxima de 10% (dez por cento). Por-

tanto, se vantagem houve, não foi superior a essa percentagem, em relação aos valores dos faturamentos.»

Ora, já se anotou, ademais, que a destacada ação penal teve resultado favorável aos Réus, que foram absolvidos, havendo transitado em julgado a sentença.

Não há, pois, como dar pela procedência da ação do IBC, nos termos postos na inicial.

Comprovado, como se encontra nos autos, que o café entregue teve errônea classificação, embora não se possa afirmar que a classificação foi fraudulenta, ressalvo ao IBC pedir a diferença do que, a mais recebeu a Ré. Certo está que a Ré recebeu, pelo café entregue, mais do que poderia fazê-lo, tendo em conta a real classificação do produto, como apurada na perícia levada a efeito por ambos os expertos. Não resta dúvida, quanto a não ser exata a classificação que serviu de base ao pagamento do quantum recebido pela Ré. Isso, entretanto, não pediu na inicial o IBC, não sendo, pois, de condenar a Ré, a esse fundamento, para determinar se apure a diferença a restituir em liquidação de sentença, de acordo com os preços estabelecidos para o café, safra de 1965/1966.

De outra parte, porque não reconhecida a fraude na operação em foco, força é entender de total improcedência a ação contra os sócios da Ré e os ex-servidores do IBC.

É certo que o Dr. Juiz os excluiu, considerando o Autor carecedor de ação contra os mesmos, porque existe a firma, com plena capacidade econômico-financeira, para prestar aquilo que pede o IBC na inicial e teria sido objeto de ilícito benefício. Embora o Dr. Juiz diga então que os sócios não podem responder em circunstâncias como tais, parece, em linha de princípio, apenas, que, em se tratando de sociedade por quota de responsabilidade limitada, segundo

disposição legal expressa, os sócios poderiam também ser chamados a responder, mesmo já integralizado o capital social, desde que se comprovasse excesso de administração ou prática de ato ilícito no caso. Assim se tem decidido em execuções fiscais, também admitindo a ação contra os sócios. Em face disso é que estou preferindo, na hipótese, considerar que não seria bastante, prefacialmente, dizer que o IBC é carecedor de ação contra os sócios, uma vez que a firma está em pleno funcionamento. Essa seria uma razão, mas não a razão suficiente. Penso que, aqui, menos por essa razão e mais porque não provada a fraude, realmente, a ação improcede contra os Réus-Sócios, quanto contra a Ré.

No particular, entretanto, a sentença deve ser modificada, provendo-se em parte a apelação do IBC e o recurso de ofício, para que os honorários advocatícios sejam estabelecidos à base de 20% sobre o valor dado à causa, com rateio do montante em favor dos ditos Réus apelados. A sentença mandou dar 10% por réu, o que, de fato, somaria a 90% a condenação em honorários advocatícios. A condenação em honorários de advogado, mesmo havendo litisconsórcio, como no caso, não pode exceder os limites legais. Condenado o IBC a pagar 20% sobre o valor dado à causa, far-se-á o rateio, entre os réus, do quantum obtido.

Do exposto, nesta parte, a sentença, no que concerne ao apelo do IBC, deve ser parcialmente reformada.

Em favor da Ré, Camer, Mercantil de Café Ltda., não há de ser o IBC condenado em verba de honorários advocatícios, porque há recíproca sucumbência, visto ser improcedente a ação, mas, também, como a seguir acentuarei, ser por igual improcedente a reconvenção.

Examino, assim, a apelação da Ré e de Luiz Paterno Júnior.

Em primeiro lugar, assiste razão ao IBC, quando sustenta não ser Luiz Paterno Júnior parte na relação processual. Argumenta com razão o Autor às fl. 784:

«Preliminarmente, o Recorrido pede o desentranhamento da Procuração de fl. 761, isto porque Luiz Paterno Júnior não é, nem foi, parte do feito. De fato, como se vê de fl. 545/548, Luiz Paterno Júnior figurou «momentaneamente» neste processo como Cessionário sob condição e termo (fl. 545), o que vem ratificado no item 7 de fl. 548 verso.

A propósito (a figura de Luiz Paterno Júnior como Cessionário) é oportuno ter presente o que consta do r. despacho de fl. 557.

Posteriormente, o referido Cessionário voltou aos autos com a petição de fls. 575-577, renovando a proposta de acordo, proposta essa que também não foi aceita pelo IBC, conforme se vê da petição de fl. 584.

Assim, não aceitas as duas propostas de acordo, feitas pelo cessionário (sob condição e termo) Luiz Paterno Júnior, edecorrido o prazo de 90 (noventa) dias, previsto no item 7 (sete) de fl. 548 verso do «Contrato de Cessão de Direito» de fl. 548 e verso, não há motivo para a existência nos autos da procuração de fl. 761, já que dito «Cessionário» não foi parte no feito e, conseqüentemente, nenhum gravame sofreu nesta ação que o legitime como Recorrente.

Destarte, o Recorrido pede e espera que desentranhada seja a procuração de fl. 761, bem como, em relação a Luiz Paterno Júnior, as razões de recurso de fls. 756/760, se tenham como prejudicadas, inexistentes, pelos motivos já apontados e provados.»

Não conheço, pois, da apelação de Luiz Paterno Júnior.

Aprecio, a seguir, o recurso da Ré.

É certo, por primeiro, não acolho a invocação que, existente em petição do IBC nos autos, é ora reacentuada da tribuna por seu ilustre Procurador, quanto à prescrição da reconvenção.

Em verdade, a pretensão reconvenicional só podia ser considerada a partir do momento em que o IBC, em aforando a demanda, a 5 de abril de 1971, pediu a restituição do preço que fora pago, sem, entretanto, devolver a mercadoria que recebera. Somente a contar daí cabe, em verdade, considerar que surgiu para a ré a possibilidade de defender o direito que veio vindicar, na sua reconvenção, qual seja, a devolução do café. A reconvenção está intimamente vinculada à pretensão manifestada na inicial. Se o negócio juris houvesse permanecido, como até 1971 estivera, evidente não existiria uma pretensão de parte da Ré a receber em devolução os cafés que entregara ao IBC. Pretende, todavia, agora, o IBC ser indenizado em virtude da operação em apreço, sem a devolução da mercadoria. A reconvenção se formulou nesses termos e não pode contra ela ser alegada prescrição.

No mérito, porém, nego provimento à apelação da Ré.

Se amigavelmente resolverem as partes acertar especial solução, assim como já foi feito com muitos dos que entregaram cafés, consoante se alegou, é outro problema. Não, entretanto, por força da ação e da reconvenção. Não há falar, aqui, em cisão unilateral do contrato, porque a matéria não pode ser visualizada, modo privado, como inicialmente examinei. Não há, no caso, mero contrato mercantil de compra e venda ou de adesão, como reconheceu, a propósito dessas operações, o Supremo Tribunal Federal nos referidos Mandados de Segurança nº 18.991, 18.809, 19.907, em agosto de 1974 e 16 de outubro de 1974.

Não determinada a restituição do valor recebido pela Ré, reconhecendo-se, ao contrário, que não ficou comprovado haja a operação se revestido de caráter fraudulento ou anulável, deve ser a mesma assim mantida na esfera da administração, *si et in quantum*, cabendo solução diversa, apenas, se às partes convier tal ajustarem, amigavelmente. A Ré contestou-o na oportunidade, afirmou que concordava em aceitar de volta a mercadoria, devolvendo o dinheiro. Se o café era imprestável, pediu que o IBC o devolvesse. A seguir, a Ré assevera que o objeto da ação é a restituição do dinheiro e opõe a reconvenção pedindo a devolução da mercadoria. Penso, assim, que o único fundamento da reconvenção, (naquilo que a reconvenção não foi mera proposta de acordo), à vista dos explícitos termos da apelação da Ré, se esvaziou de conteúdo. Não se dá à rescisão unilateral do contrato mercantil. O ato do IBC de recebimento do café da firma apelante deve ser mantido, permanecendo o produto com o autor, não cabendo acolher a alegada fraude. É evidente que, extrajudicialmente, outra coisa poderão acertar e resolver as partes. Deixo aberta essa possibilidade. Se houver interesse do IBC e da firma (a ré parece que está realmente interessada em receber o café de volta), poderão ajustar dita solução. Não quero deixar sem esta ressalva para não resultar dúvida quanto ao limite deste pronunciamento judicial, que, à evidência, não pode impedir eventual acordo. Não cabe, de outra parte, ver na inicial, por si só, rescisão unilateral de contrato, a ponto de nascer para a ré a pretensão de exigir se lhe devolva o café.

Com a ressalva feita em favor do IBC para pedir, em ação própria, a restituição da parte que a mais recebeu a Ré, em virtude da errônea classificação do café que, reacentue-se, não se afirma fraudulenta, a operação

havida de entrega do produto mantém-se.

Do exposto, não conheço da apelação de Luiz Paterno Júnior. Nego provimento ao recurso de Camer, Mercantil de Café Ltda.

. Dou parcial provimento ao recurso de ofício e à apelação do IBC, para assegurar ao Autor, em ação própria, pedir a repetição do que, a mais, pagou indevidamente, pelo erro na classificação do café, e ainda estabelecer os honorários advocatícios, em favor dos réus, em percentual global de 20% sobre o valor do pedido inicial.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Revisor): Senhor Presidente, dos agravos no Auto do Processo (fls. 368-382), o primeiro, manifestado por Michel Andery, tocante à sustentação de ilegitimidade *ad causam*, resultou prejudicado, desde a sentença final que acolheu a arguição. Do segundo, interposto por Peregrino Pinheiro, restaria a alegada prescrição da ação, visto que as demais prejudiciais também findaram alcançadas pela carência da ação decretada a seu favor.

Entretanto, agora conceituada a prescrição, na técnica recursal, como matéria de contextura meritória, tal como a legitimidade de causa, nego provimento aos agravos, sem prejuízo da apreciação das matérias no julgamento das próprias apelações, se for necessário revê-las em examinando a sentença.

Passo, pois, ao exame das apelações. Sem carência de maiores considerações, inicialmente, tenho por correta a sentença, no ponto em que julgou o A. parcialmente carente de ação. Relativamente aos sócios da firma, evidenciando-se essa carência, consoante a afirmação sentencial da imprópria solidariedade requisitada contra os quotistas para além do capital social integralizado. Tal carência mais se acentua no tocante ao R. Michel

Andery, o qual deixara a sociedade desde 4-11-65, anteriormente aos fatos acusados e que tiveram início a 27-11-65.

Dos servidores inculcados de mancomunação na fraudulenta classificação do café — objeto da ação, também acertada foi a decretação de carência de ação, posto que sob o prisma da solidariedade, na verdade, tais servidores não têm porque ressentir prejuízo decorrente de contrato do IBC para com terceiros, enquanto não vencida a ordem desse ressarcimento cobrado da própria firma vendedora, da qual se diz estar suficientemente ativa para responder pelos seus próprios atos.

Finalmente, resta ver a sentença na parte que julgou improcedente, a ação contra Camer Mercantil de Café Ltda. Nesse ponto, é respeitável a colocação de caráter comercial que revestiu a aquisição do café pelo IBC, tal como configurada a compra e venda desde o recebimento da mercadoria e o pagamento do preço. Por maior que seja o poder de polícia concernente à hipótese, não vislumbro vez para outra figuração jurídica do contrato examinado. As conotações oficiais que revestem a intervenção do IBC no controle do comércio cafeeiro, só por si, não me parecem suficientes para afastar essa colocação, mesmo porque repugnaria, *d.m.v.*, admitir-se o enriquecimento ilícito resultante. Coisa, preço e consenso, qualquer que seja a finalidade da aquisição, constituem compleição da compra e venda, quer destinada esta a lucro, quer ao controle e contenção do comércio cafeeiro.

Daí porque, dando-se de barato a viabilidade da ação, independentemente da interpelação prevista no art. 205 do Código Comercial, certo é que a prova dos autos, vista através da perícia dirigida pelo próprio perito do Autor, em não precisando o prejuízo alegado. Veio a afirmar que nem todo o café periciado estava fora do tipo

comercial contratado, como afirmara que todo o café é comercializável para consumo interno (fls. 497 e 604). Se agora é comercializável o produto adquirido, pouco importa à configuração de locupletamento o fato de que antes o produto a isso não se prestava. Incensurável, portanto, a improcedência da ação, desde a consideração de que a A. não pretende diferença de preço ou a devolução da mercadoria com o correspondente preço corrigido (fls. 748), mas, sim, que insiste em locupletar-se com a retenção da mercadoria e a devolução do preço. Tão intransigente pedido não merece mesmo procedência, conforme concluiu a sentença nestes termos:

«Em conclusão, o IBC não fez prova do prejuízo sofrido, não fixou sequer, o número de sacas compradas, eis que, alegando ter adquirido 76.697 sacas de café, não impugnou o número de sacas — 65.791 indicado pela firma CAMER — Mercantil de Café Ltda. Não indicou o vício oculto ou vício de qualidade essencial que justificasse a resilição dos contratos, se fosse o caso. Não propôs e deixou claro que não se trata de anular contratos, mas de restituir o preço do café e deixar que esse café seja confiscado pelo IBC, embora seja café de comercialização, próprio para o consumo interno, fabrico de café solúvel e formação de pilhas ou ligas. Não explica o IBC porque pretende ficar com o café sem desembolsar o preço se o mesmo ainda não fosse todo do tipo 08, excluída a contagem dos chochos, malgranados e quebrados, pudesse ser devolvido ao seu dono antigo, nos termos da Reunião nº 52, do IBC, de que trata o ofício circular de fls. 614/617.

São fatos que destroem a pretensão do Autor». (fls. 749).

Na verdade, concordo, são fatos que destroem a pretensão do Autor.

Assim decidida a ação, certamente que a prejudicialidade da reconvenção foi resultado lógico. Ao pretender a rescisão do contrato, a reconvincente não se pôs em alegar motivação própria àquela rescisão, senão que em louvar-se na motivação do Autor, dando-lhe conseqüência diversa da pretendida na ação.

Logo, desprezada essa motivação no seu todo, em não servindo ela à ação, logicamente não serviria à reconvenção, pelo que a pretensão da Ré quedou prejudicada, simples sucedâneo que seria da forma de concertarem-se as partes sobre um contrato afinal visto como perfeito e acabado.

Anoto, ademais, que nos termos das conclusões da sentença, nenhum interesse ou repercussão tem sobre a causa a noticiada decisão do juízo criminal, sobre ter absolvido os funcionários acusados de fraude na classificação do café. O fato superveniente não interfere no julgamento desta causa, este concebido sob ângulo exclusivo da falta de prova de prejuízo a ser ressarcido.

A sua vez, também anoto que, posto o contraditório nos precisos limites das matérias consideradas pela sentença, com a devida vênia, não empresto valia a qualquer ressalva do direito de o IBC voltar ou não a Juízo com pretensão de cobrir-se da diferença de preço, segundo o erro da classificação do café, no quanto a prova destes autos sirva ou não a tal pretensão.

Apesar de tudo que acima foi considerado para a confirmação da sentença, desprezadas no principal ambas

as apelações, tenho por prosperada em parte a apelação do IBC, no concernente a honorários.

De fato, no plano das pessoas de direito público, sempre há de ter-se em conta a mitigação dos honorários da sucumbência, consoante o novo critério do art. 20, § 4º, do CPC, e de antes já assinalado pela jurisprudência. Por isto, e também porque succumbiu na causa a reconvinte, julgo de bom alvitre reduzir a verba honorária, rateável entre todos os réus, a 20% do valor definido no voto do emittente Relator.

Daí porque concludo por dar provimento parcial à apelação do Autor e ao recurso de ofício, e por negá-lo aos demais recursos, salvo à apelação de Luiz Paterno Júnior, da qual também não conheço.

ADITAMENTO AO VOTO — VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas (Revisor): Quanto à ressalva feita pelo Senhor Ministro-Relator, de facultar às partes o acordo que desejarem, tenho-a por possível, registrando assim, em meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, não fora os termos em que foi posto o pedido, daria provimento parcial à apelação do IBC, para assegurar ao mesmo, em liquidação, o recebimento do que pagou indevidamente, por isso que, como demonstrou V. Exa. no seu substancial voto, o IBC, adquiriu, por erro, um determinado tipo de café cujo preço seria mais barato. Todavia, repito, face aos termos em que foi posto o pedido e tendo presente a norma inscri-

ta nos artigos 128 e 460 do CPC, dou provimento parcial à apelação do IBC, ressaltando, evidentemente, o procedimento cabível para haver o seu crédito. Com estas considerações acompanho o voto de V.Exa., integralmente.

EXTRATO DA ATA

AC 39.397 — SP (Agravo no Auto do Processo) — Rel: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev: Sr. Min. José Dantas. Recte: Juízo Federal da 4ª Vara. Aptes: Camer — Mercantil de Café Ltda. e outro, e Instituto Brasileiro do Café.

Apdos: Os mesmos e Laerte Lucá e outros.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento aos agravos no auto do processo. Também, por unanimidade, não conheceu da apelação de Luiz Paterno Júnior e negou provimento ao recurso de CAMER — Mercantil de Café Ltda. Ainda, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso de ofício e, à apelação do Instituto Brasileiro do Café, para estabelecer os honorários advocatícios em favor dos réus em 20% (vinte por cento) sobre o valor do pedido inicial, tudo nos termos do voto do Relator. Sustentaram, oralmente, pelo Instituto Brasileiro do Café, o Dr. Arnaldo Brandão, pela CAMER — Mercantil de Café Ltda., o Dr. Newton Hermano. (Em 23-6-78 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros José Dantas e Carlos Mário Velloso votaram de acordo com o Relator. O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso compareceu para compor quorum regimental. Impedido o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite, em razão de foro íntimo. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Ministro Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

APELAÇÃO CIVEL Nº 42.908 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Remte. Ex Officio: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelantes: Antônio Jorge Francisco de Mendonça — União Federal

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Militar. Reforma por invalidez.

Provado o nexo causal entre a invalidez posteriormente constatada e as condições do serviço, cumpre seja reformado o ex-militar. Os efeitos da sentença retroagem à data da constatação da invalidez, ou à que tenha sido devidamente determinada como resultado dos exames médicos. Acautelamento, na execução, dos interesses de incapazes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, de meritis, negar provimento a todos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de março de 1980 (Data do Julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: A Dra. Juíza relatou a matéria como segue:

«1.1. — Antônio Jorge de Mendonça, qualificado às fls. 2, intenta ação ordinária contra a União, objetivando sua reforma na graduação de soldado com os proventos da graduação de 3º Sargento, acrescida de auxílio-invalidez, custas e honorários, nos termos da legislação aplicável, eis que, segundo alega,

foi acometido de grave enfermidade quando em serviço militar.

1.2 — Veio a inicial acompanhada de requerimento de gratuidade e das peças de fls. 5/9.

1.3 — Citada a ré, apresentou contestação às fls. 12/3, anexando informações pertinentes ao caso e originárias do Ministério da Aeronáutica.

1.4 — Em dilação probatória foi requerida e realizada perícia psiquiátrica.

1.5 — Saneador irrecorrido às fls. 34.

1.6 — Às fls. 51/6, depara-se o laudo do perito da ré; às fls. 60 o laudo do autor; às fls. 71 falou o curador nomeado pelo Juízo.

1.7 — Falaram as partes sobre os laudos e dispensaram outras provas, vindo os autos conclusos para sentença.» (fls. 79/80).

E julgou a ação procedente em parte, para determinar a reforma do autor com os proventos de 3º Sargento e percebendo auxílio-invalidez de 20% do soldo, com efeitos a partir da data do laudo do perito da União e não de quando julgado incapaz para o

serviço militar, como pretendido. Condição a eventual execução do julgado à decisão da Justiça local sobre a capacidade civil do autor e recorreu de ofício.

2. O Dr. Advogado do Autor manifestou apelação que após decretada a interdição deste pelo Juízo competente, veio a ser homologada pela respectiva Curadora (Fls. 85/87 e 107/108).

Nesse apelo, pretende o autor que os efeitos da reforma retroajam à data de sua incapacitação para o serviço militar e que o auxílio-invalidez corresponda ao soldo de Cabo engajado e não a 20% do soldo de 3º Sargento. Apóia a primeira pretensão na Súmula 359 e no Parecer 429-H da d. Consultoria-Geral da República. Quanto à segunda, apenas alega que é mais vantajosa, relativamente ao valor assegurado pela sentença. Pleiteia também elevação dos honorários a 20% alegando que seu advogado foi «bastante diligente» na condução do processo.

3. A União contra-arrazoou (fls. 88), manifestando esperança de que resulte prejudicado o apelo do autor pelo provimento do seu, que veio a fls. 89. Neste seu apelo, pretende ela a improcedência total da demanda, sob alegação de que o autor não estaria alienado, pois que outorgou procuração a seu advogado e não está internado em Casa de Saúde. Acrescenta que a incapacidade do autor para os atos da vida civil é implicitamente reconhecida pela decisão, ao condicionar sua execução à interdição do autor.

Este recurso da União foi respondido a fls. 92/93.

4. Parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República a fls. 96/97, copiando as razões do apelo da Ré.

5. A fls. 107/108, certidão da interdição do autor pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Órfãos e Sucessões do Rio

de Janeiro e procuração pela qual sua mãe e Curadora confere poderes a seu douto Patrono para prosseguir no feito e homologa todos os atos já praticados.

6. A fls. 110, mandei juntar carta que me foi dirigida por D. Eliane Mary Damico, dizendo-se esposa do Autor e afirmando a existência de dois(2) filhos menores do casal. Atento a condição de interdito do Autor e à possibilidade de conflito do interesse desses menores com os da Curadora, mandei que se abrisse vista à d. Subprocuradoria-Geral da República, na sua qualidade de representante do Ministério Público junto a este Tribunal. O douto órgão falou, todavia, pela União Federal, nestes termos:

«A União Federal, em atenção ao r. despacho de fls. 110 e v., vem dizer o seguinte:

1. Trata-se de ação ordinária movida por Antônio Jorge Francisco de Mendonça contra a União Federal.

2. De acordo com a certidão de fls. 107, o Autor foi por sentença de 30 de maio de 1978 declarado interdito, tendo sido nomeada curadora sua mãe Setávia da Costa Mendonça que assina a procuração de fls. 108. Logo, a carta de fls. 110 redigida pela possível companheira do Autor, Eliane Mary Damico, não tem nenhum valor jurídico para a hipótese, data venia. Os eventuais interesses de menores, possivelmente filhos do Autor, deverão, se for o caso, estar resguardados na sentença de interdição. Note-se que na petição inicial o Autor é qualificado como solteiro (fls. 02).

3. Por outro lado, os documentos supracitados em nada alteram o fato de há anos não estar internado o Autor, e de ter constituído ele próprio advogado em 3 de maio de 1972 (fls. 05), seis anos antes de ser declarado interdito. Até mesmo a r. sentença a quo condicionou contraditoriamente seu cumprimento à in-

terdição. Isto significa no mínimo que o Autor ficou doente após oito anos de sua saída da Aeronáutica, excluindo desta forma qualquer responsabilidade da mesma.

4. Ante o exposto, reportando-se às doudas razões de fls. 89/90 e aos termos do parecer de fls. 96/97, espera seja julgada totalmente impropriedade a ação.» (Fls. 112/113).

7. Tratando-se de matéria predominantemente de direito, resolvi, de acordo com a Resolução nº 20, de 15.5.79, dispensar a revisão.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Há questão preliminar que, nos termos do art. 560 do CPC, julgo deva ser apreciada pela Turma antes de se entrar no mérito.

2. Como acabei de expor no relatório, a Dra. Juíza julgou procedente a ação em virtude do resultado da perícia mas não parece ter chegado a conclusão definitiva sobre o estado mental do autor, tanto que apenas condicionou a eventual execução do julgado ao pronunciamento da Justiça local sobre essa questão.

Como já era de supor, esse pronunciamento foi no sentido da total incapacidade do autor para os atos da vida civil (fls. 107) e, além disto, surgiu notícia de que o autor seria casado (caso em que, nos termos do art. 454 do Código Civil, sua curadora havia de ser a esposa) ou, quando não, possuiria filhos menores, necessitando de assistência de sua parte (fls. 110). Verdade que esta notícia veio através de simples carta dirigida ao relator, documento sem valor jurídico segundo a arguta observação da douta Subprocuradoria-Geral. Teria por certo esse valor se viesse através de petição assinada por advogado, como quer a lei processual.

De qualquer modo, porém, penso que estamos diante de um processo em que a intervenção do Ministério Público se imporia de acordo com a regra do art. 82, item I, do CPC, não só por estar documentada a incapacidade do autor, mas pela notícia da existência dos menores. Notícia que, para vir ao processo e fazer com que atue o citado órgão como instituição social, isto é, na sua função de órgão da lei e curador dos interesses da coletividade, na hipótese representados pelos desses incapazes, não precisa da intermediação de advogado nem de estar formalizada em documento pré-constituído. Sob pena — creio eu — de se frustrar a própria finalidade da norma, que é a de oferecer garantia àqueles que não podem tutelar sua própria vontade.

3. Diz o art. 246 do CPC que

«É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.»

Todavia, quer-me parecer que na hipótese não ocorreria tal nulidade, visto como, de qualquer modo, pelo meu despacho a intimação foi feita ao órgão que, pela Lei nº 1.341/51 (art. 34, IV), representa neste Tribunal a instituição. Ou, se ocorresse, não seria, obviamente, em prejuízo dos incapazes, pois a isto se oporia o argumento do art. 84, pelo qual a pena se aplica à parte que deixe de promover a intimação do custos legis.

4. Assim sendo, penso que o caso não reclamaria a solução que em situações semelhantes tem sido dada, isto é, a de chamar a atuar um representante do Ministério Público do Distrito Federal, ou nomear curador ad hoc. Tendo em vista que a causa é de interesse de pessoas humildes, creio que se poderia julgar desde logo o mérito e, tal como fez a douta Juíza de 1º grau, transferir à eventual execução a incumbência de acautelar os interesses dos incapazes.

5. Isto posto, voto preliminarmente no sentido de dispensar, por enquanto, a intervenção do Ministério Público, ficando, porém, caso vitorioso no mérito o Autor, condicionada a execução do julgado à apuração das alegações de D. Eliane Mary Damico, com o indispensável acautelamento dos interesses legítimos, na forma da lei civil e do art. 117 do Estatuto dos Militares (Lei nº 5.774, de 23.12.71).

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): A Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, então Juíza substituta da 6ª Vara Federal do Rio de Janeiro, desatou a controvérsia nestes termos:

«2.1 — Trata-se de decidir questão na qual as partes são legítimas e estão bem representadas, concorrendo interesse em agir — autoriza o art. 330 do Código de Processo Civil o conhecimento antecipado da lide em não havendo provas a produzir em audiência, face ao que passo ao mérito propriamente.

2.2 — Objetivando reforma da graduação de soldado com os proventos de 3º sargento, alega o autor ser portador de doença mental adquirida no serviço militar.

2.3 — Dos autos resulta provado, consoante o laudo da União às fls. 51/56, ser o autor considerado alienado mental, não podendo prover os meios de subsistência e achando-se total e permanentemente inválido para qualquer atividade laborativa, devendo ser internado em instituição hospitalar, eventualmente com os cuidados permanentes de enfermagem.

2.4 — Não obstante conclusivo de presença da insanidade mental do autor, o laudo da ré, nega o nexo da causalidade com o serviço militar esclarecendo que a psicopatia do autor já preexistia em potencial e que as vicissitudes da vida militar teriam desencadeado aquele mórbido e latente estado.

2.5 — Resta ao Juízo a afirmação de que, se foram as vicissitudes da vida de caserna as causas que desencadearam a psicopatia do autor, é porque foram causas eficientes e — «causa causae, causa causati».

2.6 — Desde que a própria ré ofereceu a prova do alegado estado mórbido do autor, a análise dos demais elementos é despicienda e mesmo porque são imprestáveis aos fins a que se destinam, sendo de nenhuma valia a perícia do autor, cuja precariedade é notória.

III

Por tudo que foi visto, relatado, discutido e examinado:

3.1 — Julgo procedente a presente ação em conformidade com a Lei 4.902 de 16.12.65 (art. 25, letra "a" c/c 28 letra "d" e parágrafo 5º para determinar a reforma do autor com proventos do posto de 3º sargento de acordo com o art. 31 parágrafo 2º, letra "a", com direito à percepção do auxílio-invalidez no valor de 20% do soldo, em conformidade com o art. 141 nº II do Decreto 728 (redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei 957 de 13.10.69) — a partir da data do laudo do perito da União — 30.11.73.

3.2 — A execução deste julgado ficará dependendo da decisão do Juízo da Vara de Órfãos, relativa à indiciada incapacidade do autor para gerir sua pessoa e bens.

EXTRATO DA ATA

AC nº 42.908-RJ — Rel.: Sr. Min. Justino Ribeiro. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Aptes.: Antônio Jorge Francisco de Mendonça e União Federal. Apdos.: Os Mesmos.

Decisão: Rejeitada a preliminar, "de meritis", negou-se provimento a todos os recursos, unanimemente. (Em 21.3.80 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. William Patterson e Moacir Catunda votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CIVEL Nº 43.932 — SP

Relator: O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães

Revisor: O Sr. Ministro Márcio Ribeiro

Remetente: Juiz Federal da 9ª Vara

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: Dirceu Giachetti e outros

EMENTA

Mútuo — Juros — Caixa Econômica Federal — Sistema Financeiro da Habitação

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não mais vigora a limitação de juros da Lei da Usura — Decreto nº 22.626/33 — diante das disposições da Lei nº 4.595/64, quanto às entidades integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Quando, porém, opera a Caixa Econômica Federal como agente do Sistema Financeiro da Habitação, não se aplica dita jurisprudência estando sujeita ao limite de juros, de 10% (art. 6º, e Lei nº 4.380/64), permitida a cobrança de uma Taxa de Serviço, de 2%, (art. 2º, e, Decreto nº 63.182/68).

Procedência parcial da ação, para restituição do recebimento além desses limites.

ACÓRDÃO

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, dar provimento, em parte, à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 25 de maio de 1977. (Data do julgamento) — Custas como de lei.

Ministro Márcio Ribeiro, Presidente —
Ministro Jorge Lafayette Pinto
Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Relator): — No relatório da sentença de fls. 119/125, o Juiz Federal da 9ª Vara de São Paulo, assim resumiu a hipótese:

«Dirceu Giachetti e outros qualificados às fls., propõem a presente Ação Ordinária contra a Caixa Econômica Federal de São Paulo alegando em síntese o seguinte: que firmou com a Ré contratos de mútuo

com garantia hipotecária, tendo que devolver a importância mutuada acrescida de juros, pagáveis juntamente com o capital, sujeitas ainda as pretensões à incidência da correção monetária, e bem assim à denominada taxa de serviço, restituível juntamente com as amortizações mensais, consoante estipula a cláusula III do instrumento contratual; a suplicante requer se digne determinar a citação da suplicada para responder aos termos da presente ação ordinária que deverá, afinal, ser julgada procedente para o efeito de ser decretada a nulidade da cláusula que impôs a cobrança da «Taxa de Serviço», e, em consequência, restituídas à suplicante todas as quantias pagas, acrescidas de juros moratórios, condenando a suplicada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Inicial instruída com os documentos às fls. 12 e 90.

Regularmente citada a Ré, contestou a ação às fls. 96/112, contrárias as pretensões do autor alegando em resumo o seguinte: que a pretensão dos autores não tem qualquer fundamento legal, pois o sistema financeiro ao qual está filiado não se ajusta a uma lei ultrapassada, de 1933, mas às leis números: 4.380 de 21/8/1964, 4.595 de 31/12/64 e 4.728 de 14/7/65. E pelo atual sistema, a Caixa Econômica é obrigada a observar a disciplina que parte do Conselho Monetário Nacional e se projeta através do Banco Central do Brasil e do Banco Nacional de Habitação para atingir a todas as instituições financeiras integrantes do sistema de financiamento para construção de habitações de interesse social e para a aquisição da casa própria. E, pela disciplina a que está sujeita a observar, a Ré cobra a taxa de juros como rentabilidade do capital, correção monetária para se resguardar da desvalorização do dinheiro e serviços vários

de caráter público para os quais dispense enormes somas de dinheiro. Mas essa taxa é baseada em dados estatísticos de uma economia ordenada e planejada globalmente como parcela absolutamente estanque e que não se confunde com a taxa de juros; que a ação seja julgada improcedente, com a rejeição de todos os itens da inicial, e consequente condenação dos Autores nos encargos da sucumbência, será uma questão decorrente da adequação do fato à lei, ao direito e também à própria Justiça».

Foi julgada procedente a ação, para o fim de ser declarada nula a cláusula, por ilegal a cobrança de taxa remuneratória de serviços, devendo a Ré restituir aos autores as importâncias pagas a esse título, desde o início dos contratos, com juros de mora, a partir da citação, além das custas e honorários de advogado, de 10% sobre o que se liquidar.

Para assim decidir, depois de acentuar que a credora já cobra correção monetária, afirmou a sentença, em sua fundamentação:

«Acontece, que a taxa remuneratória em questão, pelo contrário, como se depreende da cláusula segunda do mútuo, é fixada a priori, incide sobre o capital mutuado e tem vigência durante todo o contrato para resgate, perdurando mesmo nas hipóteses de ser a correção monetária extinta ou se tornar inferior ao seu montante.

Portanto, constitui uma verdadeira contradição alegar que a taxa em foco é cobrada tão-somente para substituir a correção monetária» (fls. 123)

.....
Basta a verificação destes fatos para se concluir que não se trata, no caso, como pretende a Ré, de mero substitutivo da correção, mas sim de uma taxa suplementar e paralela a esta, imposta obrigatoriamente aos mutuários.

No presente caso, é evidente a exorbitância da quantia cobrada pela Ré a pretexto de comissão.

Destarte, a taxa de remuneração de serviços cobrada pela Ré, não só pelo seu vulto, mas sobretudo por constituir retribuição suplementar à correção monetária, incide, ao nosso ver, na proibição da Lei da Usura, assumindo, por isso, caráter de tributo ilegal» (fls. 123/124).

Determinou o Juiz a remessa dos autos ao Tribunal, e apelou a Caixa Econômica Federal (fls. 127/130), sustentando que, como entidade integrante do Sistema Financeiro Nacional e na forma do disposto pela Lei nº 4.595, de 1964, não está sujeita ao limite de juros, da Lei da Usura, e invocou acórdão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 78.953, que assim decidiu.

Os apelados apresentaram as razões de fls. 133/134, afirmando a vigência do Decreto nº 22.626, de 1933, e da Lei nº 1.521, de 1951, e que a competência do Conselho Monetário Nacional vai até o permissivo legal contido nas disposições dos arts. 1º, 2º, 11º e 13º, daquele Decreto; pediram a confirmação da sentença.

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 138), manifestou-se pelo provimento da apelação, de acordo com as razões da Caixa Econômica Federal, e diante da recente decisão unânime, do Pleno e do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Preliminarmente, não conheço da remessa *ex officio*, proferida a sentença em 23 de junho de 1975, a Caixa Econômica Federal já havia, então, se transformado em «empresa pública» (Decreto-Lei nº 759, de 1969, e Decreto nº 66.303, de 1970), como tal não alcançada pelo

art. 475 II do atual Código de Processo Civil, que se refere às decisões contrárias à União Federal, como antes já não o era pelo art. 5º, § 1º, do Decreto-Lei nº 253, de 1967, que era restrito à União Federal e suas autarquias.

Tive oportunidade, em diversos votos, dentre os quais destaco o proferido nos Embargos na Apelação Cível nº 25.799, como relator, de sustentar a nulidade da estipulação de pagamento pelo devedor, em contratos de mútuo celebrados pela Caixa Econômica Federal, de uma taxa — denominada de Taxa de Serviços ou de Comissão de Custeio — a título de remuneração de serviços prestados, envolvendo uma cobrança disfarçada de juros, superiores a 12% ao ano, vedada pelo art. 2º, do Decreto nº 22.626, de 1933, uma vez que na realidade, não correspondia a uma efetiva prestação de qualquer serviço ao devedor, incidindo, em consequência, o preceito do art. 4º, § 3º, da Lei nº 1.521, de 1951, que define os crimes contra a economia popular.

Posteriormente, porém o Supremo Tribunal Federal, em repetidas decisões — entre as quais podem ser citados os acórdãos no Recurso Extraordinário nº 78.953 (Tribunal Pleno), relator Ministro Cordeiro Guerra, R.T.J., vol. 72, pág. 916; Recurso Extraordinário nº 80.118, relator Ministro Cordeiro Guerra, R.T.J. vol. 73, pág. 967 e Recurso Extraordinário nº 81.610, relator Ministro Moreira Alves, D.J. 26-9-75, pág. 6899 — proclamou a revogação da aludida disposição da Lei da Usura, em relação às entidades integrantes do sistema financeiro nacional, em decorrência das disposições da Lei 4.595, de 1964 (Sistema Financeiro Nacional), notadamente do seu art. 4º, nº IX, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional, quando necessário, a limitação das taxas de juros.

Declara a ementa do primeiro destes acórdãos:

«I — Mútuo, juros e condições.

II — A Caixa Econômica faz parte do Sistema Financeiro Nacional, art. 1º, inciso V, da Lei 4.595/64, e, em consequência, está sujeita às limitações e à disciplina do Banco Central, inclusive quanto às taxas de juros e mais encargos autorizados.

III — O art. 1º do Decreto 22.626/33 está revogado, não pelo desuso ou pela inflação, mas pela Lei 4.595/64, pelo menos ao pertinente às operações com as instituições de crédito públicas ou privadas, que funcionam sob o estrito controle do Conselho Monetário Nacional».

IV — Recurso extraordinário conhecido e provido»

Diante dessa orientação do Pretório Excelso, revii parcialmente minha posição, e nos Embargos na Apelação Cível nº 36.229, seguindo a mesma, recebi os embargos, para julgar improcedente a ação, na qual se pleiteava restituição da Taxa de Serviços.

Entende, porém, que não se aplica essa jurisprudência, quando se tratar de mútuo celebrado pela Caixa Econômica Federal — outra entidade qualquer — como agente do sistema financeiro de habitação, pois as respectivas operações não serão regidas pela Lei nº 4.595, de 1964, mas por legislação própria — Lei nº 4.380, de 1964, e demais disposições que vieram alterá-la ou regulamentá-la.

Daí haver eu, no aludido voto, nos Embargos na Apelação Cível nº 36.229, expressamente ressaltado:

«Acrescento, outrossim que não está em causa, na espécie, nem se invoca, operação do sistema nacional de habitação, em relação à qual incidiria o art. 5º e, da Lei nº 4.380, de 1964, permitindo afastar a aplicabilidade da tese afirmada pelo Supremo Tribunal Federal, pelos acórdãos citados, como já tenho sustentado (Apelação Cível nº 41.553), havendo, nos votos do Ministro Cor-

deiro Guerra, relator dos acórdãos antes referidos, ressalva implícita quanto a este aspecto particular do problema, verbis

«Não se invocou, isto sim, a Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964, o que somente me foi presente no Memorial do ilustre advogado dos recorridos, após o voto do emittente relator»

Sobre a matéria, por sua vez, tive oportunidade de deter-me, nesta Turma, em voto vencido, na Apelação Cível nº 41.553, quando afirmei:

«O Supremo Tribunal Federal, porém, entendeu não mais subsistir o limite fixado na Lei de Usura, de 12%, para entidade do sistema financeiro nacional, que estaria revogado, em relação a estas entidades. Conheço do acórdãos, pelo menos, neste sentido — Recursos Extraordinários nºs. 78.953 e 80.118, o primeiro, do Tribunal Pleno — calçados na atribuição que se deu ao Conselho Monetário Nacional, pelo art. 4º IX, da Lei nº 4.595, de 1964, de limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e quaisquer outras formas de remunerações.

Entendeu o Supremo Tribunal Federal que, na ausência de limitação, é livre a cobrança. Em consequência, tornar-se-á necessário provar que o Conselho Monetário Nacional limitou os juros, as comissões, descontos, etc., para impedir as cobranças acima de 12%.

Neste sentido, foram os votos dos Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Cordeiro Guerra e Xavier de Albuquerque.

Embora não fosse essa a minha interpretação — diante dos termos da lei — a mim parecia subsistir o limite legal genérico, enquanto não fixado o outro — pelo Conselho Monetário Nacional — eu não tenho dúvida em adotar a orientação fixa-

da pelo Pretório Excelso, em acórdão unânime, no particular.

Há, porém, um detalhe: no caso dos autos, a Caixa Econômica assinando a escritura de mútuo, em 1970, como V. Exa., informou, atuou como agente do Sistema Nacional de Habitação, ao que me parece, sujeita, por conseguinte, à Lei nº 4.380, de 1964, o que altera um pouco o aspecto do problema, porque este diploma, no seu art. 6º, letra e, diz que, entre outras normas, para que nas operações do referido sistema seja cobrada correção monetária, necessário será que «os juros convencionais não excedam de 10% ao ano».

Acrescento, ainda, que num dos votos proferidos no Recurso Extraordinário nº 78.953, em Sessão Plenária, e que foi repetido perante a 2ª. Turma, no Recurso Extraordinário 80.118, ficou expressamente ressalvado pelo Ministro Cordeiro Guerra que não se detinha no problema decorrente da Lei nº 4.380, de 1964 porque não fora a matéria suscitada e discutida pelo acórdão recorrido.

Nessas condições, a decisão do Supremo Tribunal Federal somente fixou a inexistência de limite, na cobrança de taxas, comissões, etc., para as operações sujeitas à lei do Sistema Nacional Financeiro, e ficou ressalvada, sem decisão a respeito a hipótese especial do Sistema Nacional de Habitação, por não discutida pelo acórdão recorrido. No caso, estamos justamente diante da exceção resultante do Sistema Nacional de Habitação. Parece-me, em consequência, que os acórdãos do Supremo Tribunal Federal não têm a força e significação que lhes empresta a Caixa Econômica, em suas alegações. Em relação às operações do Sistema Nacional de Habitação, há o limite de 10% fixado no art. 6º, e, da Lei 4.380, de 1964, e não é possível, me-

diantes comissões, taxas ou contribuições que tenham outra denominação, que não correspondam a remuneração de serviços efetivamente prestados pelo credor, juros superiores ao limite mencionado.

Atendendo a essas circunstâncias, e só por isso, com a devida vênia, sou levado a negar provimento ao recurso, confirmando a sentença, acentuando que, se a fundamentação exposta conduz à ilegitimidade das cobranças que excedam a 10% ao ano, na hipótese, limitou-se o devedor, através a ação, a pleitear reconhecimento da ilegalidade do que ultrapassar a 12%, não sendo possível ao Juiz conceder mais do que foi pedido»

A este propósito, devo ainda ressaltar que dispondo o art. 6º, da Lei nº 4.380, de 1964, que para a incidência da correção monetária, nos contratos imobiliários, necessários será, entre outros requisitos, que

«e) os Juros convencionais não excedam a 10% ao ano»

Ficou o preceito complementado e esclarecido, pelo art. 2º do Decreto nº 63.182, de 1968, segundo o qual

«As entidades a que se refere o artigo anterior não poderão operar a taxas médias efetivas superiores às aprovadas pelo B.N.H., permitida, além da correção monetária, apenas a cobrança de:

.....
«b) juros, até o limite de 10% ao ano»

.....
«e) taxas anuais de serviço, até o limite de 2% ao ano».

Reporto-me a propósito, ao voto que proferi na Apelação Cível nº 34.974, em hipótese, em tudo semelhante à dos autos, referente à limitação de juros, quando a Caixa Econômica Federal opera como agente do Sistema Financeiro da Habitação.

No caso presente, foram os contratos de mútuo — fls. 15/19, 20/24, 25/27 e 28/31 — firmados pela Caixa Econômica Federal, como agente do Sistema Financeiro da Habitação, o que resulta não só das referências ao art. 61, §§, 1º, 2º, 5º e 7º, da Lei nº 4.380, de 1964, sendo lavrados por instrumento particular, de acordo com as aludidas disposições como em face do estipulado na cláusula V, deles constantes, todas de igual teor, onde se declara (fls. 17, 21, 25 e 29):

«A quantia mutuada e a Taxa de Serviço, bem como as prestações correspondentes de amortização, ficam sujeitas à correção monetária estabelecida na Lei nº 4.380 de 21 de agosto de 1964, no Decreto-Lei nº 19, de 30 de agosto de 1966 e nas resoluções e instruções baixadas pelo Banco Nacional de Habitação, que são de pleno conhecimento dos devedores, que declaram que à presente operação se enquadra no plano «A» da Instrução nº 5/66, alterada pela RC-25/67 do Banco Nacional de Habitação, pelo que optam para que a correção monetária entre em vigor 60 (sessenta) dias após a data de vigência fixada no ato executivo de decretação do novo salário-mínimo.

Foram, outrossim, fixados juros de 10% (cláusula II, do contrato de fls. 15/19, e cláusula III dos demais), limite esse estabelecido no art. 6º, e, da Lei nº 4.380, de 1964, e no Plano Nacional da Habitação aludem, expressamente, as cláusulas VI, dos referidos contratos, que esclarecem se enquadrar a operação no Plano A, da Instrução nº 5/66, alterada pela RC-25/67, do Banco Nacional da Habitação.

Por outro lado, sobre a Taxa de Serviço ora em causa, declara o contrato de fls. 17/19, que

«Além do débito mencionado o (s-a) Devedor (es-a) confessa (m) dever à Caixa a quantia de Cr\$ 9.560,40 (nove mil, quinhentos e sessenta cruzeiros novos e quarenta centavos), a título de Taxa de Serviço, e se obriga (m) a pagá-la por meio de 120 (cento e vinte) prestações mensais e sucessivas do valor inicial de NCR\$ 79,67 (setenta e nove cruzeiros novos e sessenta e sete centavos), cada uma, vencíveis juntamente com as prestações de capital e juros já referidas. Em caso de resgate antecipador da dívida ora confessada, somente serão exigidas como taxa de serviço as prestações vencidas até o ato do respectivo resgate»

enquanto nos demais contratos ficou estipulado:

«Valor da taxa de serviço, número de prestações em que será paga e valor inicial das mesmas, a que se refere a cláusula III: A taxa de serviço, à razão de 2% ao ano e a comissão de abertura de crédito, financiamento e pedido dos devedores, serão pagas, mediante 120 (cento e vinte) prestações mensais correspondentes a 0,002.311.57%, do valor do empréstimo, importando inicialmente a prestação em NCR\$ 26,58 (vinte e seis cruzeiros novos e cinquenta e oito centavos), sujeita também à correção» (item C, fls. 20, 25 e 28)

.....

«Além do débito mencionado o (s-a) devedor (es-a) confessa (m) dever à Caixa, a título de taxa de serviço, a quantia referida na letra c supra e se obriga a pagá-la em prestações mensais e sucessivas, em número e valor inicial mencionados também na letra c, vencíveis juntamente com as prestações de capital e juros já referidas. Em caso

de resgate antecipado da dívida, ora confessada, somente serão exigidas como Taxa de Serviço as prestações vencidas até o ato do respectivo resgate». (cláusula III, in fine, fls. 21, 25 a 29)

Nessas condições, a mencionada "taxa" não corresponde a qualquer prestação efetiva de serviços, dos quais seja remuneração, sendo significativa a cessação da sua cobrança, apesar de estipulada em valor global — que é proporcional à dívida contraída — a ser satisfeito em prestações mensais, em número correspondente ao das amortizações do mútuo contraído, o que demonstra que extinto o débito, cessa a exigibilidade da taxa em causa.

Evidente, outrossim, o artifício para a cobrança, de juros superiores ao limite a que está sujeita a apelante, como entidade integrante do Sistema Financeiro da Habitação — art. 6º, e, Decreto nº 4.380, de 1964 — e a aludida taxa não pode exceder a 2% ao ano, uma vez que está em causa operação realizada pela Caixa Econômica Federal, como agente do mencionado sistema (art. 5º e, Decreto nº 63.182, de 1968).

No caso, estipulou-se pelo contrato de fls. 20, em 2% a aludida taxa, mas sujeita à correção monetária (item c), enquanto nos restantes contratos, sendo os capitais mutuados de Cr\$ 27.300,00 (fls. 16), Cr\$ 30.300,00 (fls. 25) e Cr\$ 31.500,00 (fls. 28), as taxas concencionadas, em 10 anos, ou 120 meses, atingem a Cr\$ 9.560,40 (fls. 16), Cr\$ 10.611,60 (fls. 25) e Cr\$ 11.031,60 (fls. 28), respectivamente, assim excedendo ao limite permitido

Nessas condições, e concluindo, o meu voto é dando provimento, em parte, à apelação da Caixa Econômica Federal para limitar a procedência da ação as quantias recebidas pela ré,

no que excederem ao percentual fixado para a aludida Taxa de Serviço, de 2% ao ano, pelo art. 6º e, do Decreto 63.182, de 1968, como se apurar em liquidação, condenada a mesma a restituí-las aos autores, com juros de mora; as custas e honorários de advogado, de 20% sobre as importâncias em que decaíram as partes, serão pagos recíproca e proporcionalmente, feita a respectiva compensação, na forma do disposto pelo art. 21, do C.P.C., em virtude da sucumbência parcial verificada.

VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: ilegalidade da taxa de serviço imposta pela Caixa Econômica Federal em contrato de mútuo, com garantia hipotecária. Esse o tema em discussão.

Dou provimento, em parte, ao recurso para limitar a taxa de 2%, de acordo com a regulamentação da lei.

EXTRATO DA ATA

AC nº 43.932 — SP — Rel. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev. Sr. Min. Márcio Ribeiro. Remte: Juiz Federal da 9ª Vara. Apte: Caixa Econômica Federal. Apdos: Dirceu Giachetti e Outros

Decisão: À unanimidade, deram provimento em parte à apelação, nos termos do voto do Relator. Impedido o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina. (Em 25-5-77 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Márcio Ribeiro e Peçanha Martins votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.562 — MG

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

Revisor: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg.

Apelante: Fogos Dragão Ltda.

Apelada: União Federal.

EMENTA

Tributário — Execução Fiscal — Honorários Advocatícios — Decreto-lei nº 1.025/69 — Multa — Correção Monetária.

I — Multa e juros — Incidência de correção monetária.

II — A percentagem de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025/69, devida nas execuções fiscais da União, afasta condenação em verba outra a título de honorários advocatícios.

III — Provimento da remessa oficial — Provimento, em parte, do recurso da executada.

ACÓRDÃO

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 do executado para excluir honorários de advogado e, por maioria, vencido o Sr. Min. Revisor, reformar a sentença para determinar a inclusão na condenação do percentual de 20% de que trata o Decreto-lei nº 1.025/69, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de Lei.

Brasília, 12 de junho de 1978. (Data do julgamento), Ministro Armando Rolemberg — Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A r. sentença recorrida sumariou a espécie, às fls. 29v, da seguinte forma:

«A Fazenda Pública Nacional do Estado de Minas Gerais, pelo representante do Ministério Público, ajuizou o presente executivo fiscal contra a Firma Fogos Dragão Ltda., para cobrança da dívida referente ao não recolhimento de impostos sobre os produtos industrializados no valor de Cr\$ 37.567,67, acrescido da multa no valor de Cr\$ 27.437,68, mais juros de mora e correção monetária, conforme certidão de dívida ativa (documento de fls. 04) e os honorários devidos ao Dr. Promotor de Justiça. A executada foi regularmente citada e embargou o presente executivo, sem oferecer penhora, o que levou o exequente a impugnar os embargos alegando, como preliminar, a impossibilidade do prosseguimento do feito sem a garantia da dívida, cujo pedido foi apreciado às fls. 13, quando determinou-se o desentranhamento dos embargos e a sua devolução à executada. Pela petição de fls. 15, a executada oferece bens à penhora, cujo termo consta às fls. 22 e, em seguida, oferece os embargos, alegando, em resumo o seguinte: que a executada discorda da liquidação,

porquanto a correção monetária incidu sobre a multa, o que não é devido, pois a mesma só poderia ter incidido sobre o imposto cobrado; que a multa é uma penalidade decorrente de não recolhimento do imposto em época própria, enquanto que a correção monetária visa corrigir o débito tributário em virtude da infração; que os juros moratórios, não podem ultrapassar a alíquota de 10% do valor do débito, como vem decidindo o TFR, que nos Executivos Fiscais que versam sobre a cobrança de Tributos Federais, não é devida a cobrança de honorários dos advogados, segundo a Lei 1.035, de 21-10-69. O Processo foi saneado às fls. 27, quando designou-se esta audiência. Nesta audiência, não havendo provas a produzir, as partes apresentaram as suas razões, ratificando o que antes fora dito.» (Fls. 29v).

A r. sentença concluiu por rejeitar os embargos da executada, condenada esta ao pedido na inicial. Assim o seu dispositivo, às fls. 30 e v.:

«Isto exposto, julgo procedente o presente executivo fiscal, para condenar, como de fato condeno a Firma Fogos Dragão Ltda. a pagar à Fazenda Pública Nacional a dívida como foi inscrita na certidão de fls. 04, acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, correção monetária, honorários do Dr. Promotor de Justiça, que fixo em 15% do valor da condenação e as custas do processo.»

Apela a executada. Quer ver reformada a r. sentença nos seguintes itens: a) correção monetária sobre a multa e juros de mora; b) honorários de advogado, que não são devidos, em decorrência do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Resposta às fls. 37/39.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 42/43, é da forma seguinte:

«2. Em realidade, não são devidos honorários ao digno Dr. Promotor Público. Mas a condenação nesta rubrica é fixada em 20% (art. 1º do Decreto-lei 1.025/69) e será recolhida aos cofres públicos como renda da União.

3. A decisão em sentido contrário contrariou interesse da União.

Pedimos, portanto, que o Egrégio Tribunal tenha como ordenada a remessa e a ela dê provimento para o efeito excluir da condenação os honorários de advogado atribuídos ao Dr. Promotor Público e incluir, em favor da União Federal, a taxa de 20% do Decreto-lei 1.025/69.

4. Quanto à incidência da correção monetária sobre a multa e os juros, trata-se de questão já superada pela jurisprudência desse e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A r. sentença, neste particular, não padece de qualquer censura.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Examino o recurso da executada.

No que tange à correção monetária, que a apelante diz ser incabível, não tem procedência o alegado.

A esta altura, a questão está pacificada pela jurisprudência desta Egrégia Corte e do Colendo Supremo Tribunal.

No RE nº 86.954 — MG, Relator o Sr. Ministro Leitão de Abreu, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu:

«Multa fiscal e juros, correção monetária. Incidência sobre os acréscimos. Precedente desta Corte. Recurso Extraordinário conhecido e provido.» — (DJ de 3-3-78, pág. 970)

No RE nº 83.897 — SP, Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (RTJ 81/878), decidiu-se:

«A correção monetária incide sobre a multa fiscal, e não somente sobre o tributo. Reexame do tema pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 82.616, de 10-6-1977). Dissídio jurisprudencial superado. Recurso extraordinário não conhecido.»

Este Egrégio Tribunal, na AMS nº 76.984 — SP, Relator o Sr. Ministro Paulo Távora (Rev. do TFR 54/195), decidiu:

«Tributário. Multa. Correção Monetária.

A Lei 4.357/64 (art. 7º) determina a correção do crédito fiscal por tributo ou penalidade, não tendo pertinência com a hipótese a disposição do art. 97, § 2º, do Código Tributário.»

Nego provimento, pois, ao apelo nesta parte.

Referentemente aos honorários advocatícios, é preciso verificar, primeiro que tudo, se a r. sentença concedeu o percentual de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 e mais 15% para o Promotor de Justiça.

Ao que me parece, excluiu a r. sentença a dita percentagem do Decreto-lei 1.025/69, por isso que condena a executada a pagar “a dívida como foi inscrita na certidão de fls. 4, acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, correção monetária,...” seguindo-se a condenação nos honorários.

Se a percentagem não está inscrita na certidão, sendo um acréscimo, segue-se que o Dr. Juiz a substituiu pelos 15% que mandou pagar ao Dr. Promotor Público.

Correto, então, o pronunciamento da Subprocuradoria-Geral da República, no parecer (fl. 42), quando diz que a decisão, no particular, deve ser examinada, também sob o prisma do duplo grau de jurisdição obrigatório,

por que a União ficou vencida, nessa parte.

O Decreto-lei nº 1.025/69, que «declara extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União e dá outras providências», estatuiu, no seu art. 1º:

«Art. 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida Ativa da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.»

No artigo 2º, o Decreto-lei nº 1.025/69 instituiu uma remuneração para os Procuradores da República e Fazenda Nacional, em valor correspondente até a um mês do vencimento, isto pelo fato do acréscimo de 20%, referido no artigo 1º, ser recolhido aos cofres públicos, como renda da União.

Continuou tratando, nos §§ 1º e 2º e no art. 3º, da questão de tal remuneração, estabelecendo limites, partes variáveis, etc.

Diz respeito o art. 1º do Decreto-lei 1.025/69, está-se a ver, à participação de servidores públicos na cobrança da dívida ativa da União, a que se referem os artigos 21 da Lei 4.439, de 27-10-64, e 1º, II, da Lei nº 5.421, de 25-4-1968, “passando a taxa de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.»

Cumpra examinar, então, primeiro que tudo, as disposições legais referidas, art. 21 da Lei 4.439/64 e art. 1º, II, da Lei nº 5.421/68.

Estabelecem o art. 21 e §§ da Lei 4.439/64:

« Art. 21. As percentagens devidas aos Procuradores da República, aos Procuradores da Fazenda Na-

cional... (vetado)... Promotores Públicos, pela cobrança judicial da dívida ativa da União, passarão a ser pagas pelo executado.

§ 1º — No Distrito Federal e nos Estados da Guanabara e São Paulo a percentagem será 1% para cada Procurador; não podendo exceder o limite de 10% por categoria. Nos demais Estados a percentagem será de 6% para os Procuradores da República e 6º para os Procuradores da Fazenda Nacional.

§ 2º — O total das percentagens estabelecidas no parágrafo anterior será dividido, em quotas iguais, entre os Procuradores da República ou Procuradores da Fazenda Nacional com exercício no Distrito Federal ou Estados, onde se processar a execução.

§ 3º — (vetado).

§ 4º — Os Procuradores Públicos farão jus à percentagem de 6% pela cobrança judicial da dívida ativa da União... (vetado)... nas comarcas do interior dos Estados.

§ 5º — Em nenhuma hipótese, a percentagem será paga aos Procuradores ou Promotores, antes do recolhimento, aos cofres públicos, da dívida objeto da execução.»

Dispõe a Lei 5.421, de 1968, art. 1º, II:

«Art. 1º — O pagamento da Dívida Ativa da União, em ação executiva (Decreto-Lei nº 960, de dezembro de 1938), será feito com a atualização monetária do débito, na forma da lei e o acréscimo dos seguintes encargos:

.....

II — Percentagens devidas ao Procurador-Geral e Procuradores da Fazenda Nacional, bem como aos Subprocuradores-Gerais da República, aos Procuradores da República ou Promotor Público, que serão calculadas e entregues na forma do ar-

tigo 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, com as modificações constantes do artigo 32 do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967.»

A Lei 4.439, de 1964, no seu artigo 21, estabeleceu, é bem de ver, que as percentagens dos Procuradores da República, da Fazenda Nacional e dos Promotores Públicos, seriam pagas pelo executado.

Tais servidores, então, participariam da arrecadação, mediante o recebimento de uma percentagem, que seria paga pelo executado.

Nos seus parágrafos, estabeleceu o art. 21, da Lei 4.439, de 1964, os quantos respectivos.

Posteriormente, a Lei 5.421, de 1968, deixou expresso, no art. 1º, II, que tais percentagens seriam encargos acrescidos.

A Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, todavia, acabou com a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa.»

Por tal razão, o Decreto-Lei nº 1.025, de 21-10-69, declarou extinta a participação de servidores públicos na cobrança da dívida ativa da União, de que tratavam as Leis 4.439/64, art. 21, e 5.421/68, art. 1º II.

Mas estabeleceu que a percentagem, que denominou de taxa, da ordem de 20%, paga pelo executado, seria recolhida como renda da União.

Ao invés de simplesmente extinguir o encargo acrescido, que os servidores percebiam, pago pelo executado, o legislador do Decreto-Lei 1.025, de 1969, determinou que tal encargo continuaria sendo cobrado do executado, na base de 20%, a ser recolhido como renda da União.

Em compensação, instituiu o Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, no seu artigo 2º, uma remuneração extra, mensal, para os Procuradores da República e Procuradores da Fazenda

Nacional (art. 2º), bem assim para o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Procurador-Geral da República e Subprocurador-Geral da República (art. 2º, § 1º).

Aos Promotores Públicos, entretanto, de cuja percentagem também se apropriou a União, com o Decreto-Lei 1.025/69, não foi dada compensação nenhuma.

Surge, então, uma primeira indagação: consagrando o CPC o princípio da sucumbência, segundo o qual o vencido será condenado ao pagamento de honorários advocatícios (CPC, art. 20), seria possível, em execução fiscal da União, a imposição de mais esse encargo ao executado, se este já paga, sempre, mais 20%?

A jurisprudência acabou, no particular, por estabelecer que a percentagem do Decreto-Lei nº 1.025/69, devida nas execuções fiscais da União, afasta condenação em verba outra a título de honorários advocatícios.

As razões em que se funda esse entendimento são estas, ao que parece: a) — a União já recebe mais 20%; b) — pelo fato de perceber esse acréscimo, destinou ela, aos seus procuradores, uma remuneração extra, mensal (D.L. 1.025/69, art. 2º).

Todavia, quando se trata de Promotor Público, encarregado de funcionar como procurador da União, na cobrança da dívida ativa desta, seria possível manter o mesmo entendimento?

Responderia pela negativa.

É que, com relação aos Promotores Públicos, não destinou a União Federal nenhuma remuneração.

E se é certo que o estatuto processual consagrou o princípio da sucumbência, força é concluir que, quando se tratar de execução fiscal promovida pelos Promotores, impõe-se a aplicação do art. 20 do CPC, com observância da regra do seu § 3º, no arbitramento da verba honorária, sem ex-

clusão do acréscimo do Decreto-Lei 1.025/69, a menos que se entendesse ser o mesmo inconstitucional.

Esse o meu pensamento a respeito. — Todavia, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, pelo seu Plenário, no julgamento do M.S. nº 83-629-SP, Relator o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito, assim não entendeu, pelo que decidiu pelo não cabimento de verba honorária para o Promotor Público, porque não é possível cumular o devedor com a taxa do Decreto-Lei 1.025/69 e honorários advocatícios.

Dito julgamento do Egrégio Plenário é de 16-5-78.

Com ressalva no meu ponto de vista pessoal, curvo-me ao decidido pelo Plenário da Casa.

No caso concreto, portanto, tendo em vista o princípio legal do duplo grau de jurisdição; acolho o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República para o fim de mandar acrescer à condenação a percentagem de 20% do Decreto-Lei 1.025/69, que será recolhida como renda da União.

E dou provimento ao recurso da executada, para mandar excluir a verba destinada ao pagamento de honorários para o Dr. Promotor Público.

Em resumo: dou provimento à remessa oficial, para mandar incluir na condenação a percentagem de 20% do Decreto-Lei 1.025/69; dou provimento, em parte, ao recurso da executada, para excluir honorários advocatícios, mantida, no mais, a r. sentença.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Revisor): A sentença, ao determinar a contagem de juros de mora e a aplicação de correção monetária sobre a multa, mais não fez que seguir o entendimento hoje tranqüilo da jurisprudência no propósito.

Não poderia, porém, conceder honorários de advogado substituídos nas execuções fiscais pela taxa de 20% prevista no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Neste ponto, portanto, deve ser reformada. De outro lado, é impossível aceitar-se a sugestão da Subprocuradoria no sentido de condenar-se a executada a recolher a taxa de 20% antes referida, ao fundamento de que a omissão, no caso, importara em decisão contrária à União pois, na inicial, onde foram discriminadas as parcelas cobradas, tal taxa não foi mencionada.

Meu voto, assim, é provendo parcialmente a apelação do executado para excluir os honorários de advogado.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, data venia de V. Ex.ª, entendo que, em face dos termos da Lei nº 5.421, art. 1º, inciso II, deve ser

considerada como incluído no pedido o percentual previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Diz o referido artigo:

Art 1º — O pagamento da Dívida Ativa da União, em ação executiva (Decreto-Lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938), será feito com a atualização monetária do débito na forma da Lei e o acréscimo dos seguintes encargos:

I — juros de mora previstos no artigo seguinte:

II — percentagens devidas ao Procurador-Geral e Procuradores da Fazenda Nacional, bem como aos Subprocuradores-Gerais da República, aos Procuradores da República ou Promotor Público, que serão calculadas e entregues na forma do art. 21. da Lei nº 4.439, de 27 de ou-

tubro de 1964, com as modificações constantes do art. 3º do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967;

.III — custas e despesas judiciais.»

Parece que houve realmente uma impropriedade na formulação da inicial. Tendo sempre entendido que o percentual do Decreto-Lei nº 1.025/69 se constitui em uma aplicação do princípio da sucumbência, chegando a compensar mesmo as despesas da União na fase administrativa para a cobrança.

Assim, tenho que a percentagem deve ser incluída, considerando-se o seu valor como abrangendo os honorários de Advogado.

Assim sendo, excludo os honorários e faço a inclusão do percentual do Decreto-Lei nº 1.025/69, aliás referido na certidão do débito, tal como faz o Sr. Ministro-Relator, data venia »

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

A.C. 45.562 — MG — Rel. Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Rev: Sr. Min. Armando Rolemberg. Apte: Fogos Dragão Ltda. Apda. União Federal. Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do executado para excluir honorários de advogado e, por maioria, vencido o Sr. Min. Revisor, reformou a sentença para determinar a inclusão na condenação do percentual de 20% de que trata o Decreto-Lei nº 1.025/69. (Em 12/6/78 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro Aldir Guimaraes Passarinho votou *in totum* com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro Armando Rolemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 47.766 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Dantas.

Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara

Apelantes: Siderúrgica São João Ltda. e União Federal.

Apelados: Os mesmos.

EMENTA

IPI.

Multa moratória. Releva-se a penalidade, se norma sobrevinda alarga o prazo de recolhimento, por cujo descumprimento foi autuado o contribuinte, consoante processo ainda não julgado em definitivo.

Creditamento do IUM e do ICM — Por erro no cálculo da proporção de creditamento (art. 11 do DL 1.038/69), resultando favorecimento da Fazenda Estadual, em detrimento da Federal, tudo sem fraude beneficiadora do contribuinte, a espécie não comporta recurso à analogia, para efeito da multa prevista no art. 156, II, do Decreto 61.514/67 (RIPI), relativa à falta de lançamento do tributo.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora para excluir a multa fiscal e negar provimento à apelação da União Federal, confirmando no mais a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1979 (data do julgamento). — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Decidindo anulatória do débito fiscal imputado à autora, a sentença do Dr. Porto de Meneses fixou-se em que: a) não basta à correção do recolhi-

mento do IPI a simples conferência fiscal da respectiva guia, pois que o lançamento a cargo do contribuinte fica sujeito a posterior homologação; b) não corresponde ao instituto da compensação, para efeito dos gravames por atraso do recolhimento, o pagamento de outras parcelas adiantado ao respectivo prazo; c) entretanto, se sobrevém norma de dilação do prazo desrepeitado pelo contribuinte, esta é de ser aplicada em relevação à multa moratória, se o recolhimento se concilia a esse fato maior; d) verificado o creditamento do Imposto Único sobre Minérios, na proporção de 90% contra o IPI e 10% contra o ICM, é certo que a autora pagou mal o IPI, sujeitando-se à diferença levantada, acrescida de correção monetária e multa sobre o valor assim atualizado. Daí o seguinte dispositivo sentencial:

«Por tudo isso, pois, e por tudo mais quanto dos autos consta, julgo a ação em parte procedente para o

fim de anular o débito na parte referente à multa pelo recolhimento do IPI fora do prazo regulamentar, conforme acima exposto, mantendo o restante do débito.

Em conseqüência condeno a União Federal a pagar os honorários do advogado da autora na base de 20% do valor desta parcela na inicial e a autora a pagar os honorários do advogado da ré na base de 20% do valor do débito mantido, conforme se apurar em final execução. Custas 50% para cada parte, isenta a União Federal.

Decorrido o prazo para recurso, com ou sem ele subam os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos» — fls. 86.

Apelaram ambas as partes: a autora, insistente em eximir-se da diferença tributária exigida, desde que, a creditar-se do imposto único, na proporção inversa estabelecida em lei, relevável seria o equívoco, dado que dele não se beneficiou o contribuinte e sim a Fazenda Estadual que recebeu a mais; por outro lado, se fraude não se deu nesse equívoco, mas simples erro de interpretação da lei sobre Imposto Único, não caberia sofrer a multa regulada a respeito do IPI, assim aplicada por analogia, mas, em última hipótese, caberia a multa mais benigna, estabelecida para as infrações relativas a queloutro tributo; termina a apelante por requerer a redução da verba honorária, como a distribuição proporcional das custas — fls. 93.

O recurso da União está em impugnar a aplicação do novo prazo de re-

colhimento, estabelecido quatro anos depois de verificada a infração do prazo menor então vigente para o recolhimento do IPI, e desrespeitado pela autora, como está em isentar a ré da verba honorária, visto que mínima foi a sua sucumbência, pelo que também não responderia por quaisquer custas.

Devidamente processadas, as apelações mereceram parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, de adesão aos interesses da União na causa — fls. 116.

Pauta, na forma da Resolução TFR-20/79.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Na parte da procedência da ação, a sentença se forrou na boa razão de que, ao se cuidar de multa moratória, a superveniência de norma estabelecidora de prazo maior apanha o caso ainda não julgado definitivamente.

Está certa a proposição, dada a sua plena fidelidade ao art. 106, II, a e c, do CTN. Deveras, a Portaria BSB-10 de 27.1.72, que elevou de 75 para 120 dias o prazo de recolhimento do IPI, encontrou ainda pendente de julgamento a atuação da autora, por irrogação do recolhimento do imposto no prazo de 90 dias, quando a Portaria CB-135/70 o estabelecia em 75 dias.

Tocante ao recolhimento do IPI a menos do devido, de fato, a sentença se recomenda incensurável. Para a certeza do crédito, não importa que a diferença tenha resultado do equívoco cálculo do creditamento do imposto único sobre minérios, em proporção desconforme à permissão legal

de 90% sobre o ICM e apenas 10% sobre o IPI (art. 11 do DL. 1.038/69). Também não importa à certeza dessa diferença a repercussão daquele erro em favor da Fazenda Estadual, contra a qual caberá à autora reclamar o excesso de recolhimento do ICM.

Entretanto, no que pertine à multa de 100% sobre essa diferença, parece-me ter razão a autora. Na realidade, a previsão da multa, segundo o invocado art. 156, II, do Decreto nº 61.514/67 (RIPI), se forra na falta de lançamento do tributo, ou de seu não recolhimento no prazo.

No caso, não ocorreram essas hipóteses, pois o tributo foi lançado e recolhido, embora que com erro apenas no creditamento a que tinha direito o contribuinte, por inverter a proporção como devia creditar-se em relação às Fazendas Federal e Estadual. Ora, a disciplina do instituto do creditamento, se descumprida, sem fraude favorecedora do contribuinte, resulta tão-só no respectivo estorno, sem causa de qualquer penalidade, senão que a da simples mora do recolhimento da diferença estornada.

E de que não houve fraude da autora, isso se certifica pela guia visada pelo próprio Fisco, e na qual se consignava o creditamento naquela proporção equívoca, como se certifica pelo recolhimento, à Fazenda Estadual, do que era devido à Fazenda Federal. Para equívoco dessa natureza não há previsão daquela drástica multa de 100%, a qual, por sua vez, não tem como se autorizar a título de uma duvidosa analogia para com a falta de lançamento do tributo. Mesmo porque, segundo os princípios, o recurso à analogia, em matéria tributária, não poderia resultar naquela exigência não prevista na lei.

Convenço-me, pois, da ilegalidade da multa em causa, e assim a excluo do crédito exigido da autora.

Referentemente a honorários, a apelação da autora agora se presta provável tão-somente para alargar a sua base de cálculo, como alargada está a sucumbência da ré. E no que diga respeito às custas, tenho por firme o dispositivo sentencial, sem maior repercussão do provimento da apelação

Desse modo, vencida está a União, nos pontos de sua apelação.

Concluo, pois, em dar provimento parcial à apelação da autora, na forma acima discriminada, enquanto o nego à apelação da União, confirmada, no mais, a sentença remetida.

EXTRATO DA ATA

AC. 47.766 — MG — Rel: Min. José Dantas. Remte: Juiz Federal da 2ª Vara. Aptes: Siderúrgica São João Ltda. e União Federal. Apdos: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora para excluir a multa fiscal e negou provimento à apelação da União Federal, confirmando no mais a sentença remetida. (Em 24.10.79 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

APELAÇÃO CIVEL N.º 50.395 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Dantas.
 Revisor: O Sr. Ministro Carlos Madeira
 Remetente: Juiz Federal da 7ª Vara
 Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social
 Apelado: Ugo Recchimuzzi.

EMENTA:

Previdência Social. Tempo de Serviço. Para efeito de aposentadoria é computável o período de exercício do magistério, apesar de prestado pelo professor na qualidade de membro de congregação religiosa mantenedora de estabelecimento de ensino.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da remessa. Ainda, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso do INPS para mandar contar os juros de mora a partir da citação, e, por maioria, confirmar a sentença relativamente à correção monetária, contada também a partir da citação, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de abril de 1979. (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas. Cuida-se de sentença que assegurou o direito à aposentadoria previdenciária, por tempo de serviço, sem o empeco do lapso de 5 anos e quatro meses — março de 1941 e dezembro de 1946, recusado pelo INPS sob argumento de que o magistério então exercido,

pelo autor, o fora como membro de congregação religiosa, e não como professor remunerado.

Daí o seu dispositivo:

«Assim, julgo a ação procedente, determinando seja computado, para os efeitos legais, em favor do autor, o período de cinco anos e quatro meses, comprovado nos autos, correspondente ao tempo de março de 1941 a dezembro de 1946, devendo recolher as contribuições previdenciárias para este período, pelo teto de seu trabalho assalariado. Condeno, em consequência, o réu ao pagamento da verba de aposentadoria desde a época em que o autor adquiriu esse direito, a qual será apurada em regular execução. Condeno, ainda, o réu, ao pagamento das custas do processo, juros de mora e correção monetária, desde março de 1971, bem como os honorários advocatícios, que fixo em dez por cento sobre o valor da condenação» — fls. 55/56.

Apelou a Autarquia, sustentando a recusa da aposentadoria, conforme a contestação, e rebelada, em última hipótese, com os juros de mora e a correção monetária — fls. 59.

O parecer adere às razões da apelação — fls. 67.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, começo por negar exame oficioso à sentença, conforme a jurisprudência.

No mérito, convenha-se que não se opõe dúvida ao magistério exercido; duvida-se é de que tal prestação, pela condição de congregado religioso portada pelo autor, estivesse subordinada ao regime de Previdência Social; estaria, di-lo a contestação, na condição de segurado facultativo que então era permitida aos religiosos.

Desume-se, então, em favor do autor, que a condição de congregado, antes de lhe impedir o regime previdenciário como professor, até o favorecia em dupla posição — a facultativa e a obrigatória. Se ao invés de somá-las, pretende valer-se de uma dessas posições, natural me parece que não esteja obstado à conta da alegação do trabalho gratuito. Isso porque, se até mesmo no tocante ao religioso, a lei criou a ficção do salário para efeito da facultativa inscrição previdenciária, com mais razão há ter-se na lei compreensão de que assalariado também o fosse, para idêntico efeito, o trabalho do congregado-professor.

Não há, pois, causa de censura à sentença.

No pormenor da correção monetária, com a devida vênia dos que a entendem incabível por falta de lei específica, peço licença para reproduzir os argumentos com que tenho ousado divergir.

Na verdade, a respeito da matéria, a jurisprudência vem aos poucos evoluindo, desde a asseveração de incabível a correção sem lei que a autorize, até à compreensão de que, independentemente de disposição legal

específica, é cabível a atualização monetária das dívidas de valor. O Supremo Tribunal Federal teorizou essa compreensão, com base, principalmente, na evidência de que as dívidas dessa natureza configuram obrigação de preparar por inteiro o prejuízo causado ilícitamente. E por inteiro não estaria a reparação, se liquidada na base de uma moeda aviltada e assim desvalorizada na sua função mediadora, com sensível desfalque do patrimônio a reparar.

Tão de uso tornou-se essa motivação jurisprudencial, que partindo-se dela, como recurso à analogia, sem vacilação estendeu-se a correção monetária às relações de seguro, à repetição do indébito fiscal, à prestação de alimentos e obrigações similares, desprotegidas mesmo de norma legal explícita.

Os doutrinadores não escondem a legitimidade desse processo de extensão, para alguns até recomendado genericamente, pois, desde o art. 193 da Constituição de 1946, é previsível o reajustamento monetário, tal como hoje subsiste a regra na letra do art. 102, § 1.º, da Emenda n.º 1/69.

No enfoque da matéria, portanto, há de ser ter em conta o fato incontestável da inflação, e como corolário o menor valor monetário da obrigação cumprida com retarde. No campo da previdência social, a colocação primeira me parece estar no conceito do benefício como contraprestação securitária, com acentuados traços de alimentos ou salários, conforme seja devido aos beneficiários ou ao próprio associado.

Analogicamente, concorreriam para procurada construção interpretativa, quer o socorro à similitude para com a prestação alimentícia, quer a lei que manda corrigir os débitos salariais — DL. n.º 75/66. Se ainda carente de propriedade de analogia, em última análise, a esta também se poderá recorrer, em se sabendo das conotações parafiscais que revestem a obri-

gação de contribuir para a Previdência. *Mutatis mutandis*, se a dívida do contribuinte é reajustável monetariamente (CLPS., art. 146), não vemos porque a contraprestação correspondente — o benefício — também não o seja, em reparação de desfalque verificado entre o dever de prestá-la e o seu efetivo cumprimento.

Também, no tocante aos juros, reputo correta a sua inclusão na condenação, por força mesmo das regras que compensam a mora.

Apesar de tudo que disse sobre essas verbas, verifico que a sua incidência deve ter início a partir da citação, e não da data da omissão da autarquia em deferir a aposentadoria.

Portanto, só neste último ponto é que reformo a sentença, para o que dou parcial provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro *Carlos Madeira* (Revisor): Não conheço da remessa, incabível na espécie.

É indubitoso que a atividade do apelado — de professor — é vinculada à previdência. O fato de ser religioso não descaracteriza o exercício, por ele, da atividade de sua eleição.

É verdade que não recebia salário, tal como é este concebido no mercado de trabalho. Mas a previdência segura os que exercem uma atividade que a ela seja vinculada. O salário, no caso do apelado, era pago *in natura*, como ficou demonstrado.

Não contestado o exercício da atividade, é de acolher-se a solução dada na sentença, a fim de que o apelado recolha as contribuições relativas à época do trabalho de 1941 a 1946, ao

teto do salário profissional de professor na época.

A previdência social visa a amparar, afinal, o esforço dispendido no trabalho e não apenas segurar salários.

Dou provimento parcial, porém, para reduzir da condenação a correção monetária, e fazer contar os juros a partir da citação.

VOTO

O Senhor Ministro *Evandro Gueiros Leite*: Sr. Presidente, já tenho voto conhecido, de acordo com V. Exa., no tocante à parte da fixação do início dos juros, a partir da citação e pela incidência da correção monetária.

EXTRATO DATA

AC. 50.395 — SP — Rel: Sr. Min. José Dantas. Rev: Sr. Min. Carlos Madeira. Remte: Juiz Federal da 7ª Vara. Apte: INPS. Apdo: Ugo Recchimuzzi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa. Ainda, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso do INPS para mandar contar os juros de mora a partir da citação, e, por maioria, vencido o Sr. Ministro Revisor, confirmou a sentença relativamente à correção monetária, mas, contada a partir da citação. Sustentou oralmente o Dr. Jair Ximenes de Aguiar, pelo apelado. (Em 25.4.79 — 4ª Turma).

Quanto à remessa e ao recurso do INPS, os Srs. Ministros Carlos Madeira e Evandro Gueiros Leite votaram de acordo com o Relator; quanto à correção monetária, o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite, votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

APELAÇÃO CIVEL Nº 51.180 — SE

Relator: Exmo. Sr. Ministro Justino Ribeiro.

Apelante: Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CODEVASF.

Apelados: Martinho Soares Bravo e outros.

EMENTA

Desapropriação. Execução de sentença. Sucessão da SUVALE pela CODEVASF — inoportunidade. Distinção entre legitimação — *ad processum e ad causam*.

A CODEVASF recebeu o encargo de administrar os bens da SUVALE, destarte legitimando-se processualmente para as causas relativas a estes bens, porém não sucedeu a antiga autarquia no plano do direito material, não respondendo, assim, por sua dívidas. Exorbitância do Decreto nº 76.962/75.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar as preliminares, e, de *meritis*, dar provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 21 de novembro de 1979.—
Ministro Moacir Catunda, Presidente
— Ministro Justino Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: O Dr. Geraldo Barreto Sobral, MM. Juiz Federal de Sergipe, assim relatou e decidiu a questão:

«Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CODEVASF, empresa pública, com sede no Edifício Central de Brasília, propôs os presentes Embargos de Terceiro, à execução de sentença, requerida por Constantino Machado

Tavares, Martinho Soares Bravo, José Gomes de Miranda e João Barbosa Porto, nos autos da ação de desapropriação proposta pela Superintendência do Vale do São Francisco — SUVALE —, alegando em síntese:

a) que, pela Lei n.º 6.088, de 16 de julho de 1974, foi criada a CODEVASF, empresa pública vinculada ao Ministério do Interior;

b) que, em decorrência da Ação de Desapropriação proposta à época pela extinta Superintendência do Vale do São Francisco aos desapropriandos, hoje, executantes, veio a embargante, considerada executada por sucessão a sofrer penhora sobre a área da várzea do Betume, integrante no conjunto de várzeas abrangidas pelo «Projeto de Emergência do Baixo São Francisco»;

c) que, pelo decreto desapropriatório, em seu art. 2.º, ficou a embargante autorizada, em nome da União, a promover e executar a aludida desapropriação;

d) que não sendo sucessora da extinta SUVALE, peticionou a este Juízo relatando os fatos da extinção

daquela autarquia federal, entendendo estar sob o manto da disposição do art. 117 e parágrafos da Constituição Federal;

e) que, apenas coube à embargante a administração dos bens patrimoniais remanescentes daquela entidade, não configurando a existência da sucessão legal da SUVALE, sendo assim a parte ilegítima do feito — Ação de Desapropriação;

Anexou com a inicial os documentos de fls. 06 usque 13.

Citados, os embargados contestaram alegando em síntese:

Preliminarmente, a inépcia da inicial, nos termos do art. 301, III, do Código de Processo Civil; coisa julgada, nos termos do art. 301, VI, C. P. C. e requisitos essenciais dos embargos (art. 1.050 CPC).

No mérito, de que a embargante é sucessora, sucessão esta decorrente da lei, vez que o decreto que extinguiu a SUVALE (Decreto n.º 76.962/75), em seu art. 2.º dispõe:

«Art. 2.º — Os saldos de balanço da SUVALE em 1.º de janeiro de 1976, incluindo as obrigações e créditos de qualquer origem e natureza, em seu poder ou de terceiros reverterão automaticamente à CODEVASF com a extinção da SUVALE.»

O próprio parecer da Procuradoria-Geral da República, fls. 34, corrobora a interpretação da lei.

Anexaram com a resposta os documentos de fls. 28 usque 49.

Contra-razões às fls. 52.

Dada vista à douta Procuradoria da República, esta, às fls. 55, alega que «embora assistente da Autarquia, não encampamos sua pretensão de transferir a União os encargos que lhe são atribuídos.»

É o relatório.

Trata-se de embargos de terceiro, propostos pela Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco, tendo em vista que um bem pertencente ao seu patrimônio foi penhorado na ação de desapropriação proposta pela extinta Superintendência do Vale do São Francisco — SUVALE.

As preliminares levantadas foram devidamente sanadas nas contra-razões da embargante.

No mérito discute-se se a embargante é ou não sucessora da SUVALE, sendo empresa pública, os seus bens podem ou não ser penhorados.

Examinamos inicialmente o problema da sucessão.

O Decreto n.º 76.962, de 31.12.75, em seu art. 2.º, decreto este que extinguiu a SUVALE, dispõe:

«Art. 2.º — Os saldos de balanço da SUVALE, em 1.º de janeiro de 1976, incluindo as obrigações e créditos de qualquer origem e natureza, em seu poder ou de terceiros reverterão automaticamente à CODEVASF.»

Como se verifica, a sucessão decorre de norma legal, conforme se depreende do artigo referido.

O parecer da douta Procuradoria da República, em sua parte final (fls. 39), conclui que a «Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CODEVASF — tem representação legal, com fundamento no art. 1.º, parágrafo 1.º, do Decreto n.º 76.962/75, para prosseguir, como autora, com a assistência da União Federal, nas ações propostas pela Superintendência do Vale do São Francisco — SUVALE.».

Verifica-se assim, que houve sucessão legal, após a extinção da SUVALE, pela CODEVASF.

É necessário frisar que houve desapropriação feita pela SUVALE, e a sentença transitou em julgado, vin-

do agora a CODEVASF, no momento do pagamento determinado pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, se considerar parte ilegítima, alegando que a responsável pelo pagamento é a União Federal.

A douta Procuradoria da República, às fls. 55, refuta esta pretensão, na qualidade assistente da própria embargante.

Com referência à penhorabilidade de bens, entendemos ser a mesma possível, pois pela nossa Carta Magna as empresas públicas foram equiparadas à Fazenda Pública com relação apenas ao foro especial.

Pelo art. 125, item I, os juízes federais são competentes para o julgamento das causas em que as empresas públicas federais sejam autoras, réis, assistentes ou oponentes, salvo as de falência e as sujeitas às Justiças Eleitoral e Militar.

O Dr. Alvaro Caminha Muniz, em seu livro «A Empresa Pública no Direito Brasileiro», diz com muita autoridade:

«Com relação ao foro, a empresa pública foi equiparada à Fazenda Pública. Parece-nos que o sentido do dispositivo constitucional foi o de deixar claro que à regra de igualdade de tratamento dispensada no parágrafo 2.º do art. 170 às empresas públicas e privadas só poderá ser aberta a exceção do foro, que em nível constitucional é consignada. Qualquer outra equiparação, por lei, de empresa pública à Fazenda Pública (impenhorabilidade de bens, prazos processuais, etc.) é, ao nosso ver, violadora de isonomia expressa na Constituição».

Ante o exposto e o que mais consta dos autos, Julgo improcedente os embargos interpostos pela Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco, condenando-a nas custas processuais e honorários advocatícios,

que arbitro em 10% do valor da causa.

P. R. I., e, uma vez transitada em julgado, junto a Secretaria cópia desta decisão no processo desapropriatório» — (fls. 67.70)

Apelo da CODEVASF a fls. 74/78, acompanhado de cópia do parecer aprovado pelo Sr. Procurador-Geral da República. Resposta dos apelados a fls. 66/93 e 95/99. A fls. 101, a Procuradoria da República de Sergipe, que antes esposara tese contrária à Apelante, manifesta-se no sentido de que se faça justiça, tendo em vista a posição assumida pelo Chefe do Ministério Público.

Devo transcrever esse pronunciamento do ilustre representante da União na 1ª instância, porque S. Exa., do mesmo modo como os apelados, acredita que os dois pareceres aprovados pelo Procurador-Geral da República se contradizem. Eis o que diz S. Exa.:

«1. A decisão apelada acolheu o ponto de vista esposado pelo Ministério Público Federal, através de seu Procurador, com exercício em Seção Judiciária de Sergipe.

2. Ocorre, porém, que a Procuradoria-Geral da República modificando pensamento anterior, mudou de entendimento, sufragando a tese do apelo. Dessa forma, cabe ao Ministério Público nesta fase, limitar-se a pedir Justiça». (Fls. 101).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento (fls. 108/114).

Tratando-se de matéria predominantemente de direito, resolvi, de acordo com a Resolução n.º 20, de 15.5.79, dispensar a revisão.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Nas contra-razões, os apelados reiteram as preliminares de inépcia da inicial e de coisa julgada, mas é de ver que não têm razão. Falar a essa altura em falta, na peça inaugural, de qualificação das partes e do requerimento para citá-las quando todas contestaram e estão contrarrazoando recurso seria valorar a forma em detrimento da finalidade, trocar a coisa por sua sombra. Quanto à coisa julgada, estaria no fato de no processo principal ter ficado decidido que a CODEVASF «tem representação legal para prosseguir no feito, ou seja, substituir (por sucessão) a SUVALE naquele processo» (fls. 90/91). Ora está-se a ver que, ou os apelados confundem legitimação processual e sucessão, também processual, com sucessão de direito material, discutida aqui nestes autos, ou, então, o que chamam de preliminar está no próprio mérito, que se vai examinar.

Rejeito, portanto, as preliminares.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Inicialmente, cumpre esclarecer que não existe qualquer contradição nos dois pareceres da douta Procuradoria-Geral da República. Foram eles elaborados pelo Dr. Togo Lima Barbosa, ilustre Coordenador Jurídico daquele órgão de cúpula do Ministério Público Federal e um dos mais atilados juristas que se conhece, a par de longos anos de experiência como membro do Ministério Público do Rio Grande do Sul, velha raposa forense e de grande prática de consultoria jurídica de Ministérios. Não seria, destarte, com facilidade que iria caindo em contradição do tipo.

Em verdade, o ilustre parecerista apreciou questões distintas. As mesmas que a preliminar há pouco exami-

nada confunde. É o que veremos a seguir.

No Processo Administrativo n.º 26.993/76, da Procuradoria-Geral da República, examinou o citado jurista a questão da capacidade da CODEVASF para estar em juízo. E até frisou que a questão de ser ela sucessora, ou não, da SUVALE era, para o caso, indifferente. Eis o texto:

«Nada importa que a CODEVASF seja ou não sucessora legal da SUVALE. Cabe-lhe ingressar nas ações propostas pela autarquia extinta porque o Governo, em Decreto, lhe atribuiu a administração dos bens patrimoniais remanescentes daquela entidade, ônus que lhe foi imposto por lei e do qual não pode esquivar-se.

Na lição dos doutos,

«A defesa judicial, evidentemente, está incluída entre os poderes de simples administração, pois visa à conservação dos bens (Carvalho Santos ob. cit., VI-74). No mesmo sentido, Clóvis Bevilacqua, «Código Civil Coment.», II — 843, ed. da Ed. Rio

7. Cabe-lhe, como diz Pontes de Miranda, praticar «os atos conservatórios e exercer as pretensões e ações assecutorias».

Fala o parágrafo transcrito em bens patrimoniais, que significam «toda soma de bens integrados no patrimônio da pessoa seja física ou jurídica, pública ou privada» (De Plácido e Silva, «Vocabulário Jurídico», I-247). E entre os bens móveis, não apenas aqueles que o são por sua natureza, mas também «os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes; os direitos de obrigações, isto é, os direitos de crédito, e as ações correspondentes, quer sejam do credor, quer sejam do devedor» (Código Civil, art. 48, I e II; Carvalho Santos, «Código Civil Interpretado», 9ª. ed., II — 32). Não é de esquecer também os di-

reitos patrimoniais, «aqueles que podem ser avaliados em dinheiro», e o direito de crédito, isto é, «a faculdade que pertence a uma pessoa de exigir de uma outra determinada (devedor) a execução de uma prestação qualquer, consistindo em dar, fazer, ou não fazer alguma coisa» (J. Franzen de Lima, «Curso de Direito Civil Brasileiro», 6ª ed., I—136 e 137). Enfim, bens móveis por imposição legal, «todos os direitos e obrigações, com as respectivas ações, que não sejam imobiliários» (De Plácido e Silva, ob. cit., I — 246).

8. Ante o exposto, concluímos que a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CODEVASF, tem representação legal, com fundamento no art. 1.º, § 1.º, do Decreto n.º 76.962, de 31.12.75, para prosseguir, como autora; com a assistência da União Federal, nas ações propostas pela Superintendência do Vale do São Francisco — SÚVALE». (Fls. 38/39).

A conclusão é de clareza solar: a CODEVASF, obrigada à administração dos bens da Autarquia extinta, uma espécie de espólio, se assim podemos chamá-lo, tem legitimação processual (representação legal, dita no parecer) para deles cuidar em juízo, como qualquer inventariante ou administrador de bens. Entre isto e sucessão de direito material, vai distância da Terra ao Sol.

No outro parecer, proferido no Processo 28.394/76 da mesma P. G. R., é que S. Exa. cuidou de sucessão, mas para negá-la. Poderia ler aqui somente a ementa desse pronunciamento, que é por demais elucidativa. Mas vou transcrever parte da fundamentação e a conclusão, inclusive para servir que o próprio art. 2.º do Decreto n.º 76.962/75, em que se apóiam a sentença e os Apelados, foi objeto de exame:

«4. O art. 2.º do mencionado Decreto n.º 76.962 estabelece que «os

saldos de balanço da SUVALE em 1.º de janeiro de 1976, incluindo as obrigações e créditos de qualquer origem e natureza, em seu poder ou de terceiros, reverterão automaticamente à CODEVASF, com a extinção da SUVALE». Daí, a razão por que, em nossa promoção de fls. 27, solicitamos ao Exmo. Dr. Procurador-Geral oficial à CODEVASF, solicitando se dignasse:

a) informar se os bens desapropriados de José Gomes Miranda, Constantino Machado Tavares, Martinho Soares Bravo e João Barbosa Porto, conforme ações de desapropriação já em fase de execução, promovidas pela SUVALE, no foro de Aracaju, foram incorporadas à CODEVASF;

b) remeter a esta Procuradoria-Geral uma cópia do balanço da Superintendência do Vale do São Francisco (SUVALE), de 1.º de janeiro de 1976.

Em resposta, além de remeter a cópia do balanço solicitado, informa que os bens referentes às desapropriações mencionadas não foram incorporadas à CODEVASF, ressaltando que por força do § 1.º do art. 1.º do Decreto n.º 76.962/75, os referidos bens estão sob a administração da CODEVASF até que se concretize sua incorporação ou lhes seja dada outra destinação (fls. 30 e 31).

Realmente, o dispositivo legal citado cometeu à nova entidade a administração dos bens remanescentes da autarquia extinta, possibilitando àquela, posteriormente, a incorporação de tais bens ou de outra destinação legalmente permitida. É claro que, ante o arbítrio de que dispõe a nova empresa na aceitação dos bens, não iria, de momento, por questão financeira, incorporar imóveis sujeitos a elevados ônus ou pagamentos, quando poderá fazê-lo mais adiante da forma mais benéfica possível... Como neste caso, o

bom administrador se vale da cautela para o êxito de sua empresa.

Salienta o Presidente da CODEVASF que a decisão final do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, fixando os valores a serem pagos, foi proferida no decorrer do ano próximo passado, quando a SUVALE já tinha sido extinta, motivo pelo qual não havia dotação orçamentária para tal fim. Esclarece ainda (o que é importante) «que os recursos para pagamento das desapropriações eram transferidos à SUVALE pela União através de dotações específicas».

Em face dos fundamentos alinhados, concluímos:

a) a CODEVASF não é sucessora da SUVALE.

b) o pagamento das desapropriações constantes de fls. 2 a 9, deve ser feito com recursos próprios da SUVALE. Caso não os possua, a expensas da União, responsável pela sua extinção, aliás, de conformidade com o que já se fez com o pessoal não aproveitado pela CODEVASF (Decreto n.º 76.962/75, art. 3.º, parágrafo único). (Fls. 83/84).

Não há, pelo visto, a mínima contradição entre os dois pronunciamentos da P. G. R. e nenhum deles autoriza a conclusão, extraída pelos Apelados, da sucessão da SUVALE pela CODEVASF.

Nem esta sucessão poderia decorrer do Decreto n.º 76.962/75, como entendeu o douto julgado recorrido. A CODEVASF foi criada por força da Lei n.º 6.088, de 16.7.74, que no seu artigo 15 apenas determinou que o Poder Executivo tomasse as providências necessárias à futura extinção da SUVALE. O Decreto em questão, excedendo os limites dessa competência, dispôs em seu art. 1.º que fica extinta a SUVALE e no art. 2.º determinou:

«Os saldos de balanço da SUVALE em 1.º de janeiro de 1976, in-

cluindo as obrigações e créditos de qualquer origem e natureza, em seu poder ou de terceiros, reverterão automaticamente à CODEVASF, com extinção da SUVALE.»

Ora, como é sabido, em nosso sistema jurídico autarquia se cria e obviamente se extingue por lei, e não por decreto. A SUVALE fora criada pelo Decreto-Lei n.º 292/67 e, salvo autorização legal que de modo algum se contém no art. 15 da citada Lei n.º 6.088/74, não podia desaparecer por força de simples decreto. Assim, juridicamente nem haveria ainda tal extinção. E muito menos sucessão. Ou, quando se pudesse aceitar como válida a extinção determinada pelo decreto, de modo algum poderia ele impor à CODEVASF uma sucessão que compreendesse o passivo da autarquia extinta, quando pelo art. 16 da citada lei até a aceitação dos bens móveis e imóveis ficou a critério da nova instituição, ou de sua Diretoria. Depois, a regra é que a sucessão seja precedida de aceitação por parte do sucessor. Ou, em se tratando de pessoas jurídicas, caso em que seria mais próprio falar-se na incorporação ou absorção das atividades e (ou) do patrimônio de uma por outra, que tal seja providenciado por quem disponha do poder de instituir, pois quem pode instituir também pode extinguir, diminuir, ampliar ou transformar.

Mas este poder, no tocante às autarquias e empresas Públicas, tem sido reservado ao Poder Legislativo e não se deve, portanto, aceitar como eficaz a pretendida sucessão (melhor, absorção ou incorporação) por força do citado Decreto 76.952/75. Aceita a extinção da SUVALE, a consequência é responder a União por suas obrigações, como bem concluiu o parecer da Coordenadoria Jurídica da Procuradoria-Geral da República. A CODEVASF administra os bens da antiga autarquia e, processualmente legitimada, pode estar em juízo no que se refira às questões ligadas a essa

administração, tal como de igual modo concluiu o mesmo órgão em seu primeiro parecer. Pelas dívidas, porém, responde a União.

E por assim entender, dou provimento ao apelo para julgar procedentes os embargos. Custas e honorários de 10% do valor da causa, pelos sucumbentes.

EXTRATO DA ATA

AC n.º 51.180 — SE — Rel. Sr. Ministro Justino Ribeiro. Apte.: Compa-

nhia do Desenvolvimento do Vale do São Francisco. Apdos.: Martinho Soares Bravo e outros.

Decisão: Rejeitadas as preliminares; **de meritis**, deu-se provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Decisão unânime. (Em 21.11.79 — 2ª. Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e Moacir Catunda votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.709 — RN

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins.

Revisor: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Aptes: Cia. Nacional de Frigoríficos - Confrío - e Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL.

Apelados: Os mesmos.

EMENTA

O fato gerador da contribuição paga pelo produtor de produto rural não está vinculado à qualidade do sujeito ativo da obrigação.

As empresas que adquirem lagosta estão obrigadas ao recolhimento da contribuição do produtor.

A Lei complementar de nº 11 não determinou que só o pescador autônomo é que seria obrigado a contribuir para o Funrural quando comerciar com produtos da espécie aquática, de origem animal ou vegetal.

Contribuição que podia e foi estabelecida na conformidade do parágrafo único do art. 163 da Constituição.

Recursos improvidos e confirmação da sentença.

ACORDÃO

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

ma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Decide a 1ª. Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na for-

Brasília, 16 de novembro de 1979 (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: A sentença recorrida assim expõe a matéria em debate:

« 1 — A Companhia Nacional de Frigoríficos — Confrío, empresa estabelecida nesta Capital, se insurge, através de embargos, contra a execução forçada que lhe move o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL, com a finalidade de ver procedente a cobrança de Cr\$ 1.307.600,00 (um milhão trezentos e sete mil e seiscentos cruzeiros), «correspondente a contribuições devidas e não pagas, além de multa, juros e correção monetária, valor atualizado até o dia 25 de maio de 1976».

2 — A dívida cobrada se encontra discriminada na certidão de fls. 5, autos da execução, onde se verifica que a autarquia se fundou no artigo 15, item I, §§ 3.º e 4.º da Lei Complementar n.º 11, de 25.5.71, combinados com o item I, alíneas a do Decreto n.º 73.617, de 12.2.74.

3 — O débito foi garantido pela penhora registrada às fls. 50 (autos da execução

4 — A embargante apresenta os seus fundamentos de direito, na ordem que, resumidamente, vão narrados.

5 — Como matéria preliminar, a embargante se defende indiretamente da execução, arguindo a inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 11, de 1971, e de toda legislação que em consequência, se lhe seguiu.

6 — Os argumentos de inconstitucionalidade da referida legislação foram alinhados na ordem seguinte:

a) — O entendimento de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 4.º, da Lei Complementar n.º 16, de 1973, já foi manifestado em parecer dos professores Vicente

Ráo e Péricles Luiz Medeiros Prade (in Revista dos Tribunais 487/35).

b) — A venda é o fato gerador do ICM e também o é da contribuição previdenciária para o Funrural, pelo que fere o § 1.º do art. 21 da Constituição Federal, que proíbe a existência de dois tributos com o mesmo fato gerador com base de cálculo idêntica.

c) — Tanto a contribuição previdenciária como o ICM são espécies do gênero tributos, pelo que as regras constitucionais não podem deixar de incidir sobre eles.

d) — O objetivo social de proteção profissional ao trabalhador rural poderá ser atendido pelo estabelecimento de base na remuneração dos trabalhadores, tal como acontece com os industriários, comerciantes e outros, sem a necessidade, portanto, de violar o dispositivo constitucional impeditivo de *bis in idem*.

e) — A inconstitucionalidade desponha, ainda, sob duplo aspecto: a) «quando faz recair apenas sobre o produtor o encargo da previdência no trabalho rural; b) quando, sem qualquer distinção, parece onerar, com esse encargo, o produtor que não tem empregados».

O art. 165, n.º XVI, da Constituição Federal, obriga o custeio da previdência social pela União, pelo empregador e pelo empregado.

f) — A legislação do Funrural viola ainda, o preceito contido no art. 153, § 1.º, da Constituição Federal.

A assistência prestada pelo Funrural está muito aquém da prestada pelo INPS, pelo que os empregados sob o regime do INPS têm as garantias dos n.ºs II e XVI, do art. 165, da Constituição Federal, e empregados do Funrural têm apenas algumas dessas garantias.

g) — É, ainda, lesado o preceito contido no n. XVII, art. 165, da Cons-

tuição Federal, que proíbe, terminantemente, a distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual ou entre profissionais respectivos.

7 — Em defesa preliminar, também argúi a embargante ser parte ilegítima passiva para responder pelo débito, nos termos do art. 267, n. VI, combinado com o art. 568, n.º V, Código de Processo Civil, porque não têm as contribuições pretendidas pelo Embargado o fato gerador instituído pela Lei Complementar n.º 11, de 1971, com a redação que lhe foi dada pela de n.º 16, de 1973.

Os fundamentos de tal afirmação se apresentam com as conotações seguintes:

a) — As contribuições cobradas têm por base a aquisição de pescado que for adquirido pela Embargante de pessoas jurídicas, as quais são parcialmente, nomeadas no relatório fiscal.

b) — Até dezembro de 1972, o Funrural e o Prorural existiam com relação, única e exclusivamente, à vida rural.

c) — Só nessa época é que houve a extensão dos benefícios do Prorural aos chamados pescadores autônomos.

d) — O governo não criou fontes de custeio para os benefícios concedidos aos pescadores autônomos.

e) — Em outubro de 1973 foi promulgada a Lei Complementar n.º 16, que, confusamente, introduziu no § 1.º do art. 15, da Lei Complementar n.º 11/71, a malfadada expressão «inclusive as espécies aquáticas.»

f) — Ao ser regulamentado novamente o Prorural, o pescador autônomo foi nomeado como beneficiário.

g) — Nem o art. 13, do Decreto n.º 73.617, de 12.2.74, nem os demais diplomas legais atinentes à espécie, permitem enquadrar qual-

quer tipo de pescador e/ou empresa de pesca, como empregador rural.

h) — A recente Lei n.º 6.260, de 6 de novembro de 1975, silenciou completamente sobre pescador e/ou empresa de pesca, além de haver considerado produto rural só os vegetais e animais, e, no custeio dos benefícios, fala em «produção rural do ano anterior», numa evidente demonstração que o produto de espécie aquática mencionado no § 1.º do art. 60, do Regulamento do Prorural, como produto rural, é só aquele produzido pelo pescador autônomo.

i) — Com base, unicamente, no artigo 60, do Regulamento do Prorural, estabelecer obrigações a outros pescadores ou empresas de pesca, é distinguir onde a lei não distingue, ou interpretar uma norma isolando-a totalmente de seu contexto, sem atentar para seu objetivo específico e geral.

j) — A embargante só está obrigada a efetuar tal recolhimento somente quando adquirir produtos do pescador autônomo e em nenhuma hipótese mais, pelo que inexistente fundamento jurídico para a execução e a devedora não é seu sujeito passivo, por não ser responsável tributária.

l) — Procura-se cobrar contribuições sobre a aquisição de pescado, ou melhor, de lagostas prontas, acabadas e embaladas, aquisição essa feita pela embargante de outras empresas de pesca, pessoas jurídicas, e, seja qual for a origem dessas lagostas, são elas produtos industrializados por força legal e jurisprudencial.

m) — É industrial quem captura o peixe, como quem o conserva, o transforma ou o submete a qualquer outro meio de aproveitamento para revenda, conforme entende o Poder Executivo quando cobra o IPI, in-

cluindo expressamente a lagosta (Ver Tabela de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados).

n) — Também por força jurisprudencial assim se entendeu, segundo o Recurso Extraordinário n.º 69.828, do Estado do Pará (in RTJ 56/134), e o Recurso Extraordinário n.º 71.073 (in R T J 62/96).

O) — A embargante adquiriu «produtor rural (...) de produtores que industrializam seus produtos, não sendo, assim, responsável pela obrigação tributária, nos termos da alínea b do inciso I do mesmo art. 60, do Regulamento do Prorural, que obriga aos produtores, ou melhor, as pessoas jurídicas que venderam as lagostas à Embargante, que efetuem o recolhimento das contribuições ao Funrural.

8 — Ao analisar o mérito, a embargante pediu a improcedência da execução, alegando que as contribuições cobradas já foram, pelo menos parcialmente, cobradas de terceiros, como é o caso da Produimar — Cia. Exportadora de produtos do mar que, com a Produpesca — Produtos de Pesca e Exportação Ltda., impetrou mandado de segurança com o objetivo de não contribuir para o Funrural, eis que já era contribuinte do INPS.

Constata-se, diz a embargante, que dessa forma sobre as mesmas lagostas, o Embargado pretende receber dupla contribuição.

9 — Continua a embargante, afirmando que a execução é improcedente, também, por não ser a responsável pelo recolhimento das contribuições ora cobradas, e sim as pessoas jurídicas que para ela venderam as lagostas, ainda que estas, como atrás afirmado, não sejam consideradas industrializadas, só pelo aspecto legal, doutrinário e jurisprudencial.

10 — Por último, pede a embargante que, se não acolhidas as ra-

zões que expôs, somente a partir da promulgação do Decreto n.º 73.617, de 12 de fevereiro de 1974, é que as novas disposições tiveram vigência, pelo que, não há razão, nem direito, para que sejam cobradas as contribuições desde fevereiro de 1973, o que é ilegal sob seu ponto de vista.

11 — A embargante protestou e requereu por todas as provas admitidas em direito.

12 — O Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural respondeu aos embargos, quando se limitou a juntar cópia xerográfica da contestação que apresentou na ação ordinária de nulidade do débito ora cobrado e, também, da sentença que este Juízo proferiu na referida ação.

13 — Discordou, entretanto, o embargado do reconhecimento de que a legalidade da cobrança das contribuições somente começou a vigorar a partir de janeiro de 1974, por entender que esse direito é assegurado a começar do advento da Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971». Sentenciando o Dr. Juiz concluiu:

«Isto posto, de acordo com os fundamentos expendidos, julgo improcedente os presentes embargos de devedor que a companhia Nacional de Frigoríficos (Confrio) promove contra o fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, reconhecendo válida a exigência do débito parafiscal que abrange o período posterior a um de janeiro de 1974, quando entrou em vigência a Lei Complementar n.º 16/73.

Havendo a embargante pedido a decretação da anulação de todo o débito, reconheço não devida a parcela mínima referente ao período anterior a um de janeiro de 1974.

Condene a embargante ao pagamento das custas processuais e ho-

norários advocatícios, os quais arbitro em dez por cento sobre o que for devidamente pago pela devedora, consoante aplicação das letras a, b e c, do § 3.º, conforme permite o § 4.º do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Tenho a penhora como subsistente e dêtermino que, após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de avaliação.

Condeno, ainda, a devedora ao pagamento dos juros, correção monetária e despesas outras que foram devidamente comprovadas.

Publique-se em audiências de leilura que designo para o dia 27 de maio, às 16 horas, com intimação prévia das partes. Expeça-se mandado.»

Inconformada apelou Companhia Nacional de Frigoríficos Confrião às fls. 144 com as razões de fls. 145/172.

Apelou também o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Funrural, às fls. 181/184.

Contra-razões às fls. 187/188 e 190/194.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer opinando pelo provimento do apelo do Funrural.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): Consta de fls. 205 destes autos a seguinte petição da apelante dirigida ao antigo relator e firmada pelos ilustres advogados Geraldo Ataliba e Carlos Bettiol:

«V. Exa. tornou-se Relator da AC 51.709 (Distribuição de 15.9.78) apresentada nos autos da execução fiscal que o Funrural move contra a Requerente.

Anteriormente, na Sessão de 24.8.78, tocou ao Ministro Márcio Ribeiro a AC 49.466 entre as mesmas partes, versando o mesmo tema em sede de Ação Anulatória.

Parece clara a conexão a justificar a distribuição por dependência nos termos do art. 253. do CPC».

Foram-me, distribuídas, finalmente, ambas as apelações, sendo que a de n.º 49.466, também do Rio Grande do Norte, foi julgada por esta Primeira Turma em sua sessão de 15 de outubro deste ano. E foi este o inteiro teor do voto que então proferi:

«Tenho decidido de alguns casos parecidos com **sub judice**. A própria inicial transcreveu um dos votos que proferi, faz algum tempo, na Apelação em Mandado de Segurança 35.766, de Minas Gerais, um pronunciamento inaplicável ao presente feito, como acentuado aliás pela sentença recorrida. Examinei os autos, principalmente as notas fiscais que ensejaram a notificação e os julgamentos procedidos na órbita administrativa. Sendo a Autora firma Comercial e Industrial que explora a pesca no mar e adquirente de lagostas e outros produtos, como dito nos seus próprios Estatutos, para industrialização e revenda, como declara, aliás, evidente que estava e está obrigada ao recolhimento do percentual de dois por cento (2%) na conformidade do disposto no art. 60 do Decreto n.º 73.617, de 1974 que, entre os produtos rurais, incluiu as espécies aquáticas. Muito embora chocantes, como disse em voto anterior que proferi, o certo é que a lei caracterizou, como produto rural, o peixe fígado no mar. E o

referido Decreto deixou estabelecido no parágrafo 1.º do seu art. 60; «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 haja sido submetido a beneficiamento, assim compreendidos os processos primários de preparação do produto para consumo imediato ou posterior industrialização, tais como descaroçamento, pilhagem 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.» , Tenho pois, que o ilustre Juiz examinou e bem decidiu de tudo, a principiar pela antecipação do julgamento feito, desde que não havia motivo para tomada de provas. As essenciais já se encontravam no processo com documentos oferecidos por ambos os litigantes, restando, apenas, o exame das leis reguladoras da espécie. Um caso, pois, de julgamento antecipado previsto no art. 330 do Código de Processo Civil. No tocante à preliminar, note-se que o advogado do autor, como menciona a sentença, supriu a irregularidade validando os atos praticados. E, com referência ao não reconhecimento da dívida no período anterior a janeiro de 1974, também está com razão a sentença, desde que a Lei Complementar de n.º 16, que apontou como produto rural as «espécies aquáticas», começou a vigor de 1.º de janeiro de 1974. Em memorial suscrito pelos eminentes advogados Geraldo Ataliba e Luiz Carlos Bettiol, podem, os autores, e ainda agora repetiram da tribuna através da palavra do eminente Professor Geraldo Ataliba, o acolhimento da tese de inconstitucionalidade da incidên-

cia da contribuição sobre vendas mercantis, uma questão não discutida nestes autos. Contudo, tenho que a contribuição podia ser estabelecida tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 163 da Constituição, valendo ressaltar que o legislador constituinte não qualificou as contribuições como tributos. Note-se, por exemplo, este tópico de Aliomar Baleeiro em «Limitações Constitucionais do Direito de Tributar»: «A controvérsia teórica, ou, pelo menos doutrinária, do Brasil, perdeu o interesse, porque como a anterior, a Constituição de 1969, nos artigos 21, § 2.º, 163, parágrafo único, 165, XVI e 166, § 1.º, preveniu expressamente a competência da União para instituir «contribuições», que não adjetivou, mas que distinguiu dos impostos, taxas e contribuições de melhoria (pág. 291).»

Pelas mesmas razões constantes neste voto acolhido pelos demais Ministros, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

EXTRATO DA ATA

AC 51.709 — RN — Rel: Sr. Ministro Peçanha Martins — Rev. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito. Apte. Companhia Nacional de Frigoríficos — Confrio e Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — Funrural. Apdos: Os mesmos.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 16.11.79 — 1ª. Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar de Brito e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

APELAÇÃO CIVEL N.º 37.713 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Revisor: O Sr. Ministro Aldir Passarinho

Apelante: União Federal

Apeladas: Raimunda Mendonça de Souza e outra

EMENTA

Funcionário público.

Reintegração no cargo.

Liquidação da sentença.

Servidoras que, depois de sumariamente afastadas dos cargos, passaram a prestar serviços avulsos à União, sob o título de «recibados».

No cálculo das vantagens da reintegração não podem ser deduzidos esses valores referentes aos serviços prestados, porque haveria, no caso, tratamento desigual, em relação aos demais reintegrados que não trabalharam. Seria, de contrário, impor-lhes o injusto tratamento de trabalho, sem contraprestação. Mesmo em casos de acumulação ilegítima, não provada má-fé, tem-se reconhecido direito à contraprestação pelos trabalhos efetivamente prestados, invocando-se o princípio do não-locupletamento ilícito.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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 à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de agosto de 1977. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg. Presidente — Ministro José Néri da Silveira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Trata-se de apelação manifestada pela União Federal da decisão de fls. que homologou os cálculos de liquidação na execução da ação ordinária

movida por Narine Mirian Leinemann e outros contra a ora apelante.

Em razões de recurso (fls. 787/788), pede a União que seja excluído do cálculo o período em que estiveram alguns dos exequentes afastados do exercício de seus cargos, mas que prestaram serviço como «recibados» ao Ministério da Agricultura.

Sinala a apelante que

«... se a demissão foi declarada nula, declaração que produziu efeitos ex tunc, se os exequentes devem receber todos os vencimentos atrasados, segue-se como consequência lógica que, em dado período, alguns deles, precisamente Raimunda Mendonça de Sousa e Rosilda Heluy, receberão duplamente, como funcionárias e como «recibadas».

Teríamos então uma acumulação proibida, expressamente, pelo arti-

go 99 da Constituição Federal. E o parágrafo 2º daquele artigo proíbe, inclusive, tais acumulações em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia públicas, não só com referência a cargos ou funções, como também a empregos. A proibição prevalece, ainda que os regimes das atividades acumuladas não sejam os mesmos.. Mesmo em se tratando da atividade regida pelo estatuto e atividade subordinada à legislação do Trabalho.

Contra-razões, às fls. 808/810: (Lê).

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 816, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Em seu parecer, às fls. 816, anota a douta Subprocuradoria-Geral da República:

«2. Na verdade, os exequêntes estão recebendo atrasados referentes a período em que estiveram afastados do exercício de seus cargos. Assim, as quantias que porventura houverem recebido, por prestação de serviços ao Ministério durante essa época, devem ser descontadas, pois implicam em acumulação ilegal.»

Dos autores vitoriosos na demanda reintegratória, apenas quanto a duas servidoras, Raimunda Mendonça de Souza e Rosilda Heluy, é que se estabeleceu dissídio, ao ensejo da liquidação da sentença. Sucede que, durante o lapso de tempo, ora abrangido pelos efeitos da sentença reintegratória nos cargos respectivos, ambas, por outro título, decorrente de prestação de serviços, como recibos, perceberam retribuição do órgão federal. Nas contra-razões deste ape-

lo, às fls. 809, ditas recorridas admitem a ocorrência do fato, verbis:

«O que os apelados receberam como recibos não representava vencimento ou remuneração do cargo em que foram reintegrados, mas simples retribuição de emprego, a título precário, como reconhecimento pelo seu zelo e capacidade funcionais».

No recurso, às fls. 787/788, deduz a União os fundamentos do pedido de modificação da conta de liquidação, de fls. 776/780, homologada pela sentença ora recorrida, de fls. 785v., nestes termos:

«Os exequêntes, que haviam sido demitidos do serviço público por decreto judiciário, tiveram anulados os atos demissórios.

Nulo o ato, é como se não houvesse existido. Daí o pagamento dos vencimentos referentes ao período de ilegal afastamento. Os exequêntes devem receber, e por certo receberão, a remuneração correspondente ao período compreendido entre o afastamento e a efetiva reintegração.

E esse período é computado para todos efeitos, como de efetivo exercício. O ato ilegal não produz nenhum efeito jurídico.

Entretanto, alguns dos exequêntes, naquele período de afastamento, prestaram serviços à União Federal, como «recibados».

Ora, se a demissão foi declarada nula, declaração que produziu efeitos ex tunc, se os exequêntes devem receber todos os vencimentos atrasados, segue-se, como consequência lógica, que em dado período alguns deles, precisamente Raimundo Mendonça de Souza e Rosilda Heluy, receberam duplamente, como funcionárias e como «recibadas».

Ora, se a demissão foi declarada nula, declaração que produziu efeitos *ex tunc*, se os exeqüentes devem receber todos os vencimentos atrasados, segue-se, como consequência lógica, que em dado período alguns deles, precisamente Raimunda Mendonça de Souza e Rosilda Heluy, receberão duplamente, como funcionárias e como «recibadas».

Teríamos então uma acumulação proibida, expressamente, pelo artigo 99 da Constituição Federal. E o parágrafo 2º daquele artigo proíbe, inclusive, tais acumulações em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia pública, não só com referência a cargos ou funções, como também a empregos.

A proibição prevalece, ainda que os regimes das atividades acumuladas não seja o mesmo. Mesmo em se tratando da atividade regida pelo estatuto e atividade subordinada à legislação do trabalho.»

Em linha de princípio, os argumentos da União são válidos. É certo que não cabe acumulação de quaisquer cargos, funções e empregos, inclusive em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, fora dos casos expressamente previstos na Constituição, entre os quais, não se conumeram as situações das recorridas. Acontece, porém, que, na espécie, a decisão exeqüenda mandou reintegrar os autores nos cargos de que, segundo o acórdão de fls. 545, foram injustamente demitidos. Como bem anotam as apeladas, às fls. 809, invocando o art. 58 do Estatuto, a reintegração «é o reingresso no serviço público, com ressarcimento das vantagens ligadas ao cargo», compreendendo-se, nestas, «não só o

vencimento, mas também toda e qualquer retribuição pelo efetivo exercício do cargo».

No caso, em realidade, ao que se depreende dos autos, as recorridas, afastadas sumariamente das funções com base no Decreto nº 62.234, de 1968, prestaram serviços avulsos à ré, cujos pagamentos se fizeram mediante recibos, sem qualquer vínculo funcional.

Ora, assim sendo, a esta altura, não há como deixar de reconhecer que esses pagamentos por serviços prestados não podem ser descontados das ditas autoras, pois, de contrário, haveria, tratamento desigual, referentemente aos demais autores, que receberiam a totalidade da retribuição, em não havendo prestado qualquer trabalho à União, e as duas servidoras recorridas, nas mesmas condições, perceberiam essas vantagens atrasadas, com desconto de quantias correspondentes à contraprestação por trabalhos à apelante. Seria, agora, impor-lhes o injusto tratamento de trabalho, sem contraprestação, o que é repellido pelo direito. Mesmo em casos de acumulação ilícita, não provada má-fé, tem se reconhecido direito à contraprestação pelos trabalhos efetivamente prestados, invocando-se o princípio do não locupletamento ilícito. Na espécie, qual decorre dos autos (fls. 573/574 e 645/674), bem antes da reintegração das autoras, cessou a situação laboral como recibadas, por parte das recorridas. Após seu reingresso no serviço da União, aí sim, não mais caberia prosseguirem prestando serviços mediante recibos, mesmo porque aconteceria, desde logo, incompatibilidade horária.

Tornam, outrossim, inequívocos os documentos de fls. 645/674, que os pagamentos em foco não importaram no estabelecimento de qualquer vínculo funcional novo, mesmo sob o

regime da CLT. Tratava-se de retribuição por serviços prestados, já após a vigência do Decreto-Lei nº 200/1967.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Revisor): Trata-se de saber se duas funcionárias reintegradas por decisão judicial e que prestaram serviços no mesmo Ministério a que antes se encontravam vinculadas — o Ministério da Agricultura — devem ou não ter descontados os valores que receberam pela prestação de tais serviços do quantum a que faziam jus, em decorrência da reintegração.

A alegação é a de que, recebendo, haveria ilícita acumulação.

Entendo eu que, quando o funcionário trabalhava em dois cargos, empregos ou funções, em acumulação proibida, salvo caso de inequívoca má-fé, deve receber pelos dois cargos, sob pena de enriquecimento indevido, pelo Estado, em decorrência do trabalho alheio.

Na hipótese dos autos, porém, penso que não têm razão as apelantes.

A reintegração importa em reconhecer o direito a todo o tempo de afastamento, como se fosse ele de exercício efetivo. Assim, não só do ato reintegratório decorre a contagem do período de afastamento para cômputo do tempo de serviço para os devidos efeitos legais, como na percepção de atrasados, como se estivesse normalmente prestando seus serviços.

Ora, se o funcionário que em tais condições se encontra vem, de fato,

a prestar serviços à Administração e, inclusive, ao mesmo Ministério ao qual se encontra vinculado, apenas, na verdade, está ele na situação a que objetivava com a reintegração pleiteada.

O que não me parece razoável é que venha a receber por ter trabalhado, quando exatamente era o que vindicava, e receber, em indevida acumulação de vencimentos pelo período de afastamento, mas que lhe veio a ser reconhecido de efetivo exercício.

Apenas reconheceria direito à percepção de valores salariais que correspondessem a um excesso de jornada de trabalho sobre a qual estaria obrigada em relação ao seu cargo efetivo, mas isto sequer foi alegado.

A reintegração não pode implicar em beneficiar os funcionários com posição melhor que aqueles que em atividade permaneceram. Estes não poderiam exercer dois cargos. Não poderiam acumular vencimentos ou salários, embora trabalhando em dois cargos ou empregos. Aqueles — a admitir-se a tese das autoras — trabalhando em um só lugar receberiam por dois. As decisões judiciais têm de ater-se a princípios lógicos, racionais. Embora se tivesse comprovado — o que não ocorreu — que o trabalho exercido fosse diferente do inerentes aos seus cargos efetivos é de dizer-se que os funcionários que trabalham desviados só fazem jus aos vencimentos do seu cargo.

Nem há que falar-se em locupletamento ilícito pela União, se esta, pagando pelo trabalho das autoras, apenas se nega a pagar duas vezes.

A situação das autoras assim, ficariam, de fato, em situação melhor que os servidores em atividade.

Se a reintegração importa em considerar o funcionário como se em exercício estivesse, para todos os efeitos, inclusive o de tempo de serviço e vencimentos, não há porque dois pagamentos por uma só prestação de serviços, a par da vedação constitucional.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para que do valor a ser pago às apeladas seja descontado o que elas receberam pela prestação de serviços à União.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC nº 37.713 — DF — Rel. Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev. Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Apte. União Federal. Apdas. Raimunda Mendonça de Souza e outra.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento à apelação e o do Sr. Ministro Revisor dando-lhe provimento, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Otto Rocha. Usaram da palavra: Dr. Alcino Guedes da Silva e o Subprocurador-Geral da República Dr. Joaquim Justino Ribeiro. (Em 10.5.76 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemborg.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, após o voto do eminente Relator, Ministro José Néri da Silveira, negando provimento à apelação e o do eminente Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Revisor, dando-lhe provimento, pedi vistas destes autos, que cuidam de apelo da União Federal, manifestado contra a decisão de fls.

785 vº, homologatória dos cálculos de liquidação, na execução da ação ordinária movida contra a apelante por Nerine Mirian Leinemann e outros.

Eis os termos do apelo de fls. 787/788: — (lê).

Às fls. 790, ao invés de oferecer contra-razões, os autores peticionaram: (lê).

Deferido o pedido (despacho de fls. 792 vº) novos cálculos foram efetuados pelo Contador (fls. 794/797) com os quais concordaram as partes, sendo que a União, às fls. 801, afirmou: — (lê).

A seguir, às fls. 802, veio novo despacho homologatório e logo a seguir a determinação de fls. 802 vº: «Expeça-se precatório.»

À primeira vista, pareceria que ficara sem objeto a apelação interposta pela União Federal, segundo ela mesma reconheceu expressamente, ao afirmar ser ineficaz o seu recurso de fls. 787/788.

Acresce que os despachos judiciais nada esclareceram, culminando com a apresentação de contra-razões às fls. 808/810 e o pronunciamento de fls. 812, nestes termos.

Subindo os autos, a douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso, nestes termos: (lê).

Em suma, o recurso visa ao desconto de importâncias recebidas pelos apelados por serviços prestados durante o período que deveriam estar afastados pelos efeitos das respectivas demissões.

Razão assiste aos apelados quando salientam:

«Os argumentos da apelante levam a um gritante absurdo, pois os apelados, durante a vigência do ato demissório, não exerceram dois cargos ou um cargo e um emprego. Trabalharam a título precário em um emprego, pois dos cargos efetivos haviam sido despojados ilegalmente».

Ainda asseveram:

«O que os apelados receberam como recibados não representava vencimentos ou remuneração do cargo em que foram reintegrados, mas simples retribuição de emprego, a título precário, como reconhecimento pelo seu zelo e capacidade funcionais» (Cfr. fls. 809).

Assim entendeu o eminente Relator ao salientar:

«No caso, em realidade, ao que se depreende dos autos, as recorridas, afastadas sumariamente das funções com base no Decreto nº 62.234, de 1968, prestaram serviços avulsos à ré, cujos pagamentos se fizeram mediante recibos, sem qualquer vínculo funcional».

E, a seguir, esclarece:

«Mesmo em casos de acumulação ilícita, não provada a má-fé, tem-se reconhecido direito à contraprestação pelos trabalhos efetivamente prestados, invocando-se o princípio do não locupletamento ilícito».

Por último, assim concluiu a sentença, verbis:

«Julgo procedente a presente ação ordinária para o efeito de determinar que os seus autores sejam reintegrados nos cargos que ocupa-

vam à data do decreto que os demitiu, ou se extintos aqueles, a cargos equivalentes, ou ainda postos em disponibilidade remunerada, em qualquer desses casos com pleno direito à percepção dos seus vencimentos e vantagens pretéritos, acrescidos dos juros de mora a partir da citação inicial, condenada a ré, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios do patrono dos autores que fixo em dez por cento sobre o valor que for apurado em execução da sentença, com fundamento na Lei 4.632, de 1965.

Ressalvo, por derradeiro, à ré, o direito de apurar, através de processo administrativo competente, a correção do enquadramento dos autores em toda a sua plenitude, com observância do princípio de estabilidade assegurado no parágrafo segundo do artigo 177 do Diploma Constitucional de 1967.»

Não se poderia, portanto, executar de forma diferente da determinada pela sentença.

Isto posto, o meu voto é no sentido de negar provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC nº 37.713 — DF — Rel. Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev. Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Apte: U. Federal. Apdas: Raimunda Mendonça de Souza e outra.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria, negou-se provimento à apelação, vencido o Sr. Ministro Revisor. (Em 22.8.77 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro Otto Rocha votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armandino Rolemberg.

REMESSA EX OFFICIO Nº 55.437 — DF

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre
 Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 3ª Vara
 Partes: Maria Ferreira de Melo e União Federal e outro.

EMENTA

Indenização. Acidente de trânsito com vítima fatal, ocasionado por motorista da Câmara dos Deputados.

Sentença que deu pela procedência da ação, com remessa ex officio, tão-só.

Preliminar levantada pela Subprocuradoria-Geral da República, argüindo ilegitimidade de parte da Autora — rejeitada.

A qualidade da Autora, mãe da vítima, está comprovada por meio de certidão de óbito e por documento que demonstra ter sido ela sua beneficiária junto ao INPS; no que toca a ser o veículo alienado fiduciariamente, este fato não retira à sinistrada a propriedade do mesmo, porque tal pacto tem o condão de garantir o cumprimento da obrigação, cabendo aos sucessores fazê-lo até final — a morte da compradora não transfere ao alienante o direito de propriedade sobre a coisa vendida.

Mérito.

Sentença que deu pela procedência da ação, calcada em laudo conclusivo no sentido da culpa do preposto da Ré, que se reforma tão-só no quantum da indenização, para reduzir o seu valor a 2/3, conforme entendimento jurisprudencial assente; quanto aos honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita, são eles devidos no percentual de 15% sobre o líquido apurado em execução (§ 1º, art. 11, da Lei nº 1.060/50), sendo que quanto às parcelas vincendas, no limite de um ano.

Remessa ex officio provida, em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, após rejeitar as preliminares argüidas pela Subprocuradoria-Geral da República, dar provimento parcial ao recurso, para reformar, em parte, a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1978.
 (Data do Julgamento) — Jarbas Nobre, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Trata-se de ação indenizatória movida por Maria Ferreira de Melo cuja filha faleceu em consequência de acidente de trânsito que teria sido ocasionado por automóvel pertencente à Câmara dos Deputados, dirigido por Washington de Freitas.

A Sentença de fls. 102/115 lhe é favorável pois condenou a União Federal no pagamento de 5 salários-mínimos a título de luto e funeral; de renda mensal correspondente a 7 salários-mínimos reajustáveis enquanto a Autora viver, no limite da vida provável da vítima (65 anos); despesas com a recuperação do carro desta (Cr\$ 25.204,00); correção monetária, juros de mora, lucros cessantes, parcelas compensatórias no caso de incidência de imposto de renda (Súmula 493) e verba honorária de 15% sobre o líquido que for apurado em liquidação.

Há remessa ex officio tão-somente.

A Subprocuradoria-Geral da República, em preliminar, pede a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de legitimação da Autora para pleitear a pensão indenizatória e danos emergentes.

No mérito, opina pela redução da pensão para 2/3 dos ganhos da vítima; exclusão de lucros cessantes por não comprovados assim como as parcelas compensatórias do imposto de renda; condenação em verba honorária sobre a soma das parcelas vencidas e 12 das vincendas e pela declaração da responsabilidade do litisdenunciado, o motorista do carro oficial, pelas perdas e danos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: A Autora se qualifica como mãe da vítima.

A certidão de óbito de fls. 20 assim o diz.

Na contestação de fls. 59/64, essa qualidade não é impugnada.

É a Subprocuradoria-Geral da República que o faz quando assevera a fls. 123:

«A Autora não tem legitimidade para pleitear a indenização dos lucros cessantes decorrentes da morte de Divaneide Camelo, posto que não provou com o documento hábil - certidão de nascimento - a relação de parentesco existente entre si e a falecida. Também é parte ilegítima pleitear a indenização pela danificação do veículo, porque este é de propriedade da Financiadora Volkswagen S/A - Crédito, Financiamento e Investimento, que, com a falecida celebrara um pacto de alienação fiduciária em garantia (fls. 21)».

O que se diz no atestado de óbito de fls. 20 (ser ela mãe da vítima), encontra consonância no documento de fls. 28 onde se vê que nessa condição, era a Autora sua beneficiária junto ao INPS.

Tenho que a prova é razoável e a impugnação se fez tardiamente.

Rejeito a primeira preliminar.

Quanto à segunda, ela é destituída de fundamento.

É certo que o automóvel da vítima fora adquirido mediante alienação fiduciária.

Isto, entretanto, não quer dizer que o mesmo não era da propriedade da sinistrada.

Esse tipo de negócio, ensina Paulo Restiffe Neto («Garantia Fiduciária», 2ª edição, página 90), encerra dois elementos distintos: «um de ordem patrimonial (do devedor) relacionado

com o pagamento da dívida decorrente do financiamento; e outro de direito real, consistente na alienação da coisa, que se transfere ao financiador em garantia do cumprimento da obrigação de pagar toda a importância final do financiamento».

Adverte que só depois de paga a dívida, extingue-se a obrigação.

«É que o credor, com o ato de financiamento à vista em favor do adquirente da coisa, exaure toda a sua obrigação e aparece no contrato apenas como titular de direito em relação ao financiado e coobrigados, ou seja, como credor. E para aumentar a segurança de receber o crédito aberto ao financiado, dispõe como fiduciário, do direito real sobre a coisa, mas só exercendo o domínio e posse plena e exclusiva sobre ela em caso de mora ou inadimplimento do devedor. E, ainda assim, à vista da proibição de ficar com o bem fiduciado (pacto comissorio), os exercerá transitoriamente, apenas para poder vendê-lo, transmitindo-o sem fidúcia, ou seja, livre e desembaraçado a terceiros e pagar-se com o produto da venda até o limite do crédito garantido».

O que há na alienação fiduciária é a estipulação de um direito real de garantia.

Se morre o devedor, escreve o Autor citado à página 209, aos seus sucessores cabe o direito de continuar a cumprir a obrigação do de cujus, englobadamente.

«Em suma» explica à página 210,

«a extinção do ônus, em decorrência do disposto no art. 758 do Código Civil, só ocorre com o total pagamento da dívida que o originou».

Ao definir o instituto; às páginas 10/11, assim o faz com apoio em acórdão da 4ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo:

«O proprietário a quem se transferiu a coisa o é realmente perante a lei e terceiros. Guarda somente, para com o alienante, um pacto de fidúcia que o obriga a lhe transmitir a propriedade. Quebrada a fidúcia, pelo não cumprimento da obrigação pessoal assumida pelo fiduciário, não deixa este de continuar como proprietário legítimo».

Do que se deduz, Divaneide Camelo, a filha da Autora, era, de fato e de direito, a proprietária do automóvel que sofreu o dano.

Logo, sua mãe, a Autora, tem justo título para pleitear indenização pelos danos por ele sofridos.

Rejeito a segunda preliminar

O causador da morte da filha da Autora e da danificação do veículo que dirigia, indubitavelmente, foi o motorista do automóvel da Câmara Federal.

A tal respeito, incisiva é a conclusão da perícia técnica levada a efeito;

«a causa determinante do acidente foi o desvio de direção para a esquerda experimentado pelo Dodge Gran Luxo, Sedan, placa DF-OF-4641, e levado a efeito por seu condutor por motivos que não puderam determinar, no que resultou invadir a pista contrária de direção, onde ocorreu a colisão contra o Volkswagen, 1300-L, placa DF-AL-5518, verificada nas circunstâncias acima relacionadas».

O dever de indenizar se oferece evidente. O ônus é da União Federal. Não, do seu preposto.

A hipótese é prevista no § único, artigo 107 da Constituição e foi longamente examinado na Sentença com absoluto acerto.

Ultrapassado este ponto, de examinar-se o quantum da indenização.

No que se relaciona com o valor dos danos materiais sofridos pelo automóvel da vítima fixado em Cr\$ 25.204,00, o detalhado orçamento de fls. 25 nos diz que ele é justo.

Quanto à pensão que a sentença fixou em sete salários-mínimos, correspondentes ao que a de cujus percebia em vida, na verdade a jurisprudência se inclinou em determinar que o valor indenizatório é de 2/3 no entendimento de que o outro terço (1/3), são gastos com despesas pessoais.

A correção monetária incide sobre o total da indenização.

Assim vem entendendo a jurisprudência.

A Súmula 493 consolida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

no sentido de que se compense o imposto de renda incidente sobre os juros do capital gravado ou caucionado de acordo com os artigos 911 e 912 do Código Civil.

Não é o caso dos autos em que a hipótese não se verifica.

A Autora é beneficiária de justiça gratuita. Desse modo, seu advogado tem o direito de perceber à título de honorários o percentual de 15% sobre o líquido apurado em execução (§ 1º, artigo 11, da Lei nº 1.060, de 1950), sendo que quanto às prestações vincendas, no limite de um ano.

Excluo da condenação os lucros cessantes.

Isto posto, reformo a sentença, em parte.

Dou provimento parcial à remessa.

VOTO (VOGAL)

O Sr. Ministro José Dantas: Na realidade, exclui da sentença a discutida parcela de «lucros cessantes», pois tenho entendido que a verba só se compensa quando, desde logo, a sentença constitutiva tenha elementos precisos ou aproximados a respeito de evento, qual seja a cessação de lucros. Em caso de assalariados, como efetivamente se trata nos autos, tenho para mim que difícil seria essa proposição para perseguir lucros cessantes, os quais, na realidade, desde logo, me parecem irreais. Dessa forma, o provimento que deu à apelação tem extensão também para cancelar os lucros cessantes a que foi condenada a União.

EXTRATO DA ATA

REO 55.437-DF — Rel: Sr. Min. Jarbas Nobre. Remte: Juiz Federal da 3ª Vara. Partes: Maria Ferreira de Melo, União Federal e outro.

Decisão: À unanimidade a Turma, após rejeitar as preliminares, argüidas pela Subprocuradoria-Geral da República, deu provimento parcial ao recurso, para reformar, em parte, a sentença, nos termos do voto do Relator. Sustentou, oralmente, por Maria Ferreira de Melo, o Dr. Rômulo Gonçalves. Usou da palavra, pela Subprocuradoria-Geral da República, o Exmo. Sr. Gildo Corrêa Ferraz. (Em 24.11.78 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros José Dantas e Carlos Madeira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 56.120 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Apelante: Antonio Rodrigues Soares

Apelada: União Federal

EMENTA

Execução fiscal. Causas de alçada.

O Código de 1973 (Lei nº 5.869/73) revogou todas as normas jurídicas processuais relativas à execução fiscal, contidas em leis extravagantes, entre as quais se insere logicamente o art. 74 do Decreto-Lei nº 960/38, na redação do Decreto-Lei nº 474/69, que não admitia recurso do executado nas causas de valor inferior a dez (10) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa não elidida pelo executado.

A correção monetária incide sobre a totalidade do débito fiscal, neste compreendida a multa acaso aplicada.

Verba honorária indevida, por já incluída no encargo de que cogita o Decreto-Lei nº 1.025/69.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento, em parte, a apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de setembro de 1979 (Data do julgamento) — **Ministro Moacir Catunda, Presidente** — **Ministro Antônio Torreão Braz, Relator**

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: — Antonio Rodrigues Soares opôs embargos à execução fiscal movida pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento da importância de Cr\$ 1.373,50, referente a imposto de renda do exercício de 1970, ano-base

de 1969, alegando, em síntese, que o lançamento decorreu da declaração, na cédula H, da existência de Cr\$ 11.000,00, fruto da economia doméstica que fizera por 55 anos, não podendo ser considerada renda tributável.

A sentença julgou improcedente os embargos e procedente a execução, condenando o embargante ao pagamento do principal, “com os acréscimos legais”, mais juros de mora, custas processuais, correção monetária incidente apenas sobre o líquido do imposto, salário do perito e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação (fls. 39/40).

Apelou o executado, com as razões de fls. 43/45, repisando as alegações constantes dos embargos e acrescentando que o Decreto-Lei nº 1.042/69 (art. 3º) anistiará o seu débito.

Contra-razões às fls. 46/47.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, incabível por força do art. 1º do

Decreto-Lei 474/69, que alterou o art. 74 do Decreto-Lei 960/38; no mérito, pela confirmação da sentença (fls. 52/53).

Versando a hipótese matéria predominantemente de direito, dispensei a remessa do feito ao Revisor (Lei Complementar nº 35/79, art. 90, § 1º).

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, a Subprocuradoria-Geral da República suscita o descabimento do recurso, invocando a regra jurídica do art. 74 do Decreto-Lei nº 960/38, na redação do Decreto-Lei nº 474/69, art. 1º, verbis:

«Nas causas para cobrança da dívida ativa de valor inferior a dez (10) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, somente haverá recurso ordinário se a Fazenda for vencida, no todo ou em parte».

Rejeito a preliminar.

Como é do conhecimento geral, o Código de 1973 (Lei nº 3.869, de 11.1.73) revogou todas as normas processuais relativas à execução fiscal constantes de leis extravagantes, entre as quais se inserem logicamente os citados Decretos-Leis nºs 960/38 e 474/69.

Sendo certo que o recurso se rege, quanto ao cabimento, pela lei vigente à época da decisão impugnada, não se há de aplicar à hipótese diplomas já revogados, porquanto a sentença recorrida foi proferida em 1978, quando se encontrava em pleno vigor a legislação processual codificada.

O acórdão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 82.594, Relator o Ministro Thompson Flores, repelindo a inconstitucionalidade do aludido Decreto-Lei nº 474/69, concerne a processo julgado, em primeira instância, na década de 1960, não tendo, em consequência, o elastério que se lhe quer emprestar.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, as alegações foram repelidas, com acerto, pelo Dr. Juiz a quo, ao assinalar, verbis (fls. 39/40):

«Preambularmente, anote-se que, em termos processuais, em casos que tais (embargos do devedor), cabe ao embargante elidir com prova adequada e eficiente a pretensão inicial, uma vez que, revestindo-se como se reveste, a certidão instrutora da execução, dos requisitos legais, goza ela da presunção de liquidez a certeza.

Pois bem. In casu, data venia, a defesa consubstanciada nestes embargos não conseguiu abalar a estrutura da presunção acima anotada.

Ad argumentandum, se os referidos Cr\$ 11.000,00 não constituem renda, como efetivamente parecem não constituir, representam contudo, por outro lado, iniludivelmente, — proventos de qualquer natureza, — conducente por igual e de forma inevitável à aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, fato gerador do imposto em questão (art. 43 do CTN).

Ademais, compelido administrativamente, na forma da legislação então vigente, a justificar a origem do valor dito economizado, não conseguiu o embargante, satisfatoriamente, lograr bom êxito (v. fls. 12 e 13 do «p.a.» em apenso). Irrepreensível, assim, se nos apresenta a ação fiscal.»

A sentença, todavia, merece reparos na parte em que mandou incidir a correção monetária apenas sobre o líquido do imposto e condenou o embargante na verba honorária de 10% sobre o valor devido.

Conforme temos decidido, a correção monetária incide sobre a totalidade do débito, neste compreendida a multa acaso aplicada.

No respeitante à verba honorária, já está incluída no encargo do que cogita o Decreto-Lei nº 1.025/69, objeto do pedido executivo.

Para os fins acima assinalados, reformo parcialmente a sentença.

EXTRATO DA ATA

AC.56.120-SP — Rel. Sr. Min. Antônio Torreão Braz: Apte. Antonio Rodrigues Soares. Apda. União Federal.

Decisão: Deu-se provimento, em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, unanimemente. (Em 28.9.79 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro e William Patterson votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CIVEL N.º 57.603 — CE

Relator: O Sr. Ministro William Patterson.

Remetente: Ex officio: Juiz Federal da 1ª. Vara.

Apelante: União Federal.

Apelado: Henrique Peltesohn.

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Proventos pagos por Governo Estrangeiro. Incidência descabida.

O brasileiro naturalizado que faz jus a proventos resultantes de aposentadoria do cargo de Juiz de Nação estrangeira não deve ter esses rendimentos tributados, posto que não são eles decorrentes do exercício de atividade no território nacional, conforme exigência do art. 35, letra «e» do Decreto n.º 58.400, de 1966, que regula a espécie.

Incabível ao caso a regra do art. 53, do RIR, porquanto cogita de circunstância diversa da dos autos, além do que incorre a entrada dos referidos rendimentos no noso país.

ACORDÃO

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

Decide a 2ª. Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de novembro de 1979 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson. Adoto como relatório a parte expositiva da v. sentença prolatada pelo emi-

nente Juiz Federal da 1ª. Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, verbis:

«Henrique Peltsohn, brasileiro, solteiro, residente nesta Capital, rua José Lourenço, 69, promoveu, contra a União Federal, a presente ação anulatória de lançamento fiscal, com os seguintes fundamentos:

«O promovente foi autuado pela fiscalização da Receita Federal, neste Estado, por suposta omissão em suas declarações de rendimentos dos exercícios de 1967 a 1971, dos proventos de sua aposentadoria recebidos do Governo da Alemanha, como Desembargador aposentado naquele país.

Esses dados e pressupostos constam do próprio termo de encerramento da ação fiscal, no qual se lê, em seus itens b e c:

b) — «Em 1951, as autoridades alemãs, com base em leis reparadoras aos danos morais e materiais causados pelo governo nazista, facultaram àqueles que tinham sido lesados em seus direitos, a volta aos cargos anteriormente ocupados ou, se preferissem, o direito a aposentadoria;

c) — «O fiscalizado, em virtude de exercer, há longo tempo, altas funções na empresa Lundgren Tecidos SA, de onde se afastou no ano transato, optou pela aposentadoria, advindo dessa situação, uma renda mensal paga por aquele governo, que é depositado no Westdeutsch Londesbank, de Dusseldorf, na Alemanha».

Não obstante a defesa apresentada pelo ora promovente, na qual demonstrou a ilegalidade do procedimento fiscal, foi este julgado procedente por decisão do Sr. Delegado da Receita Federal neste Estado, confirmada, como sempre pelo Conselho de Contribuintes.

Entenderam as duas instâncias administrativas que os referidos

proventos estavam sujeitos à tributação, ex vi do art. 53 do Regulamento do Imposto de Renda. (Decreto 58.400 de 10.5.66).

Mas, tal entendimento é manifestamente errôneo, pois, tratando-se de rendimentos recebidos de governo estrangeiro por brasileiro, a matéria está regulada, não no art. 53, mas especificamente no art. 35, letra e do Regulamento, que só os sujeita à tributação quando correspondam a atividade exercida no Brasil etc, etc.

Isto posto, vem promover, contra a União Federal, a presente ação anulatória, para fim de ser anulado o lançamento fiscal que lhe deu origem, etc.

Após citação regular, a ação foi contestada alegando a União Federal que:

«Pretende o promovente seja anulado o lançamento fiscal efetuado por agentes da Receita Federal, em virtude de ter o promovente omitido em suas declarações de rendimentos dos exercícios de 1967 a 1971, inclusive, os proventos de sua aposentadoria recebidos pelo Governo da Alemanha, como Desembargador aposentado naquele país.

Improcede a pretensão do promovente diante de determinação expressa do art. 53 do RIR, que manda classificar na cédula F, para efeito de tributação, os rendimentos produzidos no estrangeiro, qualquer que seja sua natureza.

Por sua vez, a Coordenação do Sistema de Tributação, órgão encarregado da interpretação das leis pertinentes aos tributos de competência da União, analisaram a matéria no Parecer Normativo CST n.º 151, de 1.º de Março de 1971, como rendimento tributável.

Descabida a interpretação espousada pelo promovente, de que o disposto na letra e do art. 35 do Regulamento citado é uma exceção ao

disposto no artigo 53 que deve ser entendido como uma disposição geral, etc.

Face ao exposto, espera a contestante seja a ação considerada improcedente, etc.

O autor, com vista, retrucou todos os termos da contestação.

Após fundamentar suas razões em contraposição à contestação da União Federal, o promovente requereu, com fundamento no art. 330, do atual Código de Processo Civil, o julgamento antecipado da ação, já que a questão do mérito era toda de direito e de fato, não havendo necessidade de se produzir prova, etc.»

Sentenciando, julgou procedente a ação, na forma do pedido, para decretar a nulidade do lançamento do débito fiscal que deu margem à demanda (fls. 36).

Inconformada, apelou a União Federal, com as razões de fls. 38/39.

Contra-razões às fls. 43/45.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, opina pelo provimento do recurso (fls. 51/53).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do art. 1.º, da Resolução n.º 20, de 15.5.79.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: O Regulamento do Imposto de Renda aplicável à espécie, Decreto nº 58.400, de 10 de maio de 1966, determinava, verbis:

«Art. 35. Entrarão no cômputo do rendimento bruto, nas cédulas em que couberem:

.....
e) os rendimentos recebidos de Governo estrangeiro, por brasileiro, quando correspondam a atividade exercida no território nacional (Lei n.º 4506, art. 6.º).»

A seu turno, o mesmo Regulamento estabelece que:

«Art. 53. Serão também classificados na cédula «F» os rendimentos produzidos no estrangeiro, qualquer que seja a sua natureza, excetuados os de que tratam as letras a e b, do art. 41.»

A simples existência das duas normas no contexto da mesma regulamentação já indica a impossibilidade do desprezo de uma delas em razão da outra. A sua convivência no ordenamento jurídico, no particular, exsurge como decorrência da própria realidade regulamentar. Desconhecer uma por força da outra significa declarar a sua inexistência, o que não é possível por meio de mera interpretação.

A diferença entre os dois preceitos é evidente. O art. 53 fala em «rendimentos produzidos no estrangeiro». O art. 35, letra e explicita «os rendimentos recebidos de governo estrangeiro». São hipóteses que o legislador considerou distintas para os efeitos de tributação. Ora, se assim pretendeu, as conseqüências decorrentes das duas proposições devem merecer o tratamento que cada uma desejou.

A primeira indagação, para o enquadramento normativo, seria saber se o caso é de rendimento produzido no estrangeiro ou recebido de governo estrangeiro.

Está sobejamente provado que os rendimentos sobre os quais se pretende fazer incidir o tributo são relativos a proventos de sua aposentadoria

como Juiz Auxiliar da Justiça Alemã, e, mais, que esses rendimentos não são transferidos para o Brasil, sendo destinados a parentes do Autor, residentes naquele País.

A regra disciplinadora é, sem dúvida, a do art. 35, do Decreto n.º 58400, de 1966. Resta saber se caberia, por seu intermédio, a incidência do imposto. Os seus termos conduzem à convicção de que a tributação é exigida quando os rendimentos recebidos de governo estrangeiro, por brasileiro, correspondam à atividade exercida no território nacional. De fato, os rendimentos provêm de governo estrangeiro, beneficiando brasileiro naturalizado. Todavia, a condição de exercício de atividade no território nacional não se configura, razão pela qual afasta a possibilidade da computação prevista no caput do mesmo artigo.

Demais disso, ainda que se cogitasse de aplicação do art. 53, circunstância impeditiva prejudicaria a intenção do Fisco. A esse respeito merecem transcrição as considerações do illustre sentenciante:

«O art. 53 do R. I. R. prevê a classificação na Cédula F dos rendimentos produzidos no estrangeiro, mas, tal só poderá ocorrer, subentendido pela lógica, quando tais rendimentos tenham dado entrada no país.

«As comissões, assim como qualquer outro rendimento, creditados no exterior, só serão classificados na referida cédula, se efetivamente forem recebidos no país (D.O.U. de 22.6.43 — Rev. Fiscal, 1943, pág. 184). Por outro lado:

«Deverão ser incluídos na Cédula «F» os rendimentos produzidos no estrangeiro e percebidos por pessoas físicas residentes no Brasil. Observa-se, porém, que para serem tributados no país, necessário se torna que tais rendimentos dêem entrada no Brasil; se forem creditados no estrangeiro e lá permanecerem, não há como tributá-los.» (Questionário sobre Imposto de Renda, Edições Max Limonad, pág 119).

Lógico e normal, se a renda não deu entrada no país, não poderá ser tributada.

Não há prova nos autos, de que citados proventos tenham sido recebidos pelo suplicante aqui no Brasil, razão por que, se aqui não deram entrada jamais, poderão ser tributados, pois o R. I. R. não tem vigência fora ou além das fronteiras do Brasil.»

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença.

EXTRATO DA ATA

AC 57.603 — CE — Rel. Sr. Ministro William Patterson. Remte. Ex Officio: Juiz Federal da 1ª. Vara. Apte. União Federal. Apdo: Henrique Peltesohn.

Decisão: Negou-se provimento, unanimemente, (Em 23.11.79 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Torreão Braz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda

APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.768 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

Apelante: Geralda da Silva.

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social.

EMENTA

Previdência Social. Pensão requerida pela viúva do segurado premorto após a maioridade dos filhos do casal. Habilitação requerida anos após o falecimento do segurado e negada com fulcro no Decreto nº 48.959-A/60 (art. 14-I, § 1º), vigente à época. Direito ao benefício sob o Decreto-lei nº 66/66, porque o segurado era solteiro, dando lugar à autora, como beneficiária da pensão até mesmo em concorrência com os filhos. Precedentes do TFR (AC nº 48.998/RJ, 2ª Turma). Aplicação do art. 34, da Lei nº 5.890/73, que revogou o art. 37, § único, do Decreto-Lei nº 66/66, cessando a exigência do direito à pensão somente ao tempo da morte do segurado. O art. 37, § único, diz respeito apenas ao rateio da pensão entre os dependentes e que se habilitaram ao tempo da morte do segurado, sendo considerados como existentes naquele momento. Não restringe o texto a outorga do benefício, mas apenas pretende evitar o seu retardamento (art. 38 e § único). Procedência da ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação nos termos do voto do Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 26 de março de 1980. — (Data do julgamento). — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por Geralda da Silva

contra o Instituto Nacional de Previdência Social, a fim de receber a pensão como beneficiária do Trajano Cid Soares, com quem viveu maritalmente por mais de 23 anos, em sua exclusiva dependência econômica e com quem teve quatro filhas, hoje todas casadas.

Esclarece que por ocasião do falecimento do seu companheiro, em 31 de outubro de 1959, habilitou-se juntamente com as filhas do casal, à pensão previdenciária. Além disso comprovou a longa vida em comum e a sua dependência econômica, através de justificação judicial e que se encontra no processo administrativo nº 111.628/70, da Delegacia do ex-IAPETEC.

Entretanto, o Instituto-Réu sob o pretexto de que somente após a expedição do Decreto-Lei nº 66/66 e que a companheira adquiriu direito,

negou-lhe o benefício, concedendo apenas às suas filhas menores, na ocasião.

Por estas razões e estando todas as filhas casadas, pede a metade da pensão deixada pelo segurado, pagando o INPS proporcionalmente e sucessivamente a partir da data em que cessaram as quotas de suas filhas. Pede ainda, juros de mora a partir da inicial (Súmula nº 224, do STF) e honorários advocatícios na base de 20% sobre o total da condenação.

O INPS contestou (fls. 28/30), sob o fundamento de que a existência de filhos do segurado exclui o direito ao benefício da pensão à pessoa designada, mesmo que essa pessoa fosse mãe daqueles, havidos da união de fato, com o «de cujus». Pede a improcedência da ação.

Concluída a instrução, proferiu sentença o dr. Paulo de Freitas Barata, Juiz Federal da 8ª Vara, do Rio de Janeiro, julgando improcedente a ação.

Com recurso voluntário (fls. 76/79) e resposta (fls. 82/85), vieram os autos ao Tribunal, aqui falando a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 89) de acordo com a sua assistência.

Em se tratando de matéria predominantemente de direito, aplico ao caso a Lei Complementar nº 35/79 e Resolução nº 20/79, que dispensa a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O companheiro da au-

tora faleceu em 31 de outubro de 1959, na vigência da legislação anterior ao Decreto-lei nº 66/66, razão por que, havendo ela pretendido concorrer à pensão juntamente com os filhos menores do casal, teve negada a sua quota.

Agora, após a maioridade dos filhos, pretende a metade da pensão, que lhe deverá ser paga de maneira proporcional e sucessivamente a partir da data em que cessaram as cotas dos filhos, com juros de mora e honorários advocatícios à base de 20% sobre a condenação.

A sentença justifica a negativa do INPS com base no art. 11, § 2º, da Lei nº 3.807/60. E pretende mantê-la mesmo após a maioridade dos descendentes, com receio de emprestar efeito retroativo às leis posteriores mais benéficas à autora.

Não tem razão, data venia, pois o direito à pensão refoge à vedação do LOPS, reproduzida no Decreto nº 48.959-A, de 19.9.60 (art. 14 — I, e § 1º), vigente à época do óbito. Esse direito abriga-se sob o jus novum, que é o Decreto-lei nº 66/66.

De fato, sendo o segurado solteiro, a autora assumiu a qualidade da pessoa presumidamente designada, podendo concorrer com os filhos do casal. Assim já decidi em favor de Adalgiza Emília Felícia, sentença mantida pela 2ª Turma do Tribunal, em abril de 1978, no julgamento da Apelação Cível nº 48.998/RJ.

O Relator, que era o Ministro Paulo Távara, não teve dúvida em reconhecer o direito da autora, mas o fez com fulcro no art. 34 da Lei nº 5.890/73, que revogara o art. 37, § único, do Decreto-Lei nº 66/66, ou seja, a exigência de o dependente somente fa-

zer jus à pensão ao tempo da morte do segurado.

Acho viável o direito postulado, antes mesmo da Lei nº 5.890/73, como no caso, porque o art. 37, § único, do Decreto-Lei nº 66/66, diz respeito apenas ao rateio da pensão entre os dependentes com direito a ela a que se habilitaram ao tempo da morte do segurado, para serem considerados como existentes naquele momento.

Esse texto — por isso que não deve ser interposto isoladamente dentro do capítulo — não restringe a outorga do benefício, mas pretende apenas evitar o seu retardamento, bastando ler o art. 38, do seguinte teor:

«Art. 38 — Para efeito do rateio da pensão, considerar-se-ão apenas os dependentes habilitados, não se adiando a concessão pela falta de

habilitação de outros possíveis dependentes.»

Dir-se-á que a autora não poderia habilitar-se ao tempo do óbito em face da vedação legal. Mas, a sua concorrência à pensão, mesmo depois de originariamente concedida aos filhos, como foi, não impediria qualquer inscrição ou habilitação posterior.

É o que dispõe o mesmo art. 38 no seu § único:

«Art. 38, § único. Concedido o benefício, qualquer inscrição ou habilitação posterior que implique exclusão ou inclusão de dependentes, só produzirá efeito a partir da data em que se realizar:

Somente nessa parte final do texto é que vislumbro a restrição imposta pelo legislador, mas tão só quanto

aos efeitos patrimoniais da ulterior habilitação, que não se farão sentir a partir da data do falecimento do segurado.

Lembro, sobre a matéria dos autos, que o mesmo julgador proferiu, em 9.6.1978, sentença diversa da que agora examinamos. Foi nos autos da AC nº 58.208/RJ, sendo partes Amélia de Paiva Fibiger e o INPS. Ele admitiu ali a possibilidade da habilitação posterior da companheira.

Dou provimento parcial ao recurso da autora e reformo a sentença. Julgo procedente a ação e condeno o INPS a pagar à autora a metade da pensão deixada pelo ex-segurado, proporcional e sucessivamente partir das datas em que cessaram as quotas de suas filhas.

A condenação inclui os juros de mora contados de citação inicial e os honorários advocatícios, que são fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, em obediência ao disposto na Lei nº 1.060/60, por se tratar de justiça gratuita.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC nº 57.768 — RJ — Rel: Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Apte: Geralda da Silva. Apdo: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator (Em 26.3.80 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir Guimarães Passarinho e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho.

REMESSA EX OFFICIO N.º 58.341 — SP

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre.

Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 8ª Vara.

Partes: Gilberto Daniel Nunes Gonçalves e União Federal.

EMENTA

Nacionalidade.

Filho de brasileiro nascido no estrangeiro, quando seu pai aí se encontrava a serviço no Brasil.

É brasileiro nato, estando, portanto, fora do alcance do disposto na parte final da letra c, art. 145, da Constituição, que exige opção pela nacionalidade brasileira até quatro anos após completada a maioridade.

Sentença confirmada.

Remessa ex officio improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento à remessa *ex officio*, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de agosto de 1979. — (Data do julgamento) — Jarbas Nobre, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Gilberto Daniel Nunes Gonçalves, nascido no Uruguai aos 28 de fevereiro de 1947, filho de brasileiro, já tendo feito opção provisória, requereu, em 1973, a definitiva pela nacionalidade brasileira.

Pela sentença de fls. 22, o pedido foi deferido.

Entendeu o Dr. Juiz, concordando com o parecer do Ministério Público

Federal que, embora já transcorrido o prazo constitucional de quatro anos completada a maioridade para o exercício da opção definitiva, quando do nascimento do Requerente no estrangeiro, seu pai lá se encontrava a serviço no Brasil e, por isso, é brasileiro nato.

Os autos vieram ao Tribunal por força do princípio do duplo grau de jurisdição e a Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido da confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Na verdade, o pai do requerente estava a serviço do Brasil no exterior, na ocasião em que lá ocorreu o seu nascimento.

É o que comprova o documento de fls. 12, passado pelo Ministério dos Transportes, em que se declara que o Sr. Napoleão Nunes Gonçalves, pai

dele, esteve a serviço da Agência do Lóide Brasileiro no período de 1935 a janeiro de 1951.

A hipótese está prevista na Constituição verbis

«Art. 145 — São brasileiros.

I — Natos

.....

b) os nascidos fora do território nacional, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço do Brasil».

Sobre o tema, Pontes de Miranda — Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, Tomo IV, pág. 412 — assim escreve:

«Em dogmática jurídica, seria possível pensar-se, para nascidos no estrangeiro, em aquisição do direito formativo gerador da nacionalidade (portanto, com a aparência suspensiva da aquisição), do tipo das chamadas reclamações de nacionalidade, ou em aquisição da nacionalidade mesma, com a condição resolutiva, que seria o não se optar pela nacionalidade brasileira»

A construção que mais se ajusta aos textos do art. 145, I, b e c, é a seguinte: São brasileiros o filho de brasileiro ou de brasileira, nascido em país estrangeiro, estando os seus pais a serviço público do Brasil, sem que tenha que praticar qualquer ato que signifique ligação dele à nacionalidade brasileira, e sem que a perca, salvo nos casos em que qualquer brasileiro perde a nacionalidade»

Mesmo autor e obra, à pág. 443, comenta o que seria a prestação do ser-

viço ao Brasil no exterior e conclui por asseverar que serviço do Brasil, serviço público, no sentido do art. 145, I, b, não é só o serviço da União, mas, por igual, o serviço dos Estados-Membros, do Distrito Federal, dos Territórios, ou dos Municípios, ou das autarquias».

É verdade que existe corrente doutrinária que entende de modo diverso, qual seja, serviço do Brasil, seria tão-só o de representação diplomática no estrangeiro.

Prefiro, no entanto, filiar-me àquela mais liberal.

Isto posto, porque o pai do requerente, à época do seu nascimento, se encontrava a serviço do Lóide, então autarquia federal, no exterior, tenho que é brasileiro nato, estando, portanto, fora do alcance do disposto na parte final da letra c; art. 145 da Constituição que exige opção pela nacionalidade brasileira até quatro anos após completada a maioridade.

Confirmo a sentença.

Nego provimento à remessa ex officio

EXTRATO DA ATA

REO n.º 58.341 — SP — Rel. Sr. Min. Jarbas Nobre. Remte. Juiz Federal da 8ª Vara. Partes: Gilberto Daniel Nunes Gonçalves e União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa ex officio. (Em 24.8.79 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. José Dantas e Carlos Madeira votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.874 — RJ

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Apelado: Paulo Moreira Pinho

EMENTA

Administrativo. Funcionário. Enquadramento.

A distribuição dos cargos, pelos diversos níveis da classificação instituída com a Lei nº 5.645, de 1970, não está vinculada às situações individuais anteriores. O sistema tem suas regras próprias, que devem ser observadas.

O aproveitamento de agregados no PCC decorre de expressa autorização regulamentar e, quando procedida nos termos do disciplinamento, deve ser respeitado.

As faltas decorrentes de afastamento do País, para participação em Congresso oficial, sem a autorização exigida na lei, se justificadas, posteriormente, para fins disciplinares, devem acarretar o desconto nos vencimentos. Se a Administração efetuou, normalmente, o pagamento, não providenciando, mais tarde, o recolhimento, o período correspondente não pode ser extirpado do tempo de serviço.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro William Patterson, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Paulo Moreira Pinho ajuizou ação ordinária contra o INPS visando a retifi-

cação de seu enquadramento no Quadro de Engenheiros, de sorte a alcançar o nível 7.

Alega, em abono de sua pretensão, não ter sido correta a distribuição dos cargos nos três níveis pertinentes à carreira (7, 6 e 5), uma vez que era ocupante de cargo de final de carreira e, portanto, deveria atingir igual estágio no novo sistema. Faz impugnação ao aproveitamento de agregados, entendendo que os mesmos não deveriam atingir aquela posição elevada, em prejuízo de servidores antigos, muito menos quando se sabe que, alguns deles, nominalmente citados, tinham tempo de serviço inferior. Postula a exclusão dos 12 agregados, classificados no nível 7, de sorte a que possa atingir esse nível, ou que se obedeça à

antiguidade, caso em que, igualmente, alcançaria aquela posição, eis que conta com tempo superior a vários daqueles agregados. Pleiteia o abono de 20 dias de faltas, consideradas estas, de modo irregular, porquanto participava da III Jornada Luso Brasileira de Engenharia Civil.

Contestando, o INPS sustenta que a classificação dos agregados obedece à expressa autorização regulamentar (art. 18, parágrafo único, do Decreto n.º 70.320, de 1972, e art. 5.º, § 3.º, alíneas a e b do Decreto n.º 72.493, de 1973, bem assim a Instrução Normativa DASP 26/74, item 1.7, alíneas a e b. Salieta que o critério de colocação na classe é atendido pela remuneração (Decreto n.º 72.493/73, art. 9.º). Quanto ao abono das faltas diz que o autor afastou-se do País sem a devida autorização (art. 37, da Lei n.º 1.711, de 1952), porquanto fez, apenas, simples comunicação aos superiores hierárquicos.

Sentenciando, o Dr. Elmar Wilson de Aguiar Campos, digno titular da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, julgou procedente a ação.

Inconformado recorreu o INPS com as razões de fls. 76/81, onde adverte que a justificação das faltas se deu, exclusivamente, para efeitos disciplinares, nos termos do disposto na Resolução n.º 2.746, de 17.1.58. Insiste na consideração daquelas faltas para outras finalidades, face à irregularidade no afastamento do funcionário para o exterior. Esclarece que o pagamento dos dias de ausência resultou de falha administrativa do órgão processante.

Contra-razões às fls. 85/86.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo (fls. 90/92).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do art. 1.º, da Resolução n.º 20, de 15.5.79.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A argumentação desenvolvida pelo autor, na primeira parte da inicial, sobre o seu direito ao nível mais elevado da carreira em razão de ocupar a classe final não tem consistência. A respeito da hipótese teci considerações na oportunidade do julgamento da AC n.º 58.583 — RJ, nestes termos:

''A classificação instituída com as diretrizes baixadas pela Lei n.º 5.645, de 10 de dezembro de 1970, nenhum comprometimento tem com as posições funcionais do regime que substitua, ou seja, o da Lei n.º 3.780, de 12 de julho de 1960. Sua filosofia estava inspirada na preocupação de valorizar e profissionalizar o servidor público. Para isso, desprezou conceitos e sistemas de legislação revogada, criando novo tecnicismo de manejo dos cargos públicos. Na verdade, não se vinculou a qualquer aspecto pretérito, a não ser os expressamente mencionados.

Nem se pode dizer que as situações individuais da lei antiga teriam de ser preservadas. Como se sabe, o nosso funcionalismo público sujeita-se ao regime legal, estatutário, e não ao contratual. No primeiro, ao contrário do segundo, franqueia-se ao legislador o disciplinamento de todos os assuntos, sem peias, vale dizer, sem limites e restrições decorrentes do passado''.»

Quanto ao debate acerca da inclusão dos agregados, inobstante as críticas que possam merecer os redatores do regulamento, o fato é que essa inclusão figura em expresso texto jurídico, de sorte a não merecer censura. Com efeito, o Decreto n.º 70.320, de 1972, que estabeleceu os critérios para implantação do sistema, mediante a transposição ou transformação dos cargos, previu, expressa-

mente, a circunstância (art. 18, parágrafo único). Outras normas reforçaram o comando regulamentar (Decreto n.º 72.493, de 1973 — art. 5.º, § 3.º, alíneas a e b e IN-DASP n.º 26/74).

Quanto à distribuição na carreira, não se pode negar, também, que a providência administrativa pautou-se nos limites dos critérios jurídicos, porquanto estabelecida a remuneração como fator primordial ao posicionamento nas diversas faixas correspondentes aos padrões salariais (art. 9.º, do Decreto n.º 72.493/73), observando, ainda, que o tempo de serviço da agregação é somado ao da classe a que pertencia o cargo efetivo para os efeitos do enquadramento (§ 1.º, do art. 9.º, do Decreto n.º 72.493/73).

Restaria, assim, perquirir sobre o último argumento lançado pelo autor, ou seja, a consideração das faltas decorrentes de seu afastamento para fora do País, que acrescidas ao seu tempo de serviço, permitira atingir o número de vagas (48) reservadas ao nível 7 da Categoria Funcional. Esse ponto sensibilizou o nobre Magistrado, convencendo-o a deferir o pedido, com a seguinte justificativa:

«A controvérsia que aqui se examina gira em torno do tempo de serviço do autor, que estaria reduzido de 33 dias ante as faltas justificadas, pela ausência, no período em que participou de um Congresso Luso-Brasileiro em Angola e Moçambique.

Tal ausência ao trabalho, porém, devidamente justificada proporcionou ao autor o recebimento dos vencimentos, o que basta para admitir-se que não houve a punição administrativa em que o réu se apoiou para a negativa do reconhecimento da colocação do autor na classificação na carreira.

Ressaltou o réu, a fls. 52, que “foram tais faltas consideradas justificadas, pela Administração, apenas para fins disciplinares sem que,

no entanto, fossem tidas como de efetivo exercício”

Ora, como acentuado na réplica, se tivessem citadas faltas sido consideradas exclusivamente para fins de isenção de penalidades, teriam que revestir-se elas, forçosamente, de três características indissociáveis; a saber:

a) perda da retribuição dos dias correspondentes;

b) registros dos respectivos pontos negativos;

c) interrupção do tempo de serviço.

Nada disso, entretanto, ocorreu.

De qualquer sorte, e por tudo o que se infere do exame destes autos, é evidente que o critério adotado pelo réu desatendeu ao direito do autor, destoando da jurisprudência e fugindo ao bom senso.

Se tem ele tempo de serviço maior que outros colegas classificados no nível 7, é evidente que o ato impugnado merece ser corrigido, para que seja obedecida rigorosamente a ordem classificatória regular, com o que o Autor fica colocado dentro do número dos Engenheiros que foram alçados àquele nível”

É certo que a autorização do Presidente da República para que o funcionário se afaste do País é exigência legal (art. 37, da Lei n.º 1.711, de 52). Não se há de negar, todavia, que o afastamento ocorreu para participação em congresso oficial, e que o autor participou, efetivamente, como representante brasileiro, embora sem o caráter obrigatório, consoante se infere da publicação do BSL-DS n.º 39, de 28.2.72 (fls. 17). As faltas foram abonadas para fins disciplinares, tão somente.

Acontece que os vencimentos dos dias de ausência foram pagos, não importando que se alegue equívoco da Administração, mesmo porque se assim fosse nada impediria o descon-

to da importância creditada, o que não foi feito, ou, pelo menos, não dá notícia o processo.

Aliás, é o próprio réu que informa às fls. 52 existir recomendação do DASP (circ. DF-11, de 20.7.45, Parecer no Proc. 552/49 — DO de 17.3.49, pág. 3.845) no sentido de ser obrigatório o desconto nos vencimentos correspondentes às faltas justificadas para fins disciplinares. Ora, se assim não se procedeu, mas, ao contrário, pagou-se, integralmente, o salário do servidor, caberia ao órgão arcar com as demais conseqüências de seu ato.

O que não pode é extrair do tempo de serviço período devidamente remunerado. Isso só seria possível se o regime jurídico fosse estranho àquele para o qual pleiteia a contagem.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Nego provimento ao recurso pelas razões da sentença.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.440 — MG

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelantes: Eloy Rosa Machado e Instituto Nacional de Previdência Social

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Responsabilidade civil. Colisão de veículos. Indenização. Correção monetária e honorários advocatícios.

Embora a prova pericial não seja conclusiva, é possível, com base nas informações prestadas pelas testemunhas em juízo, decidir-se pela culpa exclusiva do preposto do réu, que, embora conduzisse na ambulância um doente que precisava de assistência médica urgente, não ligou a sirene de alarma e fez o cruzamento da via pública com o sinal fechado.

Procedência da apelação do autor, para incluir, na condenação, a correção monetária, de acordo com a Súmula nº 562 do Supremo Tribunal Federal, e mandar calcular a percentagem dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação; provimento, em parte, do recurso do réu, para que a indenização seja calculada sobre o valor que se liquidar em execução, além dos acréscimos citados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo do autor e parcialmente ao interposto

pelo réu, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de abril de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Peçanha

Martins Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: — Apreciando ação sumaríssima proposta por Eloy Rosa Machado contra o Instituto Nacional de Previdência Social, para cobrar indenização por prejuízos decorrentes de abalroamento de veículos, o MM. Juiz a quo concluiu pela procedência da ação para condenar o Instituto a pagar ao autor a importância de Cr\$25.195,00 (vinte e cinco mil cento e noventa e cinco cruzeiros), acrescida de juros de mora e honorários advocatícios na base de 20% do valor da causa.

Inconformadas, apelaram ambas as partes litigantes. Pleiteia o autor a incidência da correção monetária e o cálculo dos honorários, não sobre o valor da causa, mas sobre o valor total da condenação, enquanto o INPS pede a improcedência da ação.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso da autarquia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: — A prova pericial não é conclusiva, como se vê do laudo de fls. 19-20. Os peritos, descrevendo o acidente, declararam que o veículo 1 (placa DE 7843) trafegava através da Avenida Brasil no sentido de deslocamento Avenida Rui Barbosa — Rua Halfed, quando, ao atingir o cruzamento com a Avenida Barão do Rio Branco, teve sua parte lateral esquerda abalroada por um segundo veículo. Adiantam, sob o ponto de vista técnico, que, pela evidência física do local, depreenderam que o condutor do veículo 2 acionou seu sistema de freios após o choque. Apesar dessas informações e do exame in loco, concluem afirmando que, não tendo elementos técnicos que

lhes permitissem determinar para qual das vias oferecia livre circulação, se vêm impossibilitados de concluir quanto à responsabilidade do fato, deixando essa conclusão a quem de direito, após ouvir testemunhas, se assim julgar necessário (fls. 20).

Além do autor, em depoimento pessoal, foram ouvidas duas testemunhas por ele arroladas.

A primeira, José de Souza e Silva, salienta:

«Que a testemunha vinha na Av. Rio Branco, no sentido Centro Bairro Manoel Honório, que ouviu o barulho da batida quando o sinal estava fechado para a testemunha; quando o sinal abriu e a testemunha arrancou com o seu carro é que viu o acidente; que pode afirmar com segurança que não ouviu o barulho de sirene antes do acidente; que atravessou o sinal e parou logo à frente e veio para verificar se havia necessidade de algum socorro; que a ambulância parou logo após a batida e, em seguida, arrancou; que logo após outra testemunha ter levado o autor, o depoente também se ausentou do local.»

A segunda, Júlio César Matta Camargo, depôs duas vezes, porque o seu primeiro depoimento não foi assistido pelo advogado do réu. E de modo uniforme, declarou:

«Que é testemunha de vista relativamente aos fatos narrados na inicial, cuja cópia se vê à fls. 03/06; que os fatos se deram há um ano e tanto; que logo após o almoço, o depoente saiu de sua residência em direção a uma fábrica de um seu tio, situada na parte norte da cidade; que o depoente foi pela Av. Brasil e quando chegou no cruzamento com a Av. Rio Branco, parou, porque o sinal estava fechado; que o depoente era o primeiro da fila; que assim que o sinal abriu para os veículos que trafegavam pela Av. Brasil, o depoente arrancou o seu veículo e imediatamente o freiou,

visto que a ambulância do INPS avançou em sentido lateral, sem sirene ligada, para tomar a Av. Rio Branco, ou melhor, continuando a Av. Rio Branco; que o sinal se encontrava fechado para a referida ambulância; que a ambulância atravessou, com o sinal fechado, frente aos veículos que deveriam trafegar pela Av. Brasil; que em sentido contrário ao do depoente e pela mesma Av. Brasil vinha o autor, que foi colhido pela ambulância, em sua parte dianteira e pelo lado esquerdo; que o depoente pôde observar que a ambulância do INPS trazia a placa de Ubá; que após a colisão, a ambulância se arrancou e foi embora; que o depoente procurou encostar o seu veículo em ponto apropriado e procurou o autor para ver se necessitava de alguma coisa; que o autor se encontrava ferido, parecendo-lhe ser no braço e ombro esquerdos, e uma sua filha com um hematoma, já em desenvolvimento, na cabeça; que o depoente deixou sua carteira de motorista com o guarda e se ofereceu para levar os acidentados até a Cotrel, o que foi feito; que o veículo do autor era uma Brasília ou uma Variant; que o depoente pôde observar que toda a parte esquerda do veículo do autor ficou danificada, como páralama, pára-choque, farol, roda, etc.»

O réu não produziu prova testemunhal em juízo, porque o seu requerimento nesse sentido foi indeferido por ter sido apresentado a destempo, em face do art. 278, § 2º, do Código de Processo Civil (fls. 36). O depoimento de fls. 64 dá outra versão do fato, afirmando que a sirene estava ligada e o sinal luminoso aberto para a ambulância, mas trata-se de declarações prestadas na Delegacia do Trânsito que não foram renovadas em Juízo.

O MM. Juiz a quo focalizou, em sua decisão, todos os aspectos do litígio, ressaltando inclusive trechos dos depoimentos e a contradição em que te-

ria incidido o autor em seu depoimento e a que se apegou o réu.

Embora o Instituto afirme sistematicamente que a culpa do evento é do autor, não há nos autos elementos que comprovem essa assertiva.

Ante a conclusão do laudo pericial, resta ao julgador decidir segundo a prova testemunhal colhida em Juízo, constante apenas de dois depoimentos.

Dessa prova testemunhal, ressaltam as seguintes circunstâncias, que induzem a culpa do preposto do réu: apesar de conduzir na ambulância um doente que precisava de assistência médica urgente, o motorista não ligou a sirene de alarma e fez o cruzamento da via pública com o sinal fechado. (fls. 39, 76 e 115).

Além disto, ocorrem, na espécie, três particularidades indicativas da consciência de culpa ou da responsabilidade do réu:

a) Admite, em suas razões de recurso, que a ambulância haja penetrado no cruzamento com o sinal luminoso em cor amarela (fls. 138);

b) formaliza nas mesmas razões argumentação na base da existência de culpa recíproca (fls. 138/39); e

c) os autos não dão notícia de que o Instituto tenha adotado qualquer iniciativa no sentido de obter indenização do autor em decorrência do acidente, assumindo sempre posição de defesa.

Quanto à apelação do autor, entendendo que tem ela procedência: a incidência da correção monetária no caso e o cálculo dos honorários sobre o valor da condenação.

A hipótese é de ato ilícito, cabendo a aplicação da Súmula 562 do Supremo Tribunal Federal (Veja-se também RE nº 80.796-SP e R.E. nº 85.513-SP).

Não discrepa dessa orientação o Tribunal Federal de Recursos (AC nº 41.929 — MG, 1ª Turma, AC nº 46.966 — SE, 3ª Turma, e AC nº 50.429 — DF, 4ª Turma).

Relativamente ao cálculo de honorários de advogado, o que o autor pede tem apoio no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

No que diz respeito ao recurso do réu, aceito-o na parte relativa ao valor da indenização fixado em Cr\$25.195,00 (vinte e cinco mil, cento e noventa e cinco cruzeiros), por não me parecer razoável que simples orçamentos organizados por firmas particulares sirvam de base segura e justa para quantificar a indenização. A prova, nesse tocante, deveria resultar de avaliação pericial ou, pelo menos, de

comprovantes das despesas realizadas para o conserto do veículo do autor. Os autos não oferecem estes elementos, nem outros que possam servir de base à indenização.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para incluir, na condenação, a correção monetária e mandar calcular a percentagem dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação, bem como, em parte, ao apelo do réu para que seja pago ao autor, a título de indenização, o valor que se liquidar em execução, além dos acréscimos indicados na sentença e neste voto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.608 — GO

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Revisor: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: Gerson Menezes e outro

Apelado: Justiça Pública

EMENTA

Criminal.

Ensino. Venda de gabaritos do exame vestibular da Universidade Federal de Goiás.

Culpabilidade reconhecida.

Incabível a classificação do crime como de venda de coisa alheia como própria (art. 171, § 2º, I, do Código Penal). A venda de gabaritos importa no crime de quebra de sigilo funcional (art. 325 do C.P.). E todos aqueles que colaboraram no ilícito são co-autores. Embora em princípio o crime seja próprio de funcionário público, nas penas cominadas se encontram incusos os que, mesmo não sendo funcionários, dele participaram como co-autores. Desclassificação que se faz com base no art. 384 do C.P., por encontrar-se o fato descrito na denúncia e não haver agravamento da pena.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª. Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento parcial às apelações, desclassificando o crime para hipótese do artigo 325 do C.P. e estabelecer a pena de 6 meses de detenção para cada um dos apelantes, mantendo a suspensão condicional da execução da pena quanto ao co-réu Walder Mesquita, não atender ao pedido de suspensão

condicional da execução da pena quanto ao apelante Gerson Mertezes e ainda deliberar à vista do art. 580 do CPP. estender a decisão relativa à desclassificação do crime para o art. 325 do C.P. quanto ao co-réu Joaquim Pedro da Silva condenando-o a 6 meses de detenção, mantendo de referência ao mesmo a suspensão condicional da execução da pena estabelecida na sentença, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1977. (Data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: O MM. Juiz Federal do Estado de Goiás assim relatou a espécie em exame:

«Vistos etc.

Tendo por base o inquérito policial de fls. 06 a 380, o ilustrado representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra Walder Mesquita, Jurandir Pereira da Silva, Joaquim Pedro da Silva, Gerson Menezes e Joel Floriano da Silva, todos qualificados na peça requisitória, cuja exposição fática pode ser assim resumida:

O tenente PM — Jurandir, ciente de que seu cunhado Joel, como técnico em artes gráficas, iria participar dos trabalhos de confecção e acabamento gráfico das provas destinadas ao vestibular 77 da U.F.GO, arquitetou a subtração de um exemplar de cada questionário para posterior venda a vestibulandos, com o que concordou o gráfico.

Joel, através de ação sub-reptícia, camuflou no interior da máquina impressora, várias folhas dos questionários que lhe passavam às mãos, vez que estavam sob regime de confinamento, sujeito à revista individual ao término dos trabalhos.

Após serem liberados, volta às oficinas, sob pretexto de consertar a máquina, e retira de seu interior as folhas, passando-as ao tenente Jurandir. Este procurou o sargento «PM, Joaquim Pedro, a quem ofereceu participação no «negócio», caso conseguisse uma pessoa para promover a venda. Joaquim vai à casa de detenção onde era carcereiro e ajusta com o dentento Gerson a conclusão do plano. Este, utilizando-se de papel da própria Casa, multiplicou o material que lhe foi entregue, passando-o em parte,

ao acusado Walder que tentou negociá-lo com dois vestibulandos e com os Diretores do Colégio Carlos Chagas, oportunidade em que foi preso, por ação destes junto às autoridades educacionais interessadas.

Conclui a denúncia por afirmar que, com esta trama, quebraram o sigilo das provas vestibulares, causando prejuízos de monta à Universidade.

A denúncia classifica as diversas condutas como típicas de tentativa de dispor de coisa alheia como própria (art. 171, § 2º, I), e violação de sigilo funcional (art. 32), para todos os acusados, em concurso material e co-autoria (arts. 51 e 25), atribuindo mais a Joel, a culpabilidade pelo extravio de documento de que tem a guarda em razão do cargo (art. 314) e a Jurandir a subtração de documento (art. 337).

Ao serem interrogados, (fls. 396 a 406), os réus Gerson, Jurandir, Joaquim Pedro e Joel, inadmitiram a acusação que lhes é feita e, apenas Walder a admitiu em parte.

Todos ofereceram defesa prévia acompanhada do rol de testemunhas (fls. 407 a 419), reformulado parcialmente (fls. 430/431 do 2º vol.).

No interesse da acusação, ouvimos cinco testemunhas (fls. 434 a 444) e, em benefício da defesa, dezesseis outras (fls. 472 a 481 e 489 a 497), com dispensa das remanescentes.

Nenhuma diligência requerida.

No curso da instrução, o denunciado Walder impetrou ordem de habeas corpus (f. 452), sem êxito (f. 499).

O mesmo réu, em incidentes aqui processados (autos nºs, 605 e 596 — apensados), pretendeu relaxamento de prisão e desclassificação da denúncia para efeito de prestação de fiança, com indeferimento de ambos os pedidos.

Em alegações finais, entende o Ministério Público que a denúncia está provada, a exceção das confissões na polícia, retratadas em Juízo. Inexistem dúvidas quanto a materialidade e autoria, acrescentando que toda a prova colida conduz à condenação dos réus, dentro da tipicidade classificada na denúncia, renovando o pedido de condenação.

Walder (fls. 504/507), sustenta ter sido, apenas, portador dos exemplares a serem entregues aos Diretores do Colégio Carlos Chagas, a pedido do co-réu Gerson e acrescenta que, em momento algum acreditou serem autênticos os questionários, dúvida transferida à Polícia quando o deteve. Discorda da classificação criminal feita na denúncia, por entender que a preparação do flagrante impediu a consumação do crime que nos termos da Súmula 146 do S.T.F., não há crime.

Alegando que a idéia de negociar os questionários nasceu com Gerson, os réus, Ten. Jurandir (f. 509) e Sargento Joaquim Pedro (f. 523), se defendem do possível estelionato, «sob o fundamento de que a prova coligida indica que jamais alimentaram a intenção de obter vantagem econômica no evento.

Jurandir sustenta mais que, não sendo funcionário público, impossível atribuir-lhe o crime tipificado no art. 337 do Código Penal e o Sargento Joaquim Pedro, acrescenta não ter violado sigilo algum, porquanto, recebeu o material das mãos do Ten. Jurandir sem ressalva. Ademais, finaliza: sendo Joel mero impressor, sem vínculo com a Universidade, impossível atribuir-lhe a condição de sujeito do delicto.

Por sua vez, Joel (fls. 526) invoca os argumentos já expendidos pelos demais co-réus. A inexistência de interesse econômico provado, afasta a figura de estelionato. Por não ser responsável pela guarda de do-

cumentos, não deve ser responsabilizado. Por último afirma desconhecer o sigilo que envolvia a impressão dos questionários, fato que caracteriza o elemento típico punível.

Gerson (fls. 530) manteve-se ao nível das demais defesas, utilizando os mesmos argumentos. Não violou segredo algum por não ser servidor da Universidade; Descaracterizada a co-autoria com Joel, pelo mesmo motivo; Afasta a hipótese de ter cometido estelionato, por não ter autorizado a venda do material e defende-se «bravamente» alegando coação do Sargento-Carcereiro Joaquim Pedro. Todos, como é óbvio, pretendem ser absolvidos.

O nobre magistrado de 1º grau condenou todos os acusados, anotando serem eles primários, sendo fixado as seguintes penas definitivas:

«Joel Floriano da Silva — 1 (um) ano de reclusão pelo crime de extravio de documento 6 (seis) meses de detenção pela violação do sigilo funcional, como incurso, respectivamente, nas penas do art. 314 e 325, em co-autoria e concurso formal (arts. 25 e 51, § 1º do C.P.);

Jurandir Pereira da Silva — 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 8 (oito) meses de detenção pelos mesmos crimes, em co-autoria com Joel Floriano da Silva»;

Walder Mesquita, Gerson Menezes e Joaquim Pedro da Silva, todos por venderem coisa alheia como própria (arts. 171, § 2º, inc. I, c/c o art. 12, II), em co-autoria (art. 25), tudo do Código Penal, a saber: Walder Mesquita a 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, diminuída de metade, e multa de Cr\$ 8.000,00; Gerson Menezes a 1 (um) ano e seis meses de reclusão, diminuída de um terço e multa de Cr\$ 10.000,00; Joaquim Pedro da Silva, a 1 (um) ano de reclusão diminuída de dois terços e multa de Cr\$ 5.000,00. Concedeu suspensão condi-

cional da pena de Joel Floriano da Silva, por 3 (três) anos; Jurandir Pereira da Silva, por 4 (quatro) anos; a Walder Mesquita, por 2 (dois) anos e a Joaquim Pedro da Silva, por 2 (dois) anos mediante condições que estipulou. Não concedeu o «sursis» a Gerson Menezes, sobre o qual anotara: «o fato mais grave é Gerson estar preso e na própria prisão montar e executar outro plano criminoso, o que bem evidencia sua personalidade e grau de culpa. Sua ação foi consciente, como a dos demais réus».

Somente apelaram Gerson Menezes e Walder Mesquita, sendo que este último, porém, não apresentou suas razões de recurso.

Gerson Menezes critica a sentença afirmando que não se embasava ela em qualquer fundamento legal, e tanto isto era certo que houvera por bem condená-lo pelo crime de «vender coisa alheia como própria», na forma tentada, sem que sequer tivesse sido estribada tal decisão em dispositivo da lei penal. Afirma que no processo não ficou provado que ele, apelante, pretendesse vender provas do vestibular da Universidade Federal de Goiás, e mesmo que pretendesse tal venda, a exigência para a configuração do crime do art. 171, II, do Código Penal era impossível, pois se tivessem procurado efetuar a venda aludida só poderiam ter sido oferecidas como sendo as provas da própria Universidade e nunca dos acusados. Assim, para configuração do estelionato, era necessário manter em erro a vítima e, no caso, não se encontrava qualquer ação sua que pudesse levar o julgador a acreditar que ele tivesse utilizado de algum artifício para procurar ilaquear a boa fé da vítima, sendo mesmo certo que a sentença sequer demonstrara qual o prejuízo que houvera, e nem mesmo esclareceu quem foi a vítima do pseudo crime de estelionato. E indaga: o Colégio Carlos Chagas? Os dois alunos aos quais o acusado Walder Mesquita oferecera as provas? Ou quem seria?

No que diz respeito à fixação da pena, a apelação, por igual, contra ela se insurge, eis que o MM. Juiz desprezara o princípio constitucional da isonomia. É que para os autores diretos do delito, Joel Floriano da Silva e Jurandir Pereira da Silva, a pena fora, respectivamente, para o primeiro, de 1 (um) ano de reclusão pelo crime de extravio de documentos e de 6 (seis) meses de detenção pelo crime de violação de segredo funcional e para o segundo, de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e mais quatro (4) meses de detenção, pelos mesmos crimes. Entretanto ele, Gerson Menezes, fora condenado a um ano e seis meses de reclusão e mais multa de Cr\$ 10.000,00, pena que não guarda proporção com a daqueles, como igualmente não a guarda com a dos demais acusados, embora todos sejam primários e de bons antecedentes. Além disso, outra discriminação foi feita, qual a de concessão da suspensão condicional da pena em favor dos demais réus; apenas sendo ele excluído do benefício, embora preenchesse os requisitos para merecê-la. Pediu, em consequência, que lhe fosse deferido aguardar solto o julgamento da apelação, e que o Tribunal reformasse a sentença, por não ter ele cometido o crime tipificado na denúncia. Pleiteou, por último, que se a sentença fosse confirmada que, então, lhe fosse proporcionado o benefício da suspensão condicional da pena.

Nas suas contra-razões, o M.P. sustenta que a prova é robusta, justificando a condenação de todos os acusados, inclusive a dos apelantes Walder Mesquita e Gerson Menezes. Quanto ao primeiro, a tentativa de venda das provas se encontrava suficientemente demonstrada, conforme se vê dos depoimentos das testemunhas, e que se encontravam às fls. 434/6; 437/8 e 439/40. No tocante à participação do segundo, era ela inequívoca, como resulta não só de sua confissão, na qual declarou que «pe-

gara as provas do Sargento Joaquim Pedro para vender», como também do interrogatório de Walder Mesquita, às fls. 396/7, quando declarou que Gerson o chamara à parte «e lhe disse que tinha um negócio quente para ele», explicando que se tratava das provas do vestibular de 1977, da UFG. Menciona, ainda, que o MM. Juiz invocou o depoimento da testemunha Albane Alberto (fls. 441) que deixara claro que Gerson portava uma pasta amarela, com os documentos (as provas) de um negócio. Quanto à alegada falta de tipicidade, diz o M.P. que os apelantes, de posse das provas do vestibular da UFG (coisa alheia, portanto) tentaram vendê-las a terceiros como «coisa material» de propriedade deles, de vez que ficariam com o dinheiro do produto da venda. E no que diz respeito à pena aplicada a Gerson, alegara a quebra do princípio da isonomia, fez notar que o Juiz, para fixar a pena leva em conta os antecedentes dos réus, suas personalidades, a intensidade do dolo, os motivos do crime e suas consequências, pelo que não há realmente que dar tratamento igual a todos. E afirma, ainda, que não devia ser concedida a liberdade condicional a Gerson, pois embora preso, já arquitetara ele o plano criminoso e aspecto desfavorável de sua personalidade.

A douta Subprocuradoria-Geral da República propugna pela manutenção da sentença, exceto no que diz respeito às multas impostas, que deveriam ser reduzidas as aplicadas a Gerson e Walder respectivamente para Cr\$ 10.000,00 e Cr\$ 8.000,00, estendendo-se tal decisão a Joaquim Pedro da Silva cuja multa deveria ficar reduzida para Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Como se viu do relatório,

apenas Gerson Menezes e Walder Mesquita apelaram. Este último não apresentou suas razões de apelado.

Tenho como provado de maneira irrefutável a participação criminosa dos apelantes nos fatos ilícitos que deram margem à presente ação penal.

Após terem sido as provas subtraídas da Universidade pelo réu Joel Floriano da Silva, que ali estava colaborando nos trabalhos de impressão, e terem elas passado às mãos de Jurandyr Pereira da Silva, o qual, sem dúvida, foi mentor da trama criminosa, entrou em contato com o réu Joaquim Pedro da Silva, no qual procurava colaboração para a venda dos gabaritos. Joaquim, a seu turno, sargento da Polícia e servindo na prisão em que se encontrava Gerson que fora condenado por falsificação de moeda, procurou este e lhe confiou as cópias que haviam sido obtidas, a fim de que, por seu intermédio, fossem vendidas as questões das provas do vestibular.

A r. sentença, no ponto relativo aos dois apelantes, declara:

«Não há prova nos autos de que tenha participado da ação desenvolvida pelo outro co-réu Walder Mesquita, não lhe aplicando as sanções do art. 171, § 2.º, do Código Penal. Walder, sim, tentou vender aos diretores do Colégio Carlos Chagas e a dois alunos deste, cópia dos questionários recebidos das mãos do co-denunciado Gerson.

Em verdade, do confronto das declarações de Walder e Gerson, quando interrogados em Juízo (fls. 396v e 398v), fácil concluir o ajuste para a venda dos questionários. Apenas, se observa, no depoimento do segundo, a preocupação de minimizar sua responsabilidade, tentando mesmo eximir-se através de um artifício de excludente.

Harmonizando-se com as declarações de Walder, no tocante à tentativa de venda das provas, encontra-

mos os depoimentos dos estudantes Italo Finizio (fls. 434) a quem o réu abordou na saída do Colégio, oferecendo os questionários e, dada a insistência, fê-lo reunir-se a outro colega — Newton Pvoa Cavalcante Coelho (declarações às fls. 437), com o objetivo de melhor conhecer o assunto, quando Walder utilizou-se de vários métodos para convencê-los, chegando a deixar em suas mãos, parte das questões de matemática como atrativo, mais tarde apreendidas pela Polícia na residência de um deles (auto de fls. 141), fato confirmado por Emílio, irmão de Newton, às fls. 206.

Outro depoimento que bem caracteriza a ação de Walder neste particular, é o depoimento de Lenine Madeira Cardoso (fls. 439), um dos sócios do Colégio Carlos Chagas. «Narra a testemunha todos os lances da tentativa do réu para vender o material extraviado. Deve, portanto, o acusado Walder responder por sua ação criminoso».

Quanto à atividade desenvolvida por Gerson, no interior da Casa de Detenção, ninguém melhor do que a testemunha Albane (fls. 441), para relatar, pois trabalhavam juntos e até o auxiliou nos serviços datilográficos.

Interpelando Gerson quanto ao conteúdo da pasta amarela de cartolina que conduzia, recebeu como resposta “que constituía documentos de um negócio”; que no dia 30 de dezembro Gerson levou a pasta para o cartório onde trabalhava e passou a copiar a máquina alguns documentos; que até aí a testemunha não sabia do que se tratava, entretanto como Gerson estava tendo dificuldades para datilografar, aproximou-se e insistiu com o mesmo a respeito do assunto e foi quando o acusado disse-lhe que tratava-se de questionários para o vestibular 77 da UFGO».

A co-participação de Gerson, na ação externa de Walder, é indiscutível.

Finalmente, se Gerson obteve o material extraviado e o passou a Walder, se deveu a ação deliberada do co-acusado, ex-carcereiro, sargento Joaquim Pedro da Silva.

Recebendo de Joel alguns originais das provas extraviadas do réu, tenente Jurandir, sem nível cultural para resolver as questões propostas, passou-os ao Sargento que estava atualizado nas matérias (cursava o 2.º grau de supletivo), para solução (interrogatório de Jurandir, fls. 401v) confirmado por Joaquim Pedro às fls. 403v. Este, na condição de carcereiro, sabendo estar Gerson preso, processado e condenado por falsificar moeda-papel, ao confiar-lhe os originais, assumiu todos os riscos decorrentes de seu gesto, tornando-se, em consequência, co-autor do crime praticado por Walder.

Assim considerando, a autoria, materialidade e a co-participação estão devidamente provadas, cuja ação é típica, antijurídica e culpável.

Por ser crime formal e instantâneo, a imputação por violação do sigilo funcional, não deve ser cometida aos co-acusados Walder, Gerson e Joaquim Pedro».

O MM. Juiz a quo veio a condenar os acusados Gerson e Walder nas penas do art. 171, § 2.º, I, do Código Penal (venda de cópia alheia como própria, condenando o primeiro à pena de um ano e seis meses de reclusão, diminuída de um um terço e multa de Cr\$ 10.000,00 e Walder Mesquita a um ano e dois meses de reclusão, diminuída da metade, e multa de Cr\$ 8.000,00.

A redução das penas detentivas de liberdade, se deve a ter o Juiz considerado configurar-se apenas tentativa.

Em face disso, as penas de reclusão ficaram reduzidas, a de Gerson Menezes a um ano de reclusão e a de Walder a sete meses, também de reclusão, além das multas. Quanto a estas, de logo se diga que tendo o crime sido cometido anteriormente à Lei n.º 6.416, de 24-5-77, não era possível qualquer atualização monetária, como aliás, salientou a douta Subprocuradoria-Geral da República no seu pronunciamento.

A participação de Gerson e Walder se torna inequívoca, conforme bem demonstrou a r. sentença, tendo, outrossim, a douta Subprocuradoria-Geral da República destacado tópicos dos seus interrogatórios e depoimentos de testemunhas que deixam claro a participação de tais acusados. A respeito menciono os seguintes passos do aludido parecer: (lê).

Estou, entretanto, que a capitulação penal dada pela r. sentença, de 1.º grau, no tocante aos dois apelantes não foi a melhor.

Na verdade, foram eles punidos como incursores nas penas do § 2.º, do art. 171 do Código Penal, na modalidade, segundo menciona o r. decisório, de vender coisa alheia como própria (alínea l).

Ora, não eram as questões das provas bens suscetíveis de venda e nem seria possível considerá-las próprias. Este tipo final, equiparado ao de estelionato, exigiria que o agente passivo pudesse admitir que o bem fosse do agente ativo, o que de logo afasta a possibilidade de enquadramento dos apelantes no aludido inc. I, § 2.º do art. 171 da Lei substantiva penal.

Assim, não havendo a mais mínima possibilidade de as questões da prova do vestibular poderem ser consideradas como bens dos apelantes, tal circunstância, por si só, e sem necessidade de enfoques outros que a hipótese comportaria, afasta o tipo penal encontrado pela r. sentença.

A denúncia, a par de procurar incluir os apelantes nas sanções do inc. I, § 2.º do art. 171 do Código Penal os deu como igualmente incursores nas penas do art. 325 da mesma lei penal, mas a sentença não acolheu esta classificação.

Entretanto, data venia, entendo que o crime realmente cometido pelos apelantes encontra sua exata moldura justamente no art. 325 do C.P., ou seja, violação do segredo funcional, em co-autoria.

Os apelantes estavam bem cientes da natureza do material que possuíam e não ignoravam o seu caráter sigiloso, Embora o crime de violação funcional seja normalmente praticado por servidor público, não é excluída a possibilidade de, para a violação, haver participação de estranhos ao serviço público.

As provas, sigilosas que eram, foram desviadas pelo acusado Joel que se encontrava na Universidade Federal e participou dos trabalhos de sua confecção mecânica pela reprodução gráfica. Entregues as provas ao seu cunhado Jurandyr, vieram afinal parar nas mãos de Gerson. E este, mancomunado com Walder orientou-o no sentido de vender as questões a dois dirigentes do curso preparatório para o vestibular, assim como a candidatos ao exame, dois dos quais, inclusive, chegaram a levá-las para casa. Os apelantes, portanto, no encadeamento do ilícito encarregaram-se de promover também a quebra do sigilo, revelando a terceiros interessados as questões. Embora o tipo penal seja característico de funcionário público, este considerado na sua conceituação penal, pode nele ser enquadrado também quem não seja funcionário. A respeito, Heleno Claudio Fragoso preleciona:

«Sujeito ativo do crime somente pode ser funcionário público. Não pratica o crime o particular a quem o segredo é transmitido; a menos

que haja concorrido para que a revelação seja feita.»

Ora, no caso, concorreram os apelantes para que a revelação fosse feita, eis que eles é que promoveram a apresentação das provas aos dois dirigentes do curso preparatório, como chegaram a entregar cópias das questões a dois estudantes que iram prestar o vestibular.

Cabe, assim a desclassificação do crime do art. 171, § 2.º, I, do Código Penal, para a figura do art. 325 do mesmo diploma, o que é possível fazer em virtude da denúncia em tal ilícito ter incluído os apelantes, como ainda por ter sido a defesa formulada considerando também tal acusação. Além disso, as penas cominadas para o art. 325 são menores que as previstas para o inc. I, § 2.º do art. 171 do Código Penal. Cabível deste modo, a aplicação do disposto no art. 384 do mesmo diploma legal.

Assim, tendo em vista que o acusado Gerson já se encontrava preso quando praticou o crime, o que bem revela sua periculosidade, pois nem mesmo tal circunstância, decorrente de responder a processo-crime por falsificação de cédulas, fez com que evitasse nova prática ilícita, e ainda tendo aliciado Waldemar Mesquita para vender as questões das provas, já que ele mesmo não poderia fazê-lo, condeno-o à pena de seis meses de detenção, como pena-base, a qual torno definitiva por inexistência de agravantes ou atenuantes. De levar-se em conta, para assim decidir-se, que o MM. Juiz condenou Joel a tal pena, não me parecendo, deste modo, que seja equânime dar-se a Gerson pena maior do que aquela que foi aplicada pelo nobre magistrado ao principal agente.

Quanto a Walder Mesquita, embora tenha sido aliciado por Gerson Menezes, e ser primário, e não haver menção a conduta anterior que o desabone, a sua pena poderia ser elevada além do mínimo em face de outros

aspectos que o desfavorecem, como por exemplo, ter procurado dirigentes do curso Carlos Chagas para vender as questões e chegado até a abordar, na rua, candidato do vestibular para vendê-las, o que revela significativo grau de insensibilidade moral. Fixo-a, porém, como base, no mínimo, ou seja, em seis meses de detenção, tendo em vista ter sido esta a aplicada, na sentença, ao servidor Joel Floriano da Silva, pelo mesmo crime, não me parecendo, assim, que Walder Mesquita, deve ter maior apenação.

Estendo ao co-réu Joaquim Pedro da Silva, a desclassificação do crime do art. 171, § 2.º, do Código Penal, para a do art. 325 do mesmo Código, com fixação para ele, igualmente, da pena de seis meses, pelas mesmas razões com que foi tal punição imposta aos dois apelantes, na conformidade do art. 580 do Código de Processo Penal, mantida, em referência ao mesmo, a suspensão da pena, tal como decidiu o Juiz e nas mesmas condições fixadas na sentença.

Nesse passo, cabe uma referência à atitude louvável dos dois professores do Colégio Carlos Chagas, Professores Agenor e Lenine, os quais, tendo sido procurados por Walder Mesquita, não se mantiveram silentes, mas sim, imediatamente adotaram as providências necessárias a que caísse por terra a trama criminosa, evitando os gravíssimos prejuízos que haveria para a Universidade Federal de Goiás, não só de ordem material como sobretudo em relação ao seu bom nome, se tivessem as provas sido realizadas com a quebra do sigilo. Prestaram inegável serviço à Universidade e ao ensino de Goiás, o que cabe deixar consignado no voto.

Pelo exposto, dou provimento parcial à r. sentença de 1.º grau, para desclassificação do crime dos apelantes do tipo do inc. I, § 2.º do art. 171 para o do art. 325, ambos do Código Penal em co-autoria, fixando as penas definitivas de Gerson Menezes, em

seis meses de detenção e a de Walder Mesquita também em seis meses de detenção. Quanto a este último, concedo o benefício do «sursis», como já o havia feito a sentença, e nas mesmas condições nela estipuladas. E quanto a Gerson Menezes deixo de lhe conceder o mesmo benefício, em face daquelas circunstâncias já indicadas no momento em que justifiquei a fixação de sua pena e porque, tal como disse também o nobre Juiz, não estou certo de que não tornará a delinqüir.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Revisor): Senhor Presidente, a ação delituitosa de extravio de documento e violação de segredo funcional, praticada pelo réu Joel Floriano da Silva contra a Universidade Federal de Goiás, desencadeou a tentativa de obtenção de vantagem ilícita, por parte de Joaquim Pedro da Silva, Walder Mesquita e Gerson Menezes.

Cuidando-se, agora, de apelação apenas desses dois últimos réus, vê-se que a sentença se embasou na incontestada prova dos fatos.

Na verdade, o extraviado questionário das provas do vestibular chegou às mãos dos três últimos réus, os quais, a partir dali, tentaram a venda daquele sigiloso material escolar. Indiscutível a autoria, de modo que os ora apelantes sequer a refutam. Resta examinar a contestada tipificação.

Sabe-se, que, a par da obtenção de vantagem ilícita, em prejuízo alheio — nota de sua natureza de crime contra o patrimônio —, o estelionato integra-se, necessariamente, do induzimento de alguém em erro, mediante qualquer meio fraudulento. No caso, sem carência de indagação mais aprofundada, aflora a impossibilidade de que alguém possa ser induzido em erro, ao adquirir questionário para

vestibular, material notoriamente da propriedade do estabelecimento de ensino, como notoriamente ressalta ser sigiloso o seu conteúdo.

Nesse ato de oferecimento do questionário, vai, sem dúvida, o requisito da obtenção de vantagem ilícita; mas, também sem dúvida, vai a inteira impossibilidade de que o adquirente esteja induzido em erro, na crença da legitimidade da coisa ofertada ou da propriedade do ofertante.

Desde aí, a meu ver, o delicto atribuído aos ora apelantes carece da tipificação de crime contra o patrimônio, que fosse na modalidade de venda da coisa alheia como própria.

Isso, porém, não lhes deixa impunível a ação delituosa de, apoderados do extraviado material sigiloso, darem curso ao impulso inicial da revelação de seu conteúdo. Já aí não interessa à tipificação o fato de o extravio e a revelação do sigilo dar-se ou não dar-se com o intento de obtenção de vantagem, como não interessa o fato de que o lesado tivesse consciência da ilicitude da oferta.

Dessa linha de considerações, a conclusão a que chego é a de que a conduta dos ora apelantes, tal como descrita na denúncia, não configura o crime de estelionato ou assemelhado. Mas, da mesma descrição, colho a tipificação da co-autoria dos apelantes no delito de violação de sigilo funcional, em cuja prática esteve o autor principal Joel Floriano da Silva, prática que, do seu impulso inicial, estendeu-se continuada até o intento de os ora apelantes obterem vantagens da revelação do sigilo.

Não influi, na espécie, não serem os apelantes servidores públicos, como a circunstância pareceria pressuposto necessário à prefalada tipificação. É que, para tais casos, ocorre a regra do art. 26 do C.P., a cujo teor as circunstâncias de caráter pessoal se comunicam quando elementares do crime. Assim, no crime próprio de

servidor público, essa circunstância se comunica ao co-autor que não a detenha, mas que haja, nos termos do art. 25, concorrido de qualquer modo para o crime.

Desse modo, e porque ao caso não vem a regra do art. 384, do C.P.P., explicitada que se encontra na denúncia a elementar de ser servidor público (art. 327, C.P.) o autor principal; e, mais, porque da co-autoria atribuída aos ora apelantes resulta pena menor do que a do estelionato, a mim parece de direito e justiça condenar os ditos apelantes na mesma pena mínima concretamente imposta a Joel Floriano da Silva por infração do art. 325 do Código Penal.

Pelo exposto, dou provimento às apelações para reformar a sentença em parte, e condenar Gerson Menezes a seis (6) meses de detenção, por co-autoria no crime de violação de sigilo funcional: nessa mesma pena e igual quantitativo condeno o segundo apelante Walder Mesquita, em favor de quem mantenho a suspensão da pena, nos termos da sentença.

Nego provimento à apelação do réu Gerson Menezes, no ponto em que pretende o "sursis". E que os seus antecedentes desmerecem o benefício, condenado que já fora por tentativa de "falsificação de moeda", condenação mantida por esta Turma há pouco tempo — Apelação n.º 3.402.

Finalmente, acolho o parecer do Ministério Público (fls. 568), quanto ao tema do art. 580 do C.P.P., senão apenas para corrigir a pena pecuniária do réu, não apelante, Joaquim Pedro da Silva, como aconselhado pelo M.P., mas sim, para ir mais além e admitir que o recurso dos agentes que com ele estiveram em concurso criminoso lhe aproveite.

Na realidade, a redução da pena que acabamos de determinar não se fundou em caráter exclusivamente pessoal, circunstância que ampara o

co-réu não recorrente, nos termos de beneficiar-se do resultado dos recursos ora julgados.

Daí reduzir, nos termos do art. 580 do C.P.P., a condenação de Joaquim Pedro da Silva à mesma pena imposta aos apelantes Gerson Menezes e Walder Mesquita, mantendo o «sursis» já deferido na sentença.

EXTRATO DA ATA

A.Cr. 3.608 — GO — Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Rev.: Sr. Min. José Dantas. Aptes: Gerson Menezes e outro. Apda: Justiça Pública.

Decisão: Por unanimidade a Turma deu provimento parcial às apelações desclassificando o crime para a hipótese do art. 325 do Código Penal e estabelecendo a pena de seis meses de detenção para cada um dos apelantes, mantida a suspensão condicional da execução da pena quanto ao co-réu Walder Mesquita. A Turma, também por unanimidade, não atendeu ao pedido de suspensão condicional da execução da pena quanto ao apelante Gerson Menezes. A unanimidade ainda deliberou à vista do art. 580 do Código de Processo Penal estender a decisão relativa à desclassificação do crime para o art. 325 do Código Penal quanto ao co-réu Joaquim Pedro da Silva condenando-o a seis meses de detenção, mantendo de referência ao mesmo a suspensão condicional da execução da pena estabelecida na sentença. (Em 26-10-77 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros José Dantas, Otto Rocha e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Relator. O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha, Juiz Federal convocado, compareceu para compor **quorum regimental**. O Exmo. Sr. Min. Armando Rolemberg por motivo justificado não compareceu. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 3.977 — RS

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins.

Revisor: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

Apelante: Justiça Pública.

Apelado: Adroaldo Ayub

EMENTA

Corpo de delito indispensável à validade do processo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, confirmando sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1979. (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: A sentença recorrida assim relata a matéria em debate.

«O Dr. representante legal do Ministério Público Federal com ofício junto a esta Vara Criminal ofereceu denúncia contra Adroaldo Ayub, qualificado à fls. 2, com base em inquérito policial, pelos fatos assim descritos: «O indiciado, servindo-se de Certificado de Regularidade de Situação com a Previdência Social referente ao ano de 1969, que sabia ser falsificado, obteve junto à Prefeitura Municipal outorga de permissão de linha de transporte coletivo e junto ao Departamento Estadual de Trânsito, o emplacamento de

veículos. Nega o indiciado a autoria da falsificação, atribuindo-a a um tal Joãozinho, », que trabalha como despachante junto ao Serviço de Trânsito desta capital, que é desconhecido, inclusive pelos responsáveis pelo Serviço de Trânsito, (Fls. 2). Assim descritos os fatos, o Dr. Procurador da República, referindo-se ao «delito e embasamento legal», sustenta que «Em que pese a ausência de prova da autoria da falsificação, a utilização de documento falso ou alterado, o réu está na pena prevista no art. 304 do Código Penal», em que, após requerer recebimento da denúncia, instauração da ação penal, citação do réu e inquirição de duas testemunhas, pede a condenação deste (fls. 2/3)... A denúncia foi recebida por despacho de 26.7.73, em que também foi ordenada a citação do réu e designada data para seu interrogatório (fls. 2), que foi realizado, tendo o réu, por seu douto defensor, apresentado, tempestivamente, defesa prévia e arrolado seis testemunhas (fls. 39/42), além de juntar os documentos de fls. 43/67.

Designada data para ouvida das testemunhas (fls. 67), realizou-se a solenidade, inquirindo-se apenas uma das arroladas pela denúncia, por achar-se a outra, segundo informação de fls. 69, residindo no então Estado da Guanabara, para onde foi expedida carta precatória, que foi cumprida, estando o respec-

tivo depoimento às fls. 92. As testemunhas de defesa, em número de cinco, foram inquiridas, tendo sido homologada desistência de uma, a requerimento da defesa, concorde o M. P. F. (fls. 72/v. a 74 versos). No mesmo ato foi deferido requerimento da defesa para que se oficiasse ao Detran pedindo que este informe em quem época era exigido o Certificado de Regularidade de Situação para emplacamento de coletivos bem como a data em que teria cessado tal exigência (fls. 73/v. e 81), estando a resposta, documentada, às fls. 95/98. No prazo do art. 499 do C.P.P. as partes nada requereram (fls. 99/101), tendo no do 500, apresentado razões finais o MPF (f.102) e a defesa (f.104), o primeiro postulando a procedência da denúncia, com base na prova colhida em instrução, e a última a absolvição do réu, reportando-se especialmente, às razões de defesa prévia. Os antecedentes judiciais do réu estão às fls. 79/80 e 105/verso. O inquérito integra os autos, às fls. 4/66»

Sentenciando o Dr. Juiz julgou improcedente a denúncia para absolver o réu da imputação, nos termos do disposto no art. 386, II do CPP.

Inconformado, apelou o digno representante do Ministério Público Federal às fls. 112, com as razões de fls. 113/115.

Contra-razões às fls. 118/120.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer de fls. 122 usque fls. 125, opinando pelo provimento do recurso, a fim de que o acusado seja condenado, como incurso nas sanções do art. 304 do Código Penal, a dois anos de reclusão e multa de cinco cruzeiros, dizendo ainda que, caso acolhido seu parecer deve-se declarar extinta a punibilidade pela prescrição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): A denúncia está calcada no art. 304 do Código Penal:

«Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os artigos 297 a 302».

A prova testemunhal da acusação foi realizada com pessoas que presidiram a sindicância e o inquérito administrativo instaurados pelo INPS, como acentua a sentença, escudando-se tudo na alegação de que o acusado falsificou documento e dele fez uso para auferir vantagem, não constando do processo, no entanto, o exame de corpo de delito, no caso, necessário e essencial, na conformidade do disposto no art. 158 do Código de Processo Penal, nestes termos:

«Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.»

Corpo de delito indispensável, mesmo que o réu tivesse encomendado a alteração, como ainda mencionado pela decisão recorrida.

Nego provimento ao recurso para confirmar a sentença.

VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito (Revisor): Confirmo a respeitável sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Efetivamente, salientou o MM. Juiz, à fl. 109, a circunstância que, a seu ver, merecia o devido realce de inexistência da comprovação, mediante perícia adequada, da própria alegada falsificação documental.

Tem-se entendido que o uso de documento falso é um crime progressivo, do qual a falsificação constitui também uma etapa. Por isso mesmo, o

delito necessitaria do pressuposto, da certeza da existência da falsificação. Não havendo prova nos autos de materialidade dessa alegação de falsidade, cai por terra o complemento que seria o uso de tal documento. Em consequência, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

Acr 3.977-RS. - Rel.: Sr. Min. Peça-nha Martins. Rev: Sr. Min. Washing-

ton Bolívar de Brito. Apte: Justiça Pública. Apdo. Adroaldo Ayub.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, confirmando a sentença. (Em 10.9.79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar, Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70.161 — SP

Relator: Ministro Paulo Távora

Recorrente: Juiz Federal da 6ª Vara

Agravante: União Federal

Agravado: Têxtil Marvatex Ltda. e outros

Autoridade Requerida: Delegado da Receita Federal em Santos

EMENTA

Tributário. Importação. Suspensão. Para a concessão de incentivo fiscal, é mister o cumprimento das condições legais ou a manifestação favorável do órgão competente quando devidamente autorizado.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, homologar a desistência do mandado pelas impetrantes Têxtil Marvatex Ltda. e Têxtil Picciotto Ltda. e dar provimento aos recursos para cassar a segurança quanto às demais. Decisão unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1977. (Data do julgamento) — Ministro Décio Miranda, Presidente — Ministro *Paulo Távora*, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Távora: O Dr. Juiz Federal José Pereira Gomes Filho concedeu segurança a Têxtil Marvatex Ltda., Fiação e Tecelagem Kanebo do Brasil S/A, Codrasa Construções e Dragagens, Ltda. Rendabrás —

Indústria de Rendas Ltda., e Têxtil de Picciotto Ltda., para desembaraçar bens importados com suspensão de pagamento dos Impostos de Importação e sobre Produtos mediante prestação de fiança bancária aos tributos devidos, com redução de 50% quando exibido o atestado da CACEX, de inexistência de similar nacional. Homologou a desistência requerida pelos litisconsortes Vulcanus do Brasil Indústria e Comércio, Fábrica de Etiquetas Helvetria S/A., Rosset & Cia Ltda e Tecelagem Kanebo do Brasil, esta última em parte (fls. 167).

O recurso da União louva-se nas informações da autoridade impetrada que aduz não haver prova de aprovação de projeto pelo órgão competente nem sua manifestação em favor de suspensão temporária dos tributos. As isenções são de entendimento estrito e não comportam interpretação análoga.

A resposta arrola decisões do Tribunal que admitiram o sobrestamento de impostos no curso da tramitação dos projetos para a concessão de incentivos.

A Subprocuradoria-Geral da República argüi, em preliminar, estar prejudicado o pedido por decurso de um ano da liminar, na forma do art. 42 da Lei 3.244, de 1957. A franquia transitória restringe-se à hipótese de existência de proposta legislativa de isenção. Relaciona nesse sentido julgados da Corte.

As Recorridas, Têxtil de Picciotto Ltda. (fls. 189) e Têxtil Marvatex Ltda., (fls. 106), requereram desistência de ação e tiveram a concordância da Subprocuradoria-Geral da República (fls. 194 e 200).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: Homologo a desistência do *mandamus* em relação às duas recorridas, cujo pedido está subscrito por procurador com poder especial e não teve oposição da União.

A postulação não explicitou o prazo da suspensão de tributos de modo que não há dar pela prejudicialidade automática com o decurso de um ano.

O sobrestamento da incidência fiscal em obséquio à aprovação ou tramitação de projeto que autoriza isenção parcial ou total dos tributos, requer manifestação formal do órgão competente. Não basta a prova da solicitação administrativa sem o pronunciamento da Comissão de Desenvolvimento Industrial a que foi submetida. Inexiste lei que ampara a expectativa das autoras nem o art. 111 do Código Tributário permite dispensa ou suspensão do crédito fiscal por analogia.

Dou provimento para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

AgMS nº 70.161 — SP — Rel: Sr. Min. Paulo Távora. Recte. Juiz Federal da 6ª Vara. Agte: U. Federal. Agdos: Textil Marvatex Ltda. e outros.

Decisão: Homologou-se a desistência do mandado pelas impetrantes, Textil Marvatex Ltda e Têxtil Picciotto Ltda. e deu-se provimento aos recursos para cassar a segurança quanto às demais. Decisão unânime. (Em 13.5.77 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministro Carlos Mário Velloso e Décio Miranda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Décio Miranda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.624 — RJ

Relator: O Exmo Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remte.: Ex Officio: Juiz Federal da 9ª Vara

Apelante: Universidade Federal Fluminense

Apelada: Maria Lúcia Oliveira de Macedo

EMENTA

Administrativo. Estudante. Transferência. Lei nº 1.711/52, Artigo 158.

I. A disposição inscrita no artigo 158 da Lei nº 1.711/52 não exige que a transferência ou remoção do servidor público seja ex officio. Destarte, também o estudante servidor público removido ou transferido a pedido se enquadra na referida norma do artigo 158 da Lei nº 1.711/52.

II. No caso, a apelada contraiu matrimônio com servidor público residente na Cidade de Niterói. Por tal motivo, removeu-se, funcionalmente, para esta cidade, onde passou a ter domicílio. Também por isso, tem direito à matrícula, na Universidade do novo domicílio.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1977. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Carlos Mario Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A espécie foi assim resumida no parecer da douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 58/60, da lavra da Dra. Eliana Calmon Alves da Cunha, com aprovação do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, 5º Subprocurador-Geral.

«1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do Magnífico Reitor da Universidade Federal Fluminense, pelo qual foi negada à impetrante a transferência da Faculdade de Direito de Campos para igual Faculdade da Universidade à qual pertence o impetrado.

Alega a demandante que pleiteou administrativamente a transferência, por ter mudado de domicílio, em decorrência do seu casamento com servidor do Instituto Nacional de Previdência Social, lotado em Niterói, onde passou a residir o casal, o que também ensejou a sua transferência funcional, a pedido, para a Divisão de Administração Escolar, naquela cidade.

Considera-se assim com direito líquido e certo de ser transferida, ex vi do art. 158 da Lei nº 1.711, e Resolução nº 88/77 da UFF.

2. Informou a autoridade impetrada que pela Resolução nº 88/77 do Conselho de Ensino e Pesquisa da

Universidade, contempla apenas os casos de transferência funcional ou empregatícia de ofício, o que não ocorreu in casu, vez que foi a impetrante designada para servir em Niterói, a pedido.

3. A segurança foi concedida, apelando tempestivamente a Universidade.» (Fls. 58/59).

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral é no sentido de ser mantida a r. sentença recorrida (Fls. 58/60.).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A impetrante, que residia em Macaé, ali exercia função na administração pública do Estado do Rio de Janeiro. Matriculou-se, então, na Faculdade de Direito de Campos, cidade próxima de Macaé.

Contraiu matrimônio com médico do INPS e do Estado do Rio, residente em Niterói, pelo que ali passou a impetrante a residir, com o seu marido.

O Estado, em virtude do casamento, a designou para prestar serviços em Niterói.

A autoridade, para embasar o indeferimento do pedido, argumentou no sentido de que a transferência funcional ou empregatícia do interessado deveria ocorrer ex officio, nunca, porém, a pedido. Mais: o art. 158 da Lei nº 1.711, de 1952, é restrito a servidor federal.

Examinemos a questão.

No que tange ao argumento de que a disposição inscrita no artigo 158 da Lei nº 1.711, de 1952, é restrita aos

servidores federais, não lhe empresta procedência.

Na Remessa Ex Officio nº 78.731-RJ, em que se discutiu matéria idêntica, assim votei:

«Esta Egrégia Turma, no AMS nº 69.792-CE, Relator o Sr. Ministro Amarello Benjamin, entendeu que a norma do artigo 158 da Lei nº 1.711/52 deve ser interpretada «como disciplina da vida universitária», assim aplicável não somente aos funcionários federais.

Também penso assim.

As universidades, aliás, de modo geral, mediante resoluções, têm interpretado o art. 158, suso mencionado, dessa forma.

A própria Universidade Federal Fluminense, via da Resolução nº 88/74, artigo 4º, tem esse entendimento.»

Esse voto, que proferi na citada Remessa 78.731-RJ, foi acolhido por esta Eg. Turma. Reafirmo-o, de consequente, agora.

Quanto ao argumento de que a remoção funcional ou empregatícia deveria ser ex officio, também não é procedente.

No particular, a r. sentença bem deslindou a controvérsia:

«Quanto ao mérito, diz a autoridade, em sua informação, que o indeferimento resultou do fato de a impetrante não se adequar ao previsto no artigo 3º, letra c, da Resolução 88/74, do Conselho de Ensino e Pesquisa da Universidade, que impõe se observe que as transferências, funcional ou empregatícia do interessado se pratique de ofício, o

que deverá constar do referido ato, nunca, porém, a pedido.

Entendo, que o artigo 158, da Lei nº 1.711, que garante e assegura a matrícula do estudante funcionário, não faz qualquer distinção entre transferência ex officio, ou transferência a pedido, e está assim redigido:

«Ao estudante que necessite mudar de domicílio para exercer cargo ou função pública, será assegurada a transferência do estabelecimento de ensino que estiver cursando para a nova residência, onde será matriculado em qualquer época, independentemente de vaga.»

Não existe dúvida que a impetrante é funcionária e necessitou (por contingências que não cabem ser examinadas no âmbito deste Mandado de Segurança) mudar de domicílio, para Niterói, onde passou a exercer a função pública.» (Fls. 45/6).

Não há distinguir, por outro lado, entre remoção, ou transferência, e designação, porque o art. 158 da Lei nº 1.711/52, mencionado, assim não faz. Apenas estatui: « ao estudante que necessite mudar de domicílio para exercer cargo ou função pública, será assegurada a transferência».

Acrescente-se, por derradeiro, como fez a douta Subprocuradoria-Geral, que

«Por outro lado, in casu, deve-se levar em consideração que a apelada contraiu matrimônio com servidor público federal, como faz certo os documentos de fls. 09 e 10 dos autos, hipótese em que a sua pre-

tensão se encontra amparada pela própria Resolução nº 88/74, arts. 2º e 3º, combinados com o art. 4º» (fl. 59).

Em caso tal, a própria norma do art. 158 da Lei nº 1.711, interpretada com vistas ao seu conteúdo teleológico, ampara a pretensão da apelada.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a r. sentença recorrida, da lavra do MM. Juiz Federal Silvério Luiz Néry Cabral.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Data venia dos votos proferidos, reformo a sentença para cassar a segurança, por entender que o disposto no art. 158 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União só incide nos funcionários nele mencionados, vale dizer, quando se trate de transferência de funcionários públicos da União e de suas autarquias.

EXTRATO DA ATA

AMS. 78.624-SP — Rel. Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte: Juiz Federal da 9ª Vara. Apte: Universidade Federal Fluminense. Apda: Maria Lucia Oliveira de Macedo.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre, negou-se provimento aos recursos. (Em 26.10.77 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Paulo Távora votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.955 — RS

Relator: O Sr. Ministro William Patterson
 Apelante: Argemiro Antonio da Rosa
 Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social
 Autor Req: Agente do INPS em Santa Maria

EMENTA

Administrativo. Funcionário. Pensão da Lei nº 4.656, de 1965.

A acumulação proibida no art. 7º do diploma destina-se ao beneficiário do servidor demitido em decorrência de ato institucional.

Não há impedimento de que a família do funcionário receba aquela pensão de natureza especial e este seja aposentado pelo sistema previdenciário, em razão das contribuições recolhidas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento para conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1979.
 (Data do Julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro William Patterson, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Assim sumariou a espécie dos autos o ilustre Dr. Juiz Federal a quo, às fls. 31/32, verbis:

«Conta a inicial que o autor, servidor público federal, ingressou em 22.6.38 nos quadros da atual R.F.F. S/A., onde permaneceu 27 anos, até ser demitido do serviço público em 10-10-64.

Depois de demitido passou a contribuir como autônomo para o INPS,

chegando hoje aos 38 anos de contribuições.

Em 2-2-72 requereu a aposentadoria por tempo de serviço, a qual lhe foi negada em 26-12-1975.

Impetra a ordem para que se decrete liminar aposentadoria desde 2-2-1972 e se a outorgue definitiva, afinal, condenando o INPS nas prestações vencidas, juros e correção monetária.

Informa a autoridade, fls. 19/21, que a esposa do impetrante obteve em 1-9-1965, a pensão especial «dos cassados» e que, na forma do art. 7º da Lei nº 4.656, são inconciliáveis essa pensão e a aposentadoria, ressalvado o direito de opção, que não houve.

Opina o Ministério Público às fls. 27, entendendo não haver vínculo incompatibilizante entre pensão outorgada à esposa do autor que, por ser pensão, é inalienável e incommunicável e entre o direito à aposentadoria por tempo de serviço do impetrante, que tem a natureza de seguro social, inclusive a jurisprudência admitindo o cúmulo de aposentadoria por serviço público e aposentadoria previdenciária.

O deslinde da controvérsia está em saber se quando a lei outorgante da «pensão dos cassados», a 4.656, proíbe, em seu art. 7º, que o benefício especial seja acumulado com vencimentos, proventos ou pensão do Poder Público, está também proibindo a simultaneidade dessa pensão familiar com a aposentadoria do cassado que, uma vez cassado, passou a contribuir como autônomo para o INPS e, somada a vida velha com a vida nova, chegou ao tempo de justo ócio, com 27 anos de emprego público e 11 de autônomo».

Sentenciando, o eminente Magistrado denegou a segurança sob o seguinte fundamento:

«Se a lei do benefício institucional veda a acumulação da pensão com os rendimentos de novo cargo público ou de emprego em economia mista (art. 3º), se ela veda pensão à família do servidor que, inobstante à cassação, continuou a receber do Tesouro ou da Previdência, então aparece manifesta sua vontade de que, em sua área previdenciária e em seu terreno de lei especial para situação especial, nada vale o canon privatista da incomunicabilidade das pensões, soldos, tenças e montepios, que deve valer e reinar alhures, em campo próprio.

Seria iníquo que a família do cassado que voltasse ao cargo público perdesse a pensão, que também a perdesse a família daquele que voltasse a se empregar em economia mista, que não a pudesse receber a família daquele que foi cassado com vencimentos proporcionais, mas que isso não acontecesse com aquela família de quem viesse a se aposentar somando o mesmo tempo de serviço usado para calcular a pensão, ora valendo, ora não, o princípio de incomunicabilidade.

É inequívoco, portanto, o alcance do art. 7º. A proibição de acumular a pensão especial com proventos

da aposentadoria abrange também a aposentadoria por tempo de serviço que se basear na mesma antiguidade já usada para calcular aquela.

Se assim não ocorresse, entre outras conseqüências, além de desvirtuar a teleologia da lei, se estaria tratando desigualmente as iguais situações e se estaria contando idêntico tempo de serviço para dois efeitos que se repelem». Apelou o Impetrante (fls. 35/36).

Vieram os autos a este Tribunal, por força do despacho de fls. 39.

Manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 43), opinando pelo desprovemento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A Lei nº 4.656, de 2 de junho de 1965, que concede pensão especial aos beneficiários dos congressistas que tiveram seus mandatos cassados, dos servidores públicos e autárquicos e dos empregados de sociedade de economia mista, demitidos em decorrência de ato institucional, determina, verbis:

«Art. 7º — Os benefícios desta lei não poderão ser acumulados com vencimentos ou pensão do Poder Público, ressalvado o direito de optar».

O destinatário da vantagem não é o servidor atingido pelo ato de exceção. São os beneficiários deste que gozam do favor legal. A pensão da espécie teve a finalidade de amparar a família do «cassado», em razão dos problemas de ordem social e alimentar advindos com o desligamento do servidor de seu cargo ou emprego. O mecanismo para prestar a ajuda de que se trata levou os especialistas a considerar o funcionário como «morte contábil», segundo a expressão corrente nos meios técnicos.

É evidente que a acumulação proibida somente podia ter em vista a situação jurídica do beneficiário, mesmo porque não seria lógico que a lei viesse proibir a acumulação para aquele que, por força do próprio ato demissório, não poderia continuar percebendo vencimentos dos cofres públicos.

O art. 8º, da mesma lei, já esclarece a hipótese quando assinala que «os beneficiários de servidores públicos ou autárquicos, civis ou militares, que continuam a perceber, por qualquer modo, do Tesouro Nacional ou dos Institutos de Previdência não farão jus à pensão especial instituída por esta lei». A acumulação não permitida há de se entender dirigida ao beneficiário. O servidor demitido, por uma questão de lógica, não poderia acumular vantagens que não percebia (pensão, vencimentos, proventos).

O curioso é que o INPS recusa o deferimento da aposentadoria depois de ter recebido as contribuições no período de outubro de 1964 a fevereiro de 1972, na categoria de autônomo. Seria o caso de entender-se indevida a arrecadação e compelir o Instituto a devolver as contribuições devidamente corrigidas monetariamente. Se houvesse autorização legislativa para tal procedimento, tenho certeza que a Autarquia passaria a ter cautela no momento de aceitar indiscriminadamente as contribuições dos segurados, promovendo uma investigação quanto aos aspectos legais de sua legitimidade e pesquisa em formulário próprio sobre tempo anterior a ser aproveitado, para o fim de esclarecer sobre posições futuras.

No particular, atente-se, ainda mais, que a natureza jurídica das vantagens é completamente distinta. A

aposentadoria pleiteada decorre do caráter contributivo do sistema, ou seja, resulta ela do cumprimento de condições de tempo e pagamento prestacional. A pensão em referência, ao contrário, está vinculada a razões outras, originárias de um ordenamento jurídico diverso e excepcional e não sujeita ao regime normal de aposentadoria e pensões.

Nada há na Lei nº 4.656, de 1965, que possa induzir a uma interpretação restritiva, como a que se oferece nestes autos. A proibição do seu art. 7º destina-se, sem sombra de dúvida, ao beneficiário do servidor demitido, e não a este.

A impugnação da Instituição de Previdência, tanto em juízo como na área administrativa, conforme atestam os documentos juntados pela autoridade coatora, resume-se, exclusivamente, nesse ponto, eminentemente de direito, ou seja, o problema legal da acumulação de benefício. Sendo assim, a matéria não escapa à abrangência da via escolhida.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do impetrante para conceder a segurança.

EXTRATO DA ATA

AMS 79.955-RS — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Apte: Argemiro Antonio da Rosa. Apdo: INPS.

Decisão: Deu-se provimento para conceder a segurança, unanimemente. (Em 12-9-79 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Antonio Torreão Braz votaram de acordo com o Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Justino Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 82.268 — SP

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Remetente ex officio: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Fagersta Vulcanus S/A — Ind. Metalúrgica

Autoridade Requerida: Delegado da Receita Federal em S. Paulo

EMENTA

Tributário. Importação. Máquinas. Ativo Fixo. GATT. Crédito do IPI, instituído pelo artigo 36 do Decreto nº 70.162/72.

O direito do crédito a que se refere a disposição citada, restringe-se a máquinas, aparelhos e equipamentos produzidos no País e constantes da relação anexa à Portaria nº 665, de 1974, do Ministro da Fazenda, não se estendendo a mercadorias importadas, de idêntica natureza, ainda que provenientes dos países signatários do GATT. Segurança concedida. Sentença que se reforma. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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, 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, ex lege.

Brasília, 16 de outubro de 1978 (Data do Julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Fagersta Vulcanus S/A — Indústria Metalúrgica, qualificada na inicial, impetrou Mandado de Segurança preventivo, com pedido de concessão de medida liminar, em 10-2-1977, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 6ª Vara, da Seção Judiciária de São Paulo, contra o Sr. Delegado da Receita Federal naquele

Estado, sob os seguintes fundamentos de fato e de direito:

OS FATOS

1. A impetrante é firma tradicional, estabelecida no ramo da indústria metalúrgica, fornecendo seus produtos para uma enorme clientela, localizada em vários pontos do Brasil.

2. Sempre desenvolvendo suas atividades, em consonância com a política do governo federal, importou bens de capital, que se acham integrados no ativo fixo, ou seja, prensa para moldagem de metais, trituradores, destiladores, enfim, máquinas, componentes, partes e peças, etc.

3. Por ocasião dos respectivos desembaraços aduaneiros, foram recolhidos os Impostos sobre Produtos Industrializados e de Importação (I.P.I. e I.I.), não tendo, então, se creditado no I.P.I., já que nessa hipótese a autoridade impetrada e seus subordinados (inspetores da receita e agentes fiscais) não admi-

tem o exercício desse direito, reconhecido somente quando se trata de bens relacionados nas Portarias de nº 334, de 7-12-70 (doc. nº 33), e 665, de 10-12-74 (doc. nº 34), ambas do Ministro da Fazenda, publicadas respectivamente, no «Diário Oficial», da União, de 7-12-70 e 16-12-74, divulgadas também por inúmeras revistas especializadas em matéria tributária, entre as quais a tradicional «Fisco e Contribuinte». Tais portarias somente reconhecem o direito quando os bens forem de fabricação nacional.

4. A impetrante, todavia, vem tomando conhecimento de muitas decisões dos Juízos de 1º grau, confirmadas plenamente pelo Tribunal Federal de Recursos — e das quais, assinale-se, não têm sido admitidos os respectivos recursos extraordinários nem acolhidos os subsequentes agravos de instrumento ao Supremo Tribunal Federal — decisões essas que reconhecem o direito de se creditar do I.P.I. pago em decorrência da importação de bens de capital, cujos similares nacionais, indicados naquelas portarias, são beneficiados por aquele privilégio fiscal.

5. A propósito, veja-se o quadro abaixo:

Importações efetuadas e respectivo IPI pago

Primeira importação — Declaração de Importação nº 125167 (doc. nº 3), Guia de Importação dispensada conforme comunicado nº 343 da Cacex. — Nota Fiscal de Entrada nº 87/72 (doc. nº 4). — IPI pago: Cr\$ 1.022,85;

segunda importação — Declaração de Importação nº 118/79 (doc. nº 5) — Guia de Importação nº 427-72/2123 (doc. nº 6) — Nota Fiscal de Entrada nº 176/73 (doc. nº 7) — IPI pago: Cr\$ 5.171,02;

terceira importação — Declaração de Importação nº 0142430 (doc. nº 8) — Guia de Importação dispensada conforme comunicado nº 343 da Cacex. — Nota Fiscal de Entrada nº 682/74 (doc. nº 9) — IPI pago: Cr\$ 355,68;

quarta importação — Declaração de Importação nº 0143720 (doc. nº 10) — Guia de Importação dispensada conforme comunicado nº 343 da Cacex. — Nota Fiscal de Entrada nº 714/74 (doc. nº 11) — IPI pago: Cr\$ 231,90;

quinta importação — Declaração de Importação nº 16830 (doc. nº 12) — Guia de Importação nº 427-74/1405 (doc. nº 13) — Nota Fiscal de Entrada nº 751/74 (doc. nº 14) — IPI pago: Cr\$ 153,79;

sexta importação — Declaração de Importação nº 0091666 (doc. nº 15) — Guia de Importação nº 427-74/8594 (doc. nº 16). — Nota Fiscal de Entrada nº 907/74 (doc. nº 17) — IPI pago: Cr\$ 3.641,66;

sétima importação — Declaração de Importação nº 0107692 (doc. nº 18) — Guia de Importação nº 427-74/5028 (doc. nº 19). — Nota Fiscal de Entrada nº 431/74 (doc. nº 20) — IPI pago: Cr\$ 1.457,74;

oitava importação — Declaração de Importação nº 0051027 (doc. nº 21) — Guia de Importação nº 427-75/3857 (doc. nº 22) — Nota Fiscal de Entrada nº 051/75 (doc. nº 23) — IPI pago: Cr\$ 5.087,37;

nona importação — Declaração de Importação nº 0065594 (doc. nº 24) — Guia de Importação nº 427-75/2723 (doc. nº 25). Nota Fiscal de Entrada nº 472/75 (doc. nº 26) — IPI pago: Cr\$ 10.261,03;

décima importação — Declaração de Importação nº 0089670 (doc. nº 27) — Guia de Importação nº 427-75/3680 (doc. nº 28) — Nota Fiscal de Entrada nº 481/75 (doc. nº 29) — IPI pago: Cr\$ 47.571,53;

décima primeira importação — Declaração de Importação n° 0089671 (doc. n° 30) — Guia de Importação n° 427-75/4152 (doc. n° 31). — Nota Fiscal de Entrada n° 483/75 (doc. n° 32) — IPI pago: Cr\$ 4.512,65. — Total de IPI pago cujo Crédito se pede:

Cr\$ 79.467,22 (setenta e nove mil, quatrocentos e sessenta e sete cruzeiros e vinte e dois centavos).

6. Examinando-se tal documentação, vê-se que a classificação tarifária desses bens tem enquadramento nas relações baixadas pelas Portarias n°§ 334/70 e 665/74, inclusas, Essas Portarias permitem o direito de crédito do I.P.I. na aquisição de máquinas, aparelhos e equipamentos de fabricação nacional, nelas relacionados. (Docs. 33 e 34).

7. Assim, se a impetrante houvesse adquirido tais bens no mercado interno, poderia creditar-se do I.P.I. pago por ocasião da compra ao vendedor, por força daquelas Portarias. Todavia, a Administração não reconhece o direito de se creditar, quando se trata de maquinário estrangeiro, o que fere direito líquido e certa da impetrante, que importou tais bens de países signatários do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), que proíbe tratamento menos favorável ao produto importado em relação ao similar nacional, como os tributos internos (no caso, o I.P.I. e o I.C.M.), conforme será amplamente demonstrado nas «razões de direito».

Razões de Direito

O art. 25 da Lei n° 4.502, de 30-11-64, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n° 1.136, de 7-12-70, dispõe, em seu § 2°:

«O Ministro da Fazenda poderá atribuir aos estabelecimentos industriais o direito de crédito do imposto sobre produtos industrializados relativo a máquinas, apare-

lhos e equipamentos, de produção nacional, inclusive quando adquiridos de comerciantes não contribuintes do referido imposto, destinados a sua instalação, ampliação ou modernização e que integrem o seu ativo fixo, de acordo com as diretrizes gerais de política de desenvolvimento econômico do país.»

Simultaneamente à publicação do Decreto-Lei n° 1.136, o Diário Oficial da União, do dia 7 de dezembro de 1970, divulgava a Portaria n° 334, do Ministro da Fazenda (doc. 33), relacionando os bens de capital que, produzidos no país, davam ensejo ao crédito do I.P.I.

Presentemente, vigora outra Portaria, a de n° 665, de 10 de dezembro de 1974, publicada no «Diário Oficial da União» de 16 desse mesmo mês, págs. 14.413 a 14.423, (doc. n° 34).

A permissão de exercer o direito de crédito do IPI apenas em relação aos bens de produção nacional constitui, todavia, uma ofensa ao Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, mundialmente conhecido pela sigla GATT, a que aderiu o Brasil pela Lei n° 313, de 30-7-48 (Lex, 1948, vol. XII, pág. 251). Recorde-se, a propósito, que o Código Tributário Nacional reza em seu art. 98:

«Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observados pela que lhes sobrevenha.»

Ao aderir ao GATT, o Brasil obrigou-se a cumprir suas normas, assinalando-se, aqui, o texto do parágrafo 2°, art. 3°, da Parte II:

«Os produtos originários de qualquer parte contratante importados no território de qualquer outra parte contratante gozarão de tratamento não menos favorável

que o concedido a produtos similares de origem nacional no que concerne a todas as leis, regulamentos e exigências que afetem a sua venda, colocação no mercado, compra, transporte, distribuição ou uso no mercado interno. As disposições deste parágrafo não impedirão a aplicação de taxas diferenciais de transportes, baseadas exclusivamente na utilização econômica dos meios de transporte e não na origem de produtos.»

(«Lex», 1948, vol. XII, pág. 260)

O nosso país participa do GATT, como é cediço, juntamente com mais de 80 países. A Instrução Normativa nº 4, de 12-9-69, do Secretário da Receita Federal menciona os Estados estrangeiros que também integram o GATT («Lex», vol. XXXIII, págs. 1.564 e 1.584).

Assim, os signatários do GATT têm de observar e fazer que sejam observadas as normas do Acordo, até que as denunciem formalmente. A propósito, Hely Lopes Meirelles, em seu conhecido trabalho «Estudo sobre o GATT», publicado pela «Revista de Direito Público» nº 1, pág. 64 e seguintes, diz entre outras coisas, o seguinte:

«16. A observância dos Tratados entre as Nações é um dos princípios incontestados do Direito Internacional Público, chegando o seu descumprimento a ensejar não só as sanções previstas nas garantias de execução que acompanham os próprios pactos internacionais, como também a proteção judicial dos direitos subjetivos e individuais de seus beneficiários, máxime nos tratados-contratos, como é o caso do GATT (Cf. Carl Strupp, «Droit International Public», 1950, I/117 — John B. Whitton, «La Regle Pacta Sunt Servanda», in «Recueil de Droit International», III/151).

17. Impõe-se aqui a clássica distinção entre tratado-normativo («Vereinbarung») e tratado-contrato («Vertrag»). Aquele opera efeitos entre as entidades internacionais pactuantes; este, amplia seus efeitos aos indivíduos sujeitos às suas cláusulas ou beneficiários de suas vantagens. Daí porque o eminente internacionalista pátrio, Professor Haroldo Valladão, advertiu em recente estudo que não é mais possível proclamar com os dualistas que o Direito Internacional só se ocupa de relações entre Estados coordenados; é opinião mais corrente (grifamos); ele disciplina também relações de indivíduos e de outras entidades» (Cf. Posição do Direito Internacional Privado frente às divisões: Internacional-Interno e Público-Privado, in «Revista dos Tribunais», 315/180).

18. Nesse sentido decidiu a Corte Permanente de Justiça Internacional de Haia, que não se pode contestar que o verdadeiro objeto de um acordo internacional, não intenção das partes contratantes, é a adoção de regras determinadas que criem direitos e obrigações para indivíduos, e susceptíveis de ser aplicadas pelos tribunais nacionais (Cf. «Publicações da Corte Permanente de Justiça Internacional», série B, nº 15, pág. 17). E essa tem sido a orientação uniforme da Justiça brasileira, expressa em reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal que sistematicamente conhece das ações e mandados de segurança ajuizados por pessoas físicas ou jurídicas de personalidade privada, com base em Acordos Internacionais que lhes asseguram isenção ou redução de tarifas de importação e outras vantagens alfandegárias dirigidas direta e imediatamente ao importador, que é, assim, o legítimo titular do direito à sua fruição. Em tais ca-

sos, o Pacto entre Nações estabelece verdadeira estipulação em favor de terceiros, que são os indivíduos beneficiários de suas concessões.

19. Ponderando as várias opiniões sobre o assunto, o autorizado internacionalista Hildebrando Accioly assim arrematou o seu entendimento: «Pensamos que o indivíduo, como o Estado, pode ser o destinatário de direitos e obrigações internacionais. Sem dúvida, o primeiro é o verdadeiro beneficiário de todo direito e, afinal, as obrigações internacionais do Estado recaem sobre ele» (Cf. «Tratado de Direito Internacional Público», 1956, pág. 606).

20. Salientando a prevalência do pacto internacional sobre o direito interno, o Professor Melo Boson, da Universidade de Minas Gerais, após recensar as várias decisões das cortes internacionais consagradoras da tese, explica que «a legislação da República deve adaptar-se ao Tratado, não o Tratado à Lei», e logo a seguir, citando contemporâneo julgado da Corte Permanente de Justiça Internacional, reafirma que um Estado não pode invocar a sua legislação, para «subtrair-se às obrigações impostas pelo Direito Internacional, ou pelos tratados em vigor» (Cf. «Curso de Direito Internacional Público», 1958, págs. 171 e segs.).

21. A aceitação das normas dos tratados internacionais como lei interna vem do século XVI, quando a Inglaterra, por decisão do Tribunal do Almirantado, proclamou a regra até hoje dominante nos povos civilizados: «International law is a part of the law of the land», a qual com pequenas variações de palavras, foi repetida na Constituição norte-americana (art. 6º), e se acha reproduzida nas modernas Constituições da Ale-

manha (art. 25), da Itália (art. 10), da França (art. 55) e de Portugal (art. 4º). A Constituição Brasileira é omissa a respeito, mas nem por isso as normas dos acordos internacionais subscritos pelo Brasil, podem ser descumpridas pelo Executivo ou desaplicadas pelo Judiciário, mesmo porque o nosso País é signatário da «Declaração de Direitos e Deveres dos Estados» elaborada pela Organização das Nações Unidas, a qual prescreve que «todo Estado tem o dever, em suas relações com outros Estados, de conformar a sua conduta ao Direito Internacional e ao princípio de que a soberania de cada Estado é sujeita à supremacia do Direito Internacional» (art. 14).

22. Fiel a essa orientação da doutrina e da jurisprudência internacionais e atento aos compromissos brasileiros assumidos no GATT, o Ministro da Fazenda, em recente circular, determinou aos Inspetores e Chefes das demais repartições aduaneiras, «que o imposto sobre importação de fertilizantes, criado pela Lei n.º 4.670, de 12 de junho de 1965, não deve ser cobrado dos fertilizantes que tenham sido negociados no GATT...» E essa determinação às autoridades alfandegárias foi expedida, precisamente, tendo em vista, como consta da justificativa ministerial, «o compromisso assumido no Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), mandado aplicar pela Lei número 313, de 30 de julho de 1948, modificado pelo Protocolo de Emenda, assinado em 10 de março de 1955 e posto em execução pela Lei número 4.138, de 17 de setembro de 1962, no tocante aos produtos constantes da Lista III — Brasil, aprovada pelo Congresso Nacional, conforme Decreto Legislativo n.º 14, de 25 de agosto de 1960, cuja execução foi

determinada pelo Decreto nº 48.911, de 31 de agosto de 1960 (Circular GB-13, de 28-9-65, in D.O.U. de 1º de outubro de 1965, Seção I, Parte I, página 10.067).»

Como se vê, o assunto é nada novo, havendo no Poder Judiciário incontável número de julgados relacionados com a prevalência das normas do GATT sobre as do Direito Interno, quando esta colidem com aquelas. A enumeração de decisórios tornaria desnecessariamente mais extensa esta fundamentação, porém não pode deixar de ser mencionada, por se aplicar como luva ao presente caso, a recentíssima decisão do Tribunal Federal de Recursos, que confirmou (quanto à questão de Direito que ora se discute) a decisão de primeiro grau, proferida pelo Juízo da 6ª Vara da Justiça Federal, Comarca de São Paulo.

Numa rápida visão retrospectiva, trata-se de mandado de segurança concedido à firma «King S/A Indústria Têxteis» pelo Exmo. Juiz José Pereira Gomes Filho (Processo nº 60/73), sintetizando o «writ» com a seguinte ementa preambular:

«Credito de IPI assegurado na aquisição de máquinas nacionais. Regime extensivo às importações a países integrantes do GATT, por força de disposições deste acordo. Segurança concedida.» (doc. nº 35).

A União não recorreu. No Tribunal Federal de Recursos, o feito correu sob número AMS nº 74.497-SP., tendo como Relator o Exmo Ministro Aldir Passarinho. o Recurso de ofício foi julgado no dia 2 de dezembro de 1974 e a audiência de publicação do respectivo acórdão deu-se no dia 10 de abril de 1975, tendo o Diário da Justiça da União, de 16-4-75, às págs. 2.440-2.441, divulgado a seguinte ementa:

«Tributação. IPI. País signatário do GATT. As máquinas, aparelhos e equipamentos importados de país signatário do GATT permitem o crédito previsto no art. 36 do Regulamento do I.P.I. — Decreto 70.162, de 18-2-72 — precisando para isso, porém, que os produtos importados estejam incluídos nas posições tarifárias relacionadas pelo Ministério da Fazenda, para os fins previstos naquele dispositivo regulamentar (Portaria GB nº 334, de 1970). Assim, no caso somente as Declarações de Importação de números 125.790, 01.250, 01.249 e 01.239 se encontram em tal situação.» (doc. nºs 36 e 37).

Sobre a Portaria GB nº 334/70, prevalece presentemente a de nº 665/74, publicada no D.O.U. de 16-12-74.

Na hipótese de o Governo Federal desejar dificultar a importação que eleve as alíquotas do imposto aduaneiro a quanto desejar, o que não contraria o GATT, salvo, é óbvio, se os bens constarem da Lista III-Brasil e forem procedentes de países que concluíram negociações tarifárias. É o caso, por exemplo, do Decreto nº 75.772, de 26 de maio de 1975, publicado no D.O.U. de 27 de maio de 1975, que determina o imediato cumprimento dos protocolos negociados com diversos países, cujas mercadorias, constantes desses protocolos, são objeto de alíquota preferencial, como se verifica no mesmo D.O.U., págs. 6.324 a 6.333.

Superada, entretanto, a barreira do imposto de importação, nada mais poderá o Brasil fazer em detrimento do artigo importado de país signatário do GATT, valendo-se dos demais tributos (I.P.I. e I.C.M., principalmente), por força da Parte II, art. 3º, I.C.M., principalmente), por força da Parte II, art. 3º, § 2º do Acordo Geral sobre Tarifas Adua-

neiras e Comércio, conforme já se analisou anteriormente.

Assim, é legítimo e incensurável o direito de se creditar do I.P.I. em decorrência da importação de bens similares aos nacionais enumerados na Portaria nº 665/74, do Ministro da Fazenda, reportando-se, a propósito, aos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles e, por se aplicar perfeitamente à espécie, ao agravo em mandado de segurança nº 74.497-S.P. (Relator o Ministro Aldir Passarinho), sobre o qual já se falou atrás, (doc. 36 e 37).

O art. 98 da Lei Complementar nº 5.172, de 25-10-66, é taxativo: «Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observados pela que lhes sobrevenha». Conseqüentemente, enquanto o Brasil não denunciar o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, enquanto não revogada expressamente a legislação interna que manda observar tais normas internacionais (Lei nº 313/48 e outros diplomas subseqüentes), o Poder Judiciário há que dar guarida àqueles que levantarem a questão da prevalência do GATT sobre as normas internas, na hipótese de que se trata, e, como já aconteceu, garantir o direito de se creditar do I.P.I. pago em decorrência da importação de bens similares aos relacionados na Portaria Ministerial nº 665/74 e que se destinarem ao ativo fixo, isto é, que foram «adquiridos para instalação, modernização ou ampliação do estabelecimento», como bem esclarece o Parecer Normativo CST nº 424, de 23-6-971 (in «Resenha Tributária» — IPI — Pareceres Normativos, 1971, vol. III, págs. 403-404).

NECESSIDADE DA LIMINAR

A impetrante necessita da medida liminar, para que possa creditar-se do I.P.I. pago, a fim de que não so-

fra danos irreparáveis, conforme se demonstrará a seguir.

Como se sabe, são duas as condições para a concessão da medida liminar: a) relevância do fundamento jurídico e b) que a medida, se não concedida, torne o remédio ineficaz.

Quanto à relevância do fundamento jurídico, nada mais há a dizer, pois o Tribunal Federal de Recursos já assentou jurisprudência tranqüila em torno da prevalência das normas do G.A.T.T., não só em relação ao direito de crédito do I.P.I. pago, como acontece neste processo, bem como em casos semelhantes, anteriores, relacionados com a isenção do IPI, por ocasião do desembaraço aduaneiro de mercadorias estrangeiras, estendendo-se o mesmo tratamento de isenção dispensada às similares nacionais, como se comprova, exemplificativamente, com a inclusa documentação (documentos nºs 35 a 43).

A propósito, observe-se que, nos casos em que a União interpôs recursos extraordinários, a Presidência do T.F.R. não os admitiu — e continua não os admitindo — pois de forma alguma se caracterizam os pressupostos para a abertura da instância excepcional.

Por outro lado, quanto à ineficácia da segurança se concedida somente a final, veja-se que a moeda vem-se desvalorizando progressivamente, em decorrência da espiral inflacionária, numa média mensal de quase 4% (quatro por cento).

Assim, no momento, a impetrante tem um crédito no montante de Cr\$ 79.467,22 (veja-se o quadro demonstrativo em «Os Fatos»), referente ao I.P.I. já pago. Mensalmente, tal soma desvalorizar-se-á substancialmente, perdendo poder aquisitivo. Ora, todos os meses a impetrante, como indústria, tem de recolher o IPI em razões das operações, reali-

zadas no mês anterior, caracterizadas como fato gerador desse tributo.

Pois bem exercendo seu direito de crédito, com a concessão de medida liminar, a impetrante ficará imediatamente aliviada do encargo fiscal no montante de Cr\$ 79.467,22. Exemplificativamente, se tiver de recolher Cr\$ 100.000,00 a título de I.P.I., pelas operações realizadas no mês anterior, efetivamente, com a concessão da liminar, irá recolher Cr\$ 20.532,78 (isto é, Cr\$ 100.000,00 menos Cr\$ 79.467,22 = Cr\$ 20.532,78), pois aquele montante será reduzido, com o exercício do crédito.

Destarte, a impetrante ficará com Cr\$ 79.467,22 para utilização, como capital de giro, quer para investimento no ativo fixo. Por outro lado, não utilizando tais Cr\$ 79.467,22 estes ficarão paralisados, constituindo um ônus inadmissível na atual conjuntura econômico-financeira, não só porque ficarão paralisados mas também porque, pela desvalorização da moeda, a quantia desvalorizada será um dano irreparável, já que inexiste lei autorizando o crédito do I.P.I. com correção monetária...

Lamentavelmente, por razões demais sabidas, a sentença às vezes pode demorar meses, até mesmo mais de um ano em certos casos. Quando lhe for concedido o «writ», os Cr\$ 79.467,22 valerão bem menos e, repetindo, o quantum correspondente à desvalorização é irreparável, pois inexistente remédio para ressarcimento desse dano.

Vê-se, então, a ocorrência dos dois pressupostos para a concessão da medida liminar, nos precisos termos do art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51. Em anexo, certidão de liminar concedida em caso idêntico ao presente, patrocinado pelos mesmos advogados (doc. nº 2).

Do exposto, dando à causa o valor de Cr\$ 79.467,22, requer a concessão da medida liminar e, afinal, de segurança, para que possa creditar-se do I.P.I. pago e discriminado nas notas fiscais de entrada de nºs 087/72 (doc. nº 4), 176/73 (doc. nº 7), 682/74 (doc. nº 9), 714/74 (doc. nº 11), 751/74 (doc. nº 14), 907/74 (doc. nº 17), 431/74 (doc. nº 20), 051/75 (doc. nº 23), 472/75 (doc. nº 26), 481/75 (doc. nº 29) e 483/75 (doc. nº 32).

Processada a presente, requisitadas as informações, ouvido oportunamente o digno representante do Ministério Público, a impetrante aguarda deferimento, por ser de Direito e de Justiça.»

O MM. Dr. Juiz Federal mandou processar o pedido e requisitar informações, silenciando quanto ao pedido de concessão da medida liminar.

Por isso, a impetrante reiterou o pedido de concessão da liminar. O MM. Dr. Juiz, entretanto, o indeferiu.

Solicitadas as informações, prestou-as a autoridade impetrada, que sustenta ser impossível o atendimento da pretensão do impetrante, face aos termos da lei.

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, opinou pela denegação do «writ».

O MM. Dr. Juiz Federal, finalmente, decidindo a espécie, concedeu a segurança, com a explicitação de que a impetrante deve sujeitar-se às mesmas formalidades a que se acham obrigados os produtos nacionais e a que se refere o item III da Portaria Ministerial nº 665/74.

A União Federal, todavia, inconformada com a r. sentença, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

A Apelada ofereceu contra-razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República,

oficiando no feito, pede o provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão: — A r. sentença de 1º grau, em sua parte decisória, assentou:

«O primado dos tratados e convenções internacionais sobre a legislação interna vem consagrado da seguinte forma em nosso Código Tributário Nacional:

«Art. 98 — Os tratados e convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observados pela que lhes sobrevenham.»

Por sua vez, assim se expressa o Acordo relativo ao GATT, parte II, artigo III, § 2º:

«Os produtos originários de qualquer parte contratante importados no território de qualquer outra parte contratante gozarão de tratamento não menos favorável que o concedido a produtos similares de origem nacional no que concerne a todas as Leis, regulamentos e exigências que afetem a sua renda, colocação no mercado, compra, transporte, distribuição ou uso no mercado interno.» («Lex» — 1948 — pág. 260).

Finalmente, o Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados aprovado pelo Decreto nº 70.162, de 18.2.1972, assim dispõe:

«Art. 36 — Os estabelecimentos industriais poderão creditar-se do imposto relativo a máquinas, aparelhos e equipamentos de produção nacional, inclusive quando adquiridos de comerciantes não contribuintes do imposto, destinados a sua instalação, ampliação ou modernização e que integrarem o seu ativo fixo, relacionados nas instruções baixadas pelo Ministro da Fa-

zenda (Decreto-Lei nº 1.136, de 1970).»

Esse texto, que repetia as mesmas palavras consagradas pelo RIPI anterior, artigo 30, teve a sua explicação feita pela Portaria Ministerial GB 665, de 10.12.74, verbis:

«O direito de crédito a que se refere o artigo 26 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovados pelo Decreto nº 70.162, de 18 de fevereiro de 1972, restringe-se às máquinas, aparelhos e equipamentos produzidos no país e constantes da relação a este ato, adquiridos para instalação, ampliação ou modernização de estabelecimento industrial, desde que integrem o ativo fixo do adquirente e se destinem exclusivamente a emprego no processo industrial.

II — O crédito mencionado neste ato abrange as aquisições feitas a comerciantes não contribuintes do imposto sobre produtos industrializados, no montante correspondente ao imposto lançado quando da saída dos referidos produtos do estabelecimento industrial fabricante.»

Analisemos esse texto. O acordo do GATT, do qual o nosso país é signatário, tem sua obediência garantida pelo artigo 98 do vigente Código Tributário Nacional. Esse acordo proíbe tratamento menos favorável a produtos importados de qualquer país signatário em relação ao seu similar nacional, bem como exigências que afetem a sua colocação no mercado interno. Ao conceder o direito às empresas de se creditarem do imposto sobre produtos industrializados, pago na aquisição de máquinas, aparelhos e equipamentos destinados a integrarem seu ativo fixo, desde que de fabricação nacional, a nossa legislação deu, ao produto brasileiro, melhores condições de colocação no mercado, eis que esse crédito fiscal implicará na

obtenção de preço mais baixo na exata medida do valor do crédito permitido. Assim, embora seja lícito ao nosso governo traçar medidas de protecionismo à indústria nacional, essas medidas não se aplicam a produtos similares importados de países signatários do GATT.

A jurisprudência pátria, com raras exceções, vem entendendo ser vedado tratamento menos favorável a produtos de outro país signatário do GATT do que aquele que é dispensado ao seu similar nacional. Veja-se por exemplo, o seguinte julgado do E. Tribunal Federal de Recursos:

«Imposto sobre Produtos Industrializados. Tendo o Decreto-Lei nº 1.117, de 10 de agosto de 1970, declarado isentas do IPI, as máquinas agrícolas fabricadas no País, a isenção se estende às máquinas importadas, por força da aplicação do artigo III do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), que, em relação a impostos internos, veda tratamento menos favorável a produtos importados de outro país contratante, no caso, a Bélgica. Primado do Direito Internacional sobre Direito interno (artigo 98 do Código Tributário Nacional). Irrecusável, com o fundamento invocado e aceito pela sentença, a pretensão dos impetrantes, agricultores importadores de colheitadeiras.» (R. ex off. nº 75.179 — R.G.S., Relator o Sr. Ministro Décio Miranda — D.J.U. 18.9.75 — pág. 445).

Da mesma maneira pensa o E. Supremo Tribunal Federal, inclusive relativamente a outro imposto, mas cujos fundamentos servem ao presente caso, consoante se verifica dos seguintes julgados:

«Impostos sobre Produtos Industrializados — GATT.

Máquinas agrícolas importadas de país signatário do GATT. Similar nacional que goza de isenção

faz estender o benefício ao produto daqueles países.

Recurso conhecido e provido.» (RE 82.968 — Relator Ministro Cunha Peixoto D.J.U — 8.7.76 — pág. 5.122).

«I.C.M. Mercadoria importada de país signatário do GATT. Extensão de isenção concedida a similar nacional. Recurso extraordinário não conhecido.» (RE 83.430 — SP — Relator, Ministro Xavier de Albuquerque — D.J.U. — 26.3.76. pág. 2.035).

«Mercadoria importada de país signatário do GATT. Extensão de isenção concedida a similar nacional. Recurso extraordinário não conhecido.» (RE 84.915 — SP — Relator, Ministro Leitão de Abreu — D.J.U 27.8.76 — pág. 7.478).»

É bem verdade que os casos já submetidos ao crivo de nossos Tribunais Superiores tratam de isenções tributárias e não de crédito de imposto, como é o assunto desta segurança. Contudo, face ao texto do GATT, as situações se igualam, eis que ambas visam a conceder tratamento mais favorável ao produto nacional. Entendo que ao país é ilícito proteger a sua indústria, mas enquanto vigorar o artigo 98 do Código Tributário Nacional e continuarmos vinculados ao GATT, esse protecionismo, tão necessário ao desenvolvimento de nosso parque industrial, não poderá afetar os produtos similares importados de países signatários daquele acordo.

Isto posto, concedo a segurança, devendo a impetrante sujeitar-se às mesmas formalidades a que se acham obrigados os produtos nacionais e a que se refere o item III da mencionada Portaria Ministerial nº 665/74.

Custas, ex lege.

Oportunamente, subam os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Re-

cursos, para os efeitos do duplo grau de jurisdição.

P.R.I.D.C.

A r. sentença apelada, a meu ver, não merece prosperar.

Com efeito, in casu, não se trata de discriminação genérica entre produto nacional e o similar estrangeiro. É que a legislação brasileira cuida de facilitar a instalação e ampliação ou modernização de estabelecimentos industriais do País, dando ênfase aos equipamentos de produção nacional, visando, inclusive, à sua uniformização.

O Decreto-Lei nº 1.136/70, pois, permite aos adquirentes, para uso próprio, de determinadas máquinas nacionais, o crédito da importância paga, a título do IPI, mas não o permite quanto a similares estrangeiros.

Conforme o Decreto-legislativo nº 8, publicado no D.C. de 1.4.1966, as Partes Contratantes do GATT aprovaram um «Protocolo que insere no Acordo Geral uma Parte IV relativa ao Comércio de Desenvolvimento.»

Neste instrumento, pois, os signatários concordam «que as partes contratantes podem autorizar as partes contratantes menos desenvolvidas a que apliquem medidas especiais destinadas a favorecer seu comércio e desenvolvimento.»

Como frisa a Impetrada,

«o próprio texto original do parágrafo 5º do artigo III, do GATT, dizia literalmente:

«As disposições deste artigo não se aplicarão

.....

Também não impedirão o pagamento, somente a produtores nacionais, dos subsídios previstos no art. XVI, incluindo os subsídios provenientes de arrecadação de taxas e imposições interiores e os subsídios efetuados através das

compras de produtos nacionais pelos órgãos governamentais ou por sua conta.»

E o mencionado art. III, face à alteração sofrida, passou a vigorar com a seguinte redação:

«As disposições deste artigo não impedirão o pagamento de subsídios exclusivamente a produtores compreendidos os pagamentos a produtores nacionais com recursos provenientes de arrecadação dos impostos ou tributos internos aplicados de conformidade com os dispositivos deste artigo e de subsídios concedidos sob a forma de compra de produtos nacionais pelos poderes públicos.»

Destarte, o sistema legalmente adotado, de crédito do IPI, por ocasião de aquisição de máquinas nacionais, foi o modo prático encontrado pelo legislador, para subsidiar as indústrias brasileiras, sem, contudo, desrespeitar os termos do GATT, mas, pelo contrário, usando a faculdade concedida pelo seu artigo III.

Em face do exposto, dou provimento à apelação da União Federal para, modificando a r. sentença de 1º grau, cassar a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS 82.268 — SP — Rel: Sr. Min. Lauro Leitão. Remte: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte: União Federal. Apdo: Fagersta — Vulcanus S/A — Indústria Metalúrgica.

Decisão: Por unanimidade deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança. (Em 16.10.78 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Armando Rolemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

REMESSA EX OFFICIO Nº 82.358 — AM

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg.

Remetente Ex Officio: Juiz Federal no Estado

Partes: Farid Mady e União Federal

EMENTA

«Mandado de segurança — Sentença irrecorrida que concedeu o «writ» para reconhecer direito diverso daquele postulado na inicial — Não tendo sido retificada pelo Juiz a inexistência material da decisão, na forma autorizada pelo art. 463 do CPC, não é mais possível fazê-lo na instância revisora pois, se o interessado nada requereu a propósito, esgotado o prazo de recurso, salvo nos casos previstos no art. 475 do estatuto processual, há trânsito em julgado da sentença em relação ao prejudicado pelo erro, e a retificação deste ainda que fosse possível pelo Tribunal ad quem, seria, de qualquer sorte, inadmissível no caso concreto, por isso que importaria em deferir efetivamente o pedido do Impetrante em prejuízo da Fazenda Pública e, conseqüentemente, em uma verdadeira inversão da finalidade da submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição. Porque infringente da regra do art. 460 do CPC, é nula a sentença, cassando-se a segurança que a concedeu.»

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, anular a sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de março de 1979 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente e Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Trata-se de sentença submetida ao julgamento do Tribunal, em atenção ao disposto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, da qual deu notícia exata a Subprocuradoria em seu parecer, pela forma seguinte:

«Em procedimento administrativo-fiscal, apurou o Fisco que a firma individual Farid Mady cometeu várias irregularidades com o fim de prestar imposto de renda a menor do que o devido.

Com tal propósito, efetuou depósitos bancários em nome de terceiros, fez deduções indevidas e deixou de contabilizar parte de sua receita.

Apurados os fatos devidamente, foi procedido lançamento que, no prazo legal, foi atacado. E como não lograsse êxito, recurso foi tomado para o Conselho de Contribuintes, onde a firma recorrente obteve o seu provimento parcial.

Ao tomar conhecimento da decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes, formulou pedido de reconsideração, o qual foi recebido e enviado ao Conselho por força de decisão judicial.

Esse pedido de reconsideração não foi julgado até a data do julgamento da impetração.

Enquanto ocorriam tais fatos, diligenciou o Fisco no sentido de iniciar procedimento fiscal contra a pessoa física de Farid Mady, visto como a apuração feita em relação à pessoa jurídica da qual é titular haveria de produzir efeitos em relação à pessoa física. Foi promovido o denominado lançamento reflexivo contra a pessoa física do impetrante, passando o Fisco a exigir a prestação do imposto.

E como esse lançamento era decorrência do que apurado em relação à pessoa jurídica, uma vez que o recurso — pedido de reconsideração — dessa ainda não havia sido decidido, o impetrante postulou segurança que obteve, a fim de que determinado ao

«... Sr. Delegado da Receita Federal em Manaus, que se abstenha de inscrever o crédito tributário oriundo de procedimento fiscal instaurado contra Farid Mady, pessoa jurídica, até que o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes julgue o recurso interposto perante aquele Conselho por Farid Mady, pessoa jurídica». (Fls. 88)

O mesmo parecer, a seguir, opina no sentido da cassação do mandado de segurança porque, requerido para impedir a cobrança de imposto devido pela pessoa física, fora deferido para que dita cobrança não se processasse contra a pessoa jurídica, e invoca, no propósito, o art. 460 do CPC. Se afastada essa alegação — prossegue— deverá a sentença ser reformada por ser o lançamento do débito da pessoa física, embora decorra do efetivado em relação à pessoa jurídica, feito mediante procedimento fiscal autônomo, assegurada ampla defesa ao contribuinte, o que

não ocorreria se fosse mera consequência, como entendeu a sentença.

Argumenta depois que, se a pessoa física deixa escoar-se o prazo para reclamar contra o lançamento e para recorrer, não há como impedir-se a inscrição do crédito tributário e a sua cobrança pois, além de se verificar a decadência, se não constituído no prazo legal, uma vez constituído se inicia o lapso prescricional para cobrá-lo.

Conclui, após acentuar que nenhum ato ilegal fora apontado pelo impetrante, opinando pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): A Subprocuradoria, em seu parecer, como se viu do relatório, suscita questão processual a ser decidida pela Turma, a de existência na sentença de inexatidão material que levaria à cassação da segurança, tal seja, a de haver determinado a não inscrição do débito apurado contra a pessoa jurídica até que o Conselho de Contribuintes julgue pedido de reconsideração por ela formulado, quando o pedido foi relativo à pessoa física do sócio impetrante.

O art. 463 do CPC atribui ao Juiz o poder de, a requerimento da parte ou *ex officio*, determinar a correção de inexatidões materiais existentes na sentença, facultade cujo exercício, como afirma Moacyr Amaral Santos (Comentários ao Código de Processo Civil, ed. de Rev. Forense, vol. IV, pág. 448) somente pode se dar até o momento em que o conhecimento da causa é transferido por via de recurso para outro órgão jurisdicional, ou tenha sido dado início à execução da decisão a retificar.

Considerando que a norma processual referida somente se refere ao Juiz prolator da sentença, cabe inda-

gar se, na segunda instância, é possível tal retificação.

A resposta, ao que entendo, tratando-se de decisão da causa, há de ser negativa, pois se a parte nada requereu a propósito, esgotado o prazo de recurso, salvo nos casos previstos no art. 475 do CPC, há trânsito em julgado da sentença em relação ao prejudicado pelo erro, importando a retificação deste em prejuízo da outra parte.

Mesmo, porém, que se admita a possibilidade de retificação na instância revisora, tal não será possível quando se tratar das hipóteses referidas no art. 475 do CPC pois, embora a sentença não produza efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, o reexame por este é norma de defesa da família e do resguardo do interesse público, estabelecida em razão de motivo político e não jurídico, com o que a alteração para beneficiar a parte vencedora na primeira instância importaria em inversão da finalidade da submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição.

Motivo de natureza política também, no caso, o resguardo do exercício do poder, fez com que fosse estabelecido estar a sentença concessiva de mandado de segurança sujeita ao duplo grau de jurisdição, o que a torna insuscetível de alteração na segunda instância para, retificando erro material que a tornou inócua, conceder de fato o «writ», especialmente quando deferido contra a Fazenda Pública.

Tem-se, assim, que a sentença no caso sob apreciação é nula pois, afinal, deferiu medida estranha ao pedido.

Mesmo que não se admita esse entendimento, entretanto, e se entenda possível a retificação ex officio do erro material na segunda instância, no caso concreto a nulidade da sentença permaneceria, porque concedido o que não foi pedido na inicial.

Esta assim concluiu:

«Isto posto, requer-se nos termos da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, a notificação do Exmo. Sr. Delegado da Receita Federal, neste Estado, para oferecer no prazo legal as informações necessárias e, cumpridas as demais formalidades exigidas por lei, se digne V. Exa. julgar procedente o presente mandado de segurança para o fim de declarar ser incontestado o direito líquido e certo do Impetrante de ver-se a salvo da exigência de pagamento do crédito tributário e encargos legais apurados no Processo n.º 10.309/71 (Pessoa Física) até a decisão final na instância administrativa do Processo n.º 9.383/71 (Pessoa Jurídica).

Requer, outrossim, o Impetrante a concessão de liminar no sentido de ser impedida a Delegacia da Receita Federal, neste Estado, de inscrever o referido crédito tributário e encargos legais apurados no Processo n.º 10.309/71 (Pessoa Física) e conseqüentemente proceder a cobrança do mesmo, até ser decidido em definitivo o presente mandado».

Como se vê, o mandado de segurança foi requerido para impedir a cobrança do crédito tributário e encargos legais apurados no Processo Administrativo instaurado contra o Impetrante, limitando-se o impedimento da inscrição do mesmo crédito até a decisão da ação. Ora, a sentença foi concedida para determinar ao Delegado da Receita Federal em Manaus que se abstinhasse de inscrever o crédito referido e, portanto, praticar ato anterior à cobrança judicial, com o que deu mais do que fora pedido.

Meu voto, assim, é anulando a sentença porque infringente da regra do art. 460 do CPC, e cassando, em conseqüência, a segurança.

EXTRATO DA ATA

REO. 82.358 — AM — Rel: Sr. Min. Armando Rolembert. Remte: Juiz Fe-

deral no Estado. Partes: Farid Mady e União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, anulou a sentença e cassou a segurança (Em 30.3.79 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir Guimarães Passarinho e Carlos Mário Velloso votaram de acordo com o Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 82.477 — SP

Relator: Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão

Remetente *Ex Officio*: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Silvê S/A — Comércio e Importação

Autoridade Requerida: Delegado da Receita Federal em Santos

EMENTA

Dívida Fiscal. Cassação da segurança que suspendeu a sua exigibilidade. Correção monetária e juros de mora. Incidem no período em que o contribuinte esteve ao abrigo de decisão judicial de 1º grau, depois reformada pelo Tribunal ad quem, e isto porque não efetuou o depósito em dinheiro, como prevê o art. 7º, § 2º, da Lei nº 4.357/64. Sentença que se reforma. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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, 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, *ex lege*.

Brasília, em 28 de agosto de 1978 (Data do julgamento — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Silvê S/A — Comércio e Importação, qualificada na inicial, impetrou mandado

de segurança, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Santos, alegando, em síntese, o seguinte:

1 — A impetrante, amparada pelas guias de importação de números 18.72/46.425 e 18.72/51.275, importou os bens ali descritos.

2 — Chegados os aludidos bens, a digna autoridade impetrada pretendeu aplicar à importação a Resolução nº 1.093, do C.P.A., que cria o «preço de referência.»

3 — A impetrante insurgiu-se contra tal ato, impetrando, perante a 1ª Vara da Justiça Federal, mandado de segurança contra o ato da digna autoridade coatora (Processo nº 321/72 — encabeçado pela Braswey S/A — Indústria e Comércio).

4 — Foi concedida liminar, na época oportuna, mediante fiança bancária, sendo que a sentença do MM. Dr. Juiz da 1ª Vara foi, afinal, concessiva do mandamus.

5 — No entanto, o Tribunal Federal de Recursos, reformando a sentença de 1º grau, cassou a segurança concedida. Desta decisão foi interposto recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

6 — Em vista do acórdão proferido pelo Tribunal Federal de Recursos e da notificação expedida pela autoridade fiscal, a impetrante requereu, junto à autoridade impetrada, o depósito do montante exigido, com a finalidade de sustar sua exigibilidade, conforme estabelece o artigo 151 do Código Tributário Nacional, até decisão final, com trânsito em julgado.

Requereu, ainda, que, como o depósito integral da obrigação principal, mais juros, fosse dada baixa à fiança bancária prestada à época do desembaraço dos bens, por não poder prevalecer à espécie dupla caução.

7 — No entanto, a autoridade impetrada, recusou-se a aceitar o depósito, infringindo texto de lei e proferindo o seguinte despacho nos autos:

«Vistos e examinados:

Diz a Súmula 405 do Egrégio Supremo Tribunal Federal: «denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisória.»

Assim sendo, tendo em vista que o Tribunal Federal de Recursos reformou a sentença e cassou a segurança, não há porque protelar a liquidação do débito exigido. Dê-se ciência e archive-se.»

Ora, o procedimento da digna autoridade fiscal — recusa — importa

na inobservância de uma norma jurídica de direito substantivo, complementar à Constituição Federal, ferindo direito líquido e certo da impetrante, pois o artigo 151, item II, do Código Tributário Nacional, preceitua:

«Art. 151 — Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

II — O depósito do seu montante integral.»

9 — Por outro lado, exige a autoridade impetrada correção monetária, a contar da data do desembaraço dos bens.

Com efeito, tal exigência não encontra amparo, quer em lei, quer nas decisões de nossos tribunais. Evidentemente, a correção monetária é devida, mas tão somente a partir da publicação do acórdão que reformou a decisão de primeiro grau, para denegar a segurança.

10 — Este é o entendimento que se infere no § 1º, do art. 15, da Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, que dispõe:

«Quando o débito fiscal resultar de decisão de instância superior que houver modificado decisão de primeira instância favorável ao contribuinte, proferida por autoridade competente, o cálculo da correção monetária far-se-á observado o disposto neste artigo, mediante exclusão do período anterior à data em que tiver sido notificada ou comunicada ao devedor a última decisão.»

11 — Sem embargo, não poderia dispor a lei de maneira diferente. Se, como salienta Rubens Gomes de Souza (*in* Inconstitucionalidade da Correção Monetária de Débitos Fiscais — RDP 23/254), a obrigação tributária surge, com a ocorrência do fato gerador previsto em lei, e que o crédito tributário correspondente decorre do ato administrativo do lançamento que assume, assim,

feição simultaneamente declaratória de obrigação preexistente e constitutiva do crédito a ela relativo, temos de considerar que o crédito foi suspenso com a decisão de primeira instância, só se tornando exigível após a publicação do acórdão que a reformou.

12 — Este é o pacífico entendimento do 2º Conselho de Contribuintes, e juntamos, para comprovação, cópias das decisões, publicadas no *Diário Oficial*.

13 — Por outro lado, tal é o entendimento do Tribunal Federal de Recursos:

EMENTA

Correção monetária e Fiança.

«Só vise da intimação para o pagamento do tributo a que o contribuinte fora convencido. A fiança, porém, só se desprende e se desobriga decidida a controvérsia.» (AMS 63.925) (doc. junto).

Em outra oportunidade, assim também decidiu o mesmo Tribunal:

«Correção monetária — Tributos Alfandegários — Enquanto pendente medida de segurança sustando a cobrança dos tributos não pode ser exigida correção monetária — Somente após solvida a pendência, contra o contribuinte, é que terá início a correção monetária (item e da Portaria Ministerial nº GB-275, de 12.8.65 e § 1º do art. 15 da Lei nº 4.862, de 29.1.65) — Segurança confirmada. Decisão unânime.» (TFR — AMS nº 67.642 — São Paulo, 3ª Turma, Rel: Min. Esdras Gueiros. Recite: Juiz Federal da 6ª Vara. Agte: União Federal). in *Resenha Tributária*. 3-2-72. vol. III, pag. 548.

14 — Por sua vez o Supremo Tribunal Federal decidiu:

«Débito Fiscal. Correção Monetária. Cobrança suspensa por medida judicial.

Quando o débito fiscal resultar de decisão de instância superior que houver modificado decisão de primeira instância favorável ao contribuinte, proferida por autoridade competente, o cálculo de correção monetária far-se-á observado o disposto neste artigo, mediante a exclusão do período anterior à data em que tiver sido notificada ou comunicada ao devedor a última decisão. Recurso extraordinário conhecido e provido.» (S.T.F. — R.E. 78.630 — SP — Rel. Min. Rodrigues Alckmin. Recte. Mayer do Brasil — Máquinas Textéis Ltda. Recda: União Federal. Decisão: Conhecido e provido unanimemente. 1ª Turma, em 20.9.74) in R.T. informa, nº 117, pag. 13.

15 — Conclui, assim, o nosso mais alto Tribunal que é indevida a correção monetária de débitos fiscais, pelo período posterior à decisão de primeira instância que suspendeu a respectiva cobrança, só podendo ser computada a partir da data da notificação ou comunicação ao contribuinte da decisão superior que alterou a inferior.

16 — Ante o exposto, vem a impetrante requerer a V. Exa., se digne conceder-lhe medida liminar para sustar a exigibilidade do crédito fiscal, mediante depósito em dinheiro da quantia de Cr\$ 119.898,72 (cento e dezenove mil, oitocentos e noventa e oito cruzeiros e setenta e dois centavos), na Caixa Econômica Federal, sobre a qual deverá incidir juros de mora e correção monetária calculada somente a partir da publicação do Acórdão que reformou a decisão de primeiro grau.

Requer, outrossim, se digne mandar oficiar a referida autoridade administrativa, no sentido de informar este Juízo, sobre o quantum correspondente aos juros e correção monetária, para o efeito da impetrante proceder ao depósito complementar.

Após o depósito complementar (juros e correção, conforme o demonstrado), se digne mandar oficiar à autoridade fiscal para o efeito de dar baixa no termo de fiança bancária, prestado por ocasião do desembarço aduaneiro dos bens, por não poder prevalecer, é óbvio, dupla caução para o mesmo crédito fiscal.

Requer, ainda, que, processada a presente medida e requisitadas as informações à digna autoridade impetrada, se digne conceder-lhe a medida de segurança em definitivo, para sustar a exigibilidade do crédito fiscal, até decisão final, com trânsito em julgado, como bem estabelece o artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, e aplicada a correção monetária, somente a partir da publicação do acórdão que reformou a sentença de primeiro grau.

Protesta a impetrante, pela juntada do instrumento de mandado, no prazo de 15 (quinze) dias, conforme estabelece o art. 37 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil.

Para o efeito de custas, dá-se à presente o valor de Cr\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos cruzeiros).

Nestes Termos,
P. Deferimento.

São Paulo, 6 de julho de 1976. —
Vera Lúcia Machado D'Ávila.»

O MM. Dr. Juiz Federal proferiu, em 7-7-71, o seguinte despacho:

«Expeça-se guia de recolhimento. Concedo a liminar para o efeito de não ser cobrada a correção monetária, nos termos do pedido.

Oficie-se, requisitando-se as informações».

A autoridade apontada como coatora prestou as informações, sustentando a legalidade de seu ato.

O Dr. Procurador da República opinou no sentido da denegação do *mandamus*.

O MM. Dr. Juiz Federal, finalmente, concedeu a segurança, nos termos do pedido.

A União Federal, todavia, inconformada com a r. sentença, dela apelou para esta Egrégia Corte, juntando, desde logo, suas razões.

A apelada ofereceu contra-razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão. A r. sentença de 1º grau, em sua parte decisória, assentou:

«Já decidi o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, no Mandado de Segurança nº 64.642, de que foi relator o eminente Ministro Esdras Gueiros, que, enquanto pendente mandado de segurança sustando a cobrança dos tributos, não pode ser exigida a correção monetária, que somente após solvida a pendência contra a contribuinte, é que terá início a correção monetária.

O Ilustre Juiz Federal, Dr. Caio Plínio Barreto, também decidiu neste sentido. É verdade que o Egrégio Tribunal Federal de Recursos reformou a sentença deste eminente magistrado — mas, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido no RE nº 80.256, restabeleceu o entendimento adotado pela 1ª Vara da Justiça Federal de São Paulo em v. acórdão de que foi relator o eminente Ministro Djaci Falcão.

Em face do exposto, entendo, *data venia*, que o Douto Procurador da República não tem razão e que deve prevalecer o pedido formulado às fls. 32, que fica deferido, concedendo, outrossim, em definitivo, a segurança impetrada.

Oportunamente, subam os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

P.R. e l.

São Paulo, 10 de setembro de 1976. — Luiz Rondon Teixeira de Magalhães, Juiz Federal Titular da 1ª Vara.»

A r. sentença apelada, a meu ver, não merece prosperar.

Com efeito, o *mandamus* foi concedido, para o fim de considerar indevida a incidência de correção monetária e de juros de mora, no período em que a ora apelada esteve ao abrigo de decisão judicial de 1º grau, que veio depois a ser reformada pelo Tribunal *ad quem*.

Ora, não há, nestes autos, prova de que, durante aquele período, estivesse depositada, em dinheiro, a importância exigida pelo Fisco e correspondente à importação de bens.

Aliás, a própria impetrante, na peça vestibular, esclarece que «foi concedida, em época oportuna, liminar mediante fiança bancária, sendo que a sentença do MM. Dr. Juiz da 1ª Vara foi, a final, concessiva do *mandamus*.

No entanto, o Tribunal Federal de Recursos reformou a sentença de 1º grau, cassando a segurança concedida.»

Todavia, somente poderia ser interrompida a contagem de correção monetária e de juros, se tivesse havido o depósito em dinheiro, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 4.357/64.

Cabe invocar, a propósito, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal, consubstanciada, entre outros, nos seguintes acórdãos:

«Dívida Fiscal — Cassação de Segurança que suspendeu a sua exigibilidade. Correção monetária e juros de mora. Cassada a suspensão da exigibilidade da dívida fiscal, com a cassação da segurança antes

concedida, tornaram-se devidos os juros e a correção monetária, sem que se leve em conta o período da referida suspensão, desde que o contribuinte não efetuou o depósito previsto na Lei nº 4.352/64» (AMS 33.266 — SP, TFR, Rel. Min. Jorge Lafayette Guimarães, DJU. de 29.4.74, pág. 2.739);

«Correção monetária — Débito Fiscal. Incide no período em que o contribuinte esteve ao abrigo da liminar ou decisão judicial de primeira instância, depois reformada, salvo se tiver depositado em moeda a importância questionada (artigo 7º, § 2º, da Lei 4.357/64. A regra do art. 15, § 1º da Lei nº 4.862, de 29.11.65, diz respeito exclusivamente a decisões administrativas». (AMS 72.601 — GB, TFR, Rel. Ministro Décio Miranda, In DJU de 15-11-73, página 8344);

Como se vê, às fls. 20 a 22 destes autos, somente em 8-7-1976 foi efetuado o depósito, em dinheiro, da importância correspondente (Cr\$ 119.898,72) ao imposto.

Por isso, sobre ela deverão incidir juros e correção monetária, sem que se leve em conta o período da suspensão da cobrança do referido crédito tributário.

Em face do exposto, dou provimento à apelação, para modificar a r. sentença de 1º grau e cassar a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 82.477 — SP — Rel: Sr. Min. Lauro Leitão. Remte: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte. União Federal. Apdo. Silvê S/A — Comércio e Importação.

Decisão: Por unanimidade deu-se provimento à apelação, para reformar-se a sentença e cassar a segurança. (Em 28.8.78 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Veloso e Armando Rolémborg votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolémborg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 82.753 — PR

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Samira Farh

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Servidores Públicos. Direitos decorrentes do respectivo regime jurídico.

Com adotar os regimes estatutário e da Consolidação das Leis do Trabalho para os servidores públicos da Administração Direta e Autárquica, o Poder Público especializa a relação de emprego celetista, não só em virtude do poder de império que passa a regê-la, como das peculiaridades da função pública assumida pelos contratados. Tal especialização importa em derrogações de normas da Consolidação, já declaradas desde a Lei 1.890, de 1963.

Em tema de exercício de poder disciplinar, lícito é entender aplicáveis as normas estatutárias a tais servidores, uma vez que se mostram incabíveis as disposições que regem o contrato de trabalho comum. Essa derrogação dos princípios celetistas importa na garantia da aplicação, aos servidores contratados, do procedimento disciplinar regulado no Estatuto dos Funcionários.

O prazo para o exercício do direito de defesa, no inquérito administrativo, é comum aos servidores estatutários e contratados pelo regime da CLT.

ACORDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para conceder a segurança, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de março de 1979. (Data do Julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Cuida-se de mandado de segurança contra ato do Presidente da Comissão do Inquérito Administrativo, impetrado por servidora do INPS. Feita a instrução, a autoridade dada como coatora citou a impetrante para apresentar defesa no prazo de cinco dias. Esse prazo, diz ela, não só viola disposição expressa no art. 222 da Lei 1711/52, como importa em cerceamento da defesa, pois os autos do inquérito devem ser vistos na própria repartição.

Concedida a liminar requerida, a autoridade informou que o prazo de cinco dias foi concedido à impetrante por mera liberalidade, pois não sendo ela funcionária, mas empregada cele-

tista, o procedimento administrativo para a apuração de suas faltas não obedece às regras do Estatuto dos Funcionários.

O Dr. Juiz Federal cassou a liminar e denegou a segurança, ao fundamento de que, sendo a impetrante servidora CLT, não lhe são aplicáveis os dispositivos da Lei 1.711/52.

Apelou a impetrante, com longas considerações em torno do conceito de funcionário, e acentuando que o que foi instaurado foi inquérito administrativo, inclusive com prorrogação de prazos para a sua conclusão e alterações na respectiva comissão.

Contra-arrazoado, subiu o recurso, merecendo parecer da Subprocuradoria-Geral da República, pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Os funcionários públicos e autárquicos e os contratados formam a categoria dos servidores públicos, agentes públicos, que mantêm relação de trabalho com o Poder Público, em caráter de profissionalidade e com dependência hierárquica e econômica. Estas noções, pacíficas na doutrina, vieram a ser consagradas na Lei 6.185, de 11.12.74, que dispõe em seu art. 1.º que «os servidores públicos civis da Administração Direta ou Autárquica reger-se-ão por disposições estatutárias ou pela legislação trabalhista em vigor».

É verdade que essa lei só em parte atende ao mandamento contido no art. 109 da Constituição, pois, com definir o regime jurídico dos servidores públicos, deixou ainda por estabelecer a disciplina de certos procedimentos relativos aos servidores celetistas. Certo é, porém, que, ao adotar o regime jurídico da CLT, o Poder Público confere à relação de emprego daí decorrente uma especiali-

zação, decorrente não só do seu poder de império, que é bem diferente do poder de comando do contrato de trabalho, como das próprias peculiaridades da função pública assumida pelos servidores. Desse modo, não são todas as disposições da CLT que se aplicam aos servidores celetistas. A Lei 1.890, de 13.6.53 já previa algumas exceções à lei trabalhista, no âmbito da administração pública e é lícito dizer que onde é aplicável o poder disciplinar, que é a mais alta expressão do poder hierárquico, não cabem as disposições que regem o simples contrato de trabalho.

Ora, se essa derrogação da lei trabalhista é uma decorrência do poder de império da Administração, e atende às suas conveniências, é óbvio que para os servidores celetistas decorre daí a garantia da aplicação, às suas faltas, do procedimento disciplinar regulado no Estatuto dos Funcionários.

No caso concreto, a impetrante é celetista, mas para apuração das faltas que lhe são imputadas, foi aberto inquérito administrativo, em que foram observadas as formalidades preliminares, com a designação de Comissão, inquirição das pessoas que interessam ao esclarecimento dos fatos e realização de diligências. A Comissão fez o relatório de instrução, a que se segue a citação para a defesa dos indiciados. E a citação foi feita regularmente, pelo Ofício de fls. 14.

Claro é que foi adotado o procedimento previsto no Título V da Lei 1.711/52, cujo art. 222 diz que, «ultima da a instrução, citar-se-á o indiciado para, no prazo de 10 dias, apresentar defesa, sendo-lhe facultada vista do processo na repartição».

O prazo de cinco dias viola esse dispositivo legal.

Note-se que a alegação da impetração de que para servidores celetistas não é prevista defesa em sindicância ou inquérito, importa em afronta ao

princípio do contraditório, podendo resultar em nulidade de todo o procedimento administrativo.

Dou provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança, nos termos do pedido.

EXTRATO DA ATA

AMS. 82.753 — PR — Rel. Sr. Min. Carlos Madeira. Apte. Samira Farh. Apdo: INPS.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deu provimento à apelação, para conceder a segurança, nos termos do voto do Relator. (Em 23.3.79 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite e José Dantas votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas, dada a eventual ausência do Sr. Min. Jarbas Nobre.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.796 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Apelante: Companhia Metalúrgica Barbará

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

Autoridade Requerida: Secretário de Arrecadação e Fiscalização do «INPS»

EMENTA

Previdência Social. Seguro de Acidente do Trabalho. Tarificação individual. Novos critérios estabelecidos pela Lei nº 6.367/76, que revogou, expressamente, a Lei nº 5.316, de 14.9.1967.

Inexistência de direito adquirido. Segurança denegada. Sentença que se confirma. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado Custas, *ex lege*.

Brasília, 2 de março de 1979 (data do julgamento) — Ministro Armando Rolembert, Presidente. — Ministro Lauro Leitão, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Companhia Metalúrgica Barbará, sociedade

anônima de capital aberto, qualificada na inicial, impetrou perante o MM. Dr. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do então Estado da Guanabara, hoje, Rio de Janeiro, mandado de segurança, em 23 de junho de 1977, contra ato do Sr. Secretário de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional de Previdência Social, sob os seguintes fundamentos de fato e de direito:

«I — Da modificação na Legislação de Acidentes do Trabalho.

1. A legislação acidentária vinha sendo regida pela Lei 5.316 de 14.9.1967, com sua respectiva regulamentação, *ex vi* do Decreto 61.784 de 28.11.1967.

2. Com o advento da Lei 6.367, de 19.10.76, regulamentada pelo Décre-

to 79.037, de 24.12.1976, foram criadas novas normas legais atinentes à matéria. Dispôs este último Decreto que:

«Art. 68 — As tarificações individuais em vigor concedidas com base nos critérios estabelecidos no art. 45 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.784, de 28 de novembro de 1967, serão mantidas até 31 de dezembro de 1976.»

II — Da posição da impetrante

1. Com base na antiga legislação (principalmente arts. 43 a 48 do Decreto 61.784, a impetrante pleiteou e obteve do Instituto Nacional de Previdência Social uma taxa de contribuição na base de 1,00% para suas usinas de Barra Mansa e São Paulo e 0,80% para seus escritórios no Rio de Janeiro, tudo de conformidade com o processo INPS 2.471.617/75 e publicação no Boletim de Serviço nº BS/DG, de 31.10.1975, e com vigência até 30 de setembro de 1978 (docs. 1 e 2).

2. A nova legislação enquadra a impetrante, em relação às atividades de suas usinas em Barra Mansa e São Paulo, em um grau de risco que exigirá uma nova taxa de 2,5%, ao invés daquela de 1,00% assegurada pelo INPS até 30 de setembro de 1978.

III — Do Ato do Sr. Secretário de Arrecadação e Fiscalização.

1. A Ordem de Serviço nº 023.121, de 9.2.1977, publicada no Boletim de Serviço nº 35/77, de 23.2.1977, expedida pelo Sr. Secretário, ilegal e abusivamente, no seu item 7, declara:

«As disposições contidas nas tabelas instituídas pela ODS/SAF — 299.75, de 27 de dezembro de 1974, serão mantidas até 31 de dezembro de 1976, bem como as tarificações individuais concedidas com base no art. 45 do Regulamento aprovado pelo Decreto

61.784 de 28 de novembro de 1967».

2. Assim, o ato do Sr. Secretário consubstanciado na Ordem de Serviço já citada, publicada a 23 de fevereiro do corrente, desrespeitou o prazo concedido pelo próprio INPS (no caso da impetrante, até 30.9.1978) para as tarificações individuais. In casu, a suplicante terá um considerável aumento nas suas contribuições (de 1,00% para 2,5%), também em função dos outros itens da mesma Ordem de Serviço; e o que é mais grave, vigorando tais modificações, a partir de 1º de janeiro de 1977 (item 9 da Ordem de Serviço).

3. Desta forma, foram tidas por inexistentes as tarificações individuais já concedidas, em vigor, desprezando-se um direito outorgado à impetrante. Desconheceu-se um bem jurídico nascido da lei antiga e que já havia ingressado no patrimônio da suplicante. Com base nele foram feitas programações para suas finanças, projetos de orçamento e as previsões necessárias ao atendimento de suas obrigações previdenciárias. Obrigações essas que a impetrante sempre fez absoluta questão de manter rigorosamente em dia, no curso de seus longos anos de existência, fato aliás, facilmente comprovado pelo próprio INPS.

4. O ato praticado pelo Sr. Secretário, determinando o cancelamento das tarificações individuais em vigor (no caso da suplicante, até 30 de setembro de 1978, repita-se), fere frontalmente um direito que, à custo de medidas tomadas e investimentos realizados na área de prevenção de acidentes — atendendo-se a freqüentes e eloqüentes apelos do Governo Federal — foi adquirido pela impetrante. Todo o trabalho desempenhado pela suplicante, com o objetivo de diminuir sua taxa de contribuição, em auxílio à dimi-

nuição do grande índice de acidentes do trabalho que tanto preocupa à Nação, foi justamente em consequência da Portaria nº CSA-23 de 2 de setembro de 1974 da Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério da Previdência e Assistência Social que determinava, em seu art. 1º que as empresas que desajassem se beneficiar com as tarificações individuais, deveriam comprovar ao INPS a experiência estatística do risco em um triênio. O comportamento, durante três anos, da impetrante, fruto de investimentos e trabalho diário de conscientização de seus empregados, lhe permitiu obter a diminuição da tarificação de acordo com o processo já citado, nº INPS 2.74.617/75.

IV — Do amparo legal para a pretensão e do direito adquirido à tarificação individual.

1. A impetrante tem o direito líquido e certo, por força de decisão anterior, do INPS, com base em lei vigente à época, a continuar a contribuir, pelas atividades de suas usinas, na base da tarificação individual (1,00%) até a data de 30.9.1978.

2. Seu apoio legal é o parágrafo 3º do artigo 153 da Emenda Constitucional nº 1, de 1º de outubro de 1969:

«A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada».

3. Como já foi dito, o direito concedido à suplicante de contribuir na tarifa de 1%, integrou-se em seu patrimônio, especificamente, após a elaboração de orçamentos e planos de custos, com base na concessão.

4. Sobre a matéria assevera, com a habitual propriedade, Clóvis Beviláqua (In «Código Civil Comentado», 1956, pág. 76): «Direito adquirido é um bem jurídico, criado por um fato capaz de produzi-lo, segundo as prescrições da lei então vigente, e que, de acordo com os preceitos da

mesma lei, entrou para o patrimônio do titular.»

5. Antonio Roberto Sampaio Dória, ensina, com acerto, que «veda a atuação imediata da lei nova, quando atinja efeitos presentes ou futuros de atos e fatos ocorridos no âmbito temporal da lei pretérita, desde que tais efeitos decorram, necessariamente, de direitos adquiridos, de atos jurídicos perfeitos consumados no passado ou de decisão passada em julgado ao tempo da lei revogada; nessas hipóteses, dar-se-á a sobrevivência da lei antiga ou sua ultratividade» («Da lei Tributária no Tempo», Ed. 1968, pág. 104-105). Prossegue Sampaio Dória; sendo sua lição aplicável ao caso presente, com perfeita adequação: «Ainda que legal seja a situação, se os efeitos necessários que dela decorrem se caracterizem como direitos adquiridos, lei nova não pode atingi-los, sob pena de inconstitucionalidade, sobrevivendo para regulá-los, a eficiência da lei antiga sob que se constituíram».

6. Dessa linha de raciocínio que traz suporte à pretensão da impetrante, não dissente Pontes de Miranda (In «Comentários à Constituição de 1967, Ed. Rev. dos Tribunais, págs. 74, 75):

«A lei do presente é a que governa o nascer e o extinguir-se das relações jurídicas, e não se compreenderia que fosse a lei de hoje reger o nascimento e a extinção resultantes de fatos anteriores. Isso não obsta a que uma lei nova tenha — como pressuposto suficiente, para sua incidência, «hoje» — fatos ocorridos antes dela. Porém, não só ao nascimento e à extinção das relações jurídicas concerne a regra jurídica de co-atualidade do fato e da lei. Os efeitos produzidos antes de entrar em vigor a nova lei não podem ser por ela atingidos; dar-se-ia a retroatividade».

V — Da irrevogabilidade da isenção concedida

1. A «tarifa» ou «taxa» de seguro é uma contribuição previdenciária. Como é sabido, há várias espécies do que a Constituição denomina (art. 21, § 1º) «contribuições..... no interesse da Previdência Social». São as contribuições de previdência stricto sensu, salário-família, salário-maternidade, salário-educação. A contribuição para seguro é espécie do gênero previsto na Carta Magna. A melhor doutrina e orientação jurisprudencial entendem que tais exações têm natureza de tributo. Ruy Barbosa Nogueira as chama, com acerto, de «contribuições parafiscais».

2. A natureza tributária das contribuições previdenciárias é defendida por Aliomar Baleeiro, Ulhoa Canto, Milton Campos, Fabio Fanucchi, entre outros. Sobre a questão manifestou-se Annibal Fernandes: «As contribuições da Previdência e dentre elas a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho, são tributos. Os conceitos legais, doutrinários e jurisprudenciais concenterentes aos tributos devem ser pesquisados para o deslinde da questão das tarifações ainda em vigor.»

3. Ora, a isenção é uma categoria jurídico-tributária que se define como uma forma de exclusão do crédito tributário. Ou, como ensina Fábio Leopoldo de Oliveira: «Pela isenção, o sujeito passivo fica desobrigado do recolhimento do tributo, por disposição legal, não obstante estejam presentes todos os elementos da relação jurídico-tributária.»

4. As isenções podem ser totais ou parciais. São totais quando há a dispensa do valor total do tributo. Parciais, quando se constata uma redução do quantum devido. Uma redução de alíquota, como aconte-

ceu com a tarifação individual, vem a resultar a isenção parcial.

5. A tarifação individual consistia numa taxa individual de contribuição com base na experiência estatística do risco do triênio imediatamente anterior ao do ano em que ocorresse o pedido. E já se mostrou as despesas e trabalho necessários para a obtenção da diminuição da tarifa.

6. Contrario sensu, se a experiência de risco, ou seja, se a significativa redução de acidentes do trabalho, não era comprovada pelas empresas, a tarifação individual não era concedida.

7. O regulamento da antiga lei acidentária (Decreto 61.784) e a respectiva legislação, eram claros ao vincular a redução da taxa pertinente à atividade da empregadora com a experiência ou as condições de risco, especialmente ...» as medidas de prevenção de acidentes e os danos previstos em laudo padronizado de inspeção de risco ...» (arts. 45 e 46, em particular o § 2º, in fine).

8. Inegavelmente, tais medidas de prevenção e outras, levando à redução de casos de infortúnio do trabalho, não eram o mínimo que a lei exigia de qualquer empresa. Se fosse assim, todas as empresas teriam tarifas individuais. Constituíam-se tais medidas preventivas numa mobilização de grande esforço, reduzindo ocorrências em relação aos índices que normalmente ocorriam, e que assustavam o Governo Federal, que desembolsava centenas de bilhões de cruzeiros para cobrir os acidentes trabalhistas.

9. Em outras palavras, tratava-se de um ônus da empresa que tem como contrapartida do Estado uma redução da alíquota aplicável. No caso da impetrante, houve uma redução para 1,00%.

10. Conceitualmente, trata-se de uma «isenção condicionada» e a um

encargo. E segundo o Código Tributário Nacional (art. 178) ela é irrevogável porque:

- a) concedida por prazo certo e
- b) em função de determinadas condições.

No caso que se apresenta a V. Exa., há a cumulação: As tarifações eram por prazo certo e vinculadas a encargos.

11. Torna-se evidente que a relação jurídica da concessão da tarifa individual, no caso questionado, não pode se extinguir, pela simples razão de que há um termo final prefixado na vigência da lei velha e que ainda não se consumou. Entendimento contrário prejudica o direito adquirido.

12. O conceito jurisprudencial aplicável está claro e inequívoco na súmula 544 do Supremo Tribunal Federal:

«As isenções tributárias sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas».

VI — Do pedido

1. Tem a impetrante justo e fundado receio de que, face ao ato do Sr. Secretário referido no item III da presente, e não passando a contribuir pela nova tarifa que lhe é imposta, ou seja, 2,5% sobre a folha de contribuição de seus empregados, venha a ser autuada pelo impetrado, em cumprimento às determinações por ele estabelecidas ilegalmente.

2. Assim, vem requerer a V. Exa. a concessão do mandado de segurança para que lhe seja permitido continuar a recolher a taxa de custo do seguro de acidentes do trabalho na base de 1,00% pelas suas atividades em suas usinas, conforme direito assegurado pelo INPS até o dia 30 de setembro de 1978, processando-se o writ com medida liminar.

3. Pede que, notificado o impetrado do conteúdo desta inicial, enviando-se-lhe a segunda via com a documentação que a acompanha, na forma da lei invocada, para, no prazo legal, prestar as informações que entender necessárias, e após a audiência do Ministério Público, seja o mandamus concedido para o fim exposto no item precedente, condenando-se o impetrado nas custas e honorários advocatícios a serem arbitrados.

4. Invoca, em seu favor, para a concessão da liminar, além do justo receio de imediata autuação por parte do impetrante, outras liminares já concedidas em mandados de segurança em curso perante o Juízo da 5ª Vara Federal, fundados no mesmo pedido que o presente, interpostos por Cia. Souza Cruz Indústria e Comércio, Empresa Distribuidora de Energia em Sergipe S/A — ENERGIFE e outra, e Olivetti do Brasil S/A.

Dá-se à presente, para os valores fiscais o valor de Cr\$ 1.000,00.

E. deferimento.»

O MM. Dr. Juiz Federal mandou processar o pedido, com concessão de medida liminar, pelo prazo de 90 dias.

Solicitadas as informações, prestou-as a impetrada, sustentando a legalidade de seu ato.

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, opinou pela denegação da segurança.

O MM. Dr. Juiz Federal, finalmente, decidindo a espécie, denegou a segurança e cassou a liminar.

A impetrante, todavia, inconformada com a r. sentença, dela apelou para

este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

O INPS ofereceu contra-razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, falando em nome da União Federal, como assistente da Autarquia, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: O seguro obrigatório de acidentes do trabalho é realizado no INPS.

O critério das prestações por acidentes do trabalho, a cargo exclusivo da empresa, vinha integrando o sistema previdenciário, desde o advento da Lei nº 5.316, de 14.9.67. Deixou o seguro de ser instituição jurídica independente para enquadrar-se, integralmente, no campo de seguridade social.

A Lei nº 6.367/76, que estabeleceu nova disciplina para o seguro de acidente do trabalho, especialmente, criando taxas fixas, em função dos graus de risco de cada atividade (leve, médio e grave), revogou expressamente a Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1976.

A impetrante, todavia, invoca direito adquirido, que teria sido incorporado ao seu patrimônio, sob o regime da lei revogada, que admitia o sistema de tarifas múltiplas, com a contribuição adicional individualmente fixada (art. 12, da Lei nº 5.316/66, e artigos 43 e 44, do Decreto nº 61.784/67).

«In casu, não existe direito adquirido a ser protegido, eis que a tarifação individual, nos termos da lei que foi

revogada, estava sujeita a alteração, segundo os critérios que fossem estabelecidos pelo Serviço Atuarial do INPS.

Ademais, para que se configure o direito adquirido é necessário que o fato gerador tenha ocorrido por inteiro. Em se tratando de fato complexo, mister é que todos os seus elementos constitutivos já se tenham realizado, na vigência da lei em que se formou.

As novas taxas instituídas, assim, têm imediata aplicação, pois representam normas de ordem pública.

O mandado de segurança, como se sabe, é uma garantia constitucional que visa a proteger direito líquido e certo, insusceptível, pois, de qualquer dúvida.

Na espécie sub judice, porém, como já se frisou, não há direito a ser protegido, sobretudo com tais características.

Em face do exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a r. sentença de 1º grau, por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS. 83.796 — RJ — Rel: Min. Lauro Leitão. Apte: Cia. Metalúrgica Barbá. Apdo: INPS.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento à apelação. (Em 2.3.79 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Veloso e Armando Rolemberg votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.984 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: APG — Eletrônica S/A.

Apelada: União Federal

EMENTA

Perdimento de Bens. Decreto-Lei Nº 1.455/76, art. 23, II, «a» e art. 27.

A pena não pode ser aplicada sem que se assegure ao interessado sua defesa em processo regular de apuração da infração.

Não havendo decisão ministerial decretando a pena de perdimento, esta não pode prevalecer pelo simples decurso do prazo estabelecido no citado art. 23, inciso II, letra «a».

Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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 à apelação para conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, em 29 de outubro de 1979.
— Data do Julgamento — Peçanha Martins — Presidente — Wilson Gonçalves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: APG Eletrônica S/A, impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Inspetor da Primeira Inspetoria da Receita Federal, alegando que promovera a importação de bens, mediante autorização regular da CACEX, sendo que, ao tentar desembaraçá-los, o impetrado, sem ter havido a lavratura de qualquer auto de infração ou termo

de apreensão, negou-se a liberar as mercadorias. Invocando, para dar suporte à sua atitude, a sujeição dos citados bens à pena de perdimento, prevista pelo parágrafo único do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

A segurança foi negada, sentença de fls. 93, resultando a apelação da impetrante, fls. 97/98. Lê.

Contra-arrazoou a União Federal às fls. 107/109. (Lê).

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República pediu a confirmação da r. sentença apelada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A impetrante foi impedida de processar o desembaraço das mercadorias importadas sob a cobertura das Guias de Importação nºs 18-77/11999 e 18-76/117217, ante a alegação da autoridade alfandegária de que houve infração ao art. 23, inciso II, letra a, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, com aplicação da pena de perdimento dos referidos bens.

No tocante a essa matéria, a jurisprudência desta Corte já assentou dois aspectos principais:

O primeiro é o que reconhece a constitucionalidade do mencionado Decreto-Lei nº 1.455, cujo art. 27 assegura a garantia de processo fiscal, que começa com o auto de infração, concede ampla defesa e se ultima com a decisão do Ministro da Fazenda. Nesse dispositivo estabelece-se que as infrações previstas nos arts. 23, 24 e 26 serão apuradas através de processo fiscal, cabendo a decisão ao Ministro da Fazenda.

E o segundo ponto reside em que, como bem acentuou o eminente Ministro Armando Rolemberg (AMS. Nº 84.665 — S.P. in D.J. de 5-7-79), «a aplicação da penalidade (pena de perdimento), rigorosa como é, só pode ter lugar quando, após o procedimento fiscal próprio, em que tenha sido dada ao importador oportunidade de defender-se, for proferida decisão pelo Ministro da Fazenda decretando-a, não bastante, para tal efeito, a só constatação do decurso de qualquer dos prazos previstos no referido dispositivo» (art. 23, do cit. Decreto-Lei Nº 1.455).

De sua vez, esta egrégia Turma tem decidido no mesmo sentido, como se vê, dentre outros, dos seguintes acórdãos relatados pelo preclaro Ministro Márcio Ribeiro: AA.MM.SS. nºs 82.172-R.J., 80.866-S.P., 83.090-S.P., 83-077 — S.P., 81694-S.P. e 81.972-S.P.

No caso dos autos, as informações prestadas pelo Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro esclarecem que (fls. 68):

a) lhe cabe apenas cumprir o estatuído no art. 23, item II, letra a, e seu parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455 de 1976;

b) no tocante à mercadoria transportada pelo vapor Estrela, houve a lavratura de Auto de Infração, sendo ela arrolada em Termo de Apreensão;

c) quanto à restante mercadoria (a transportada pelo navio Pedro Teixeira), tal procedimento ainda não se concretizou, tendo o processo baixado ao Grupo de Perdimento para este fim; e

d) os processos administrativos, previstos no art. 27 do aludido Decreto-Lei Nº 1.455/76, terão o seu curso normal (grifado).

Em síntese: a pena de perdimento é imposta, com todas as suas graves conseqüências, antes de praticamente iniciado o processo destinado a apurar a infração fiscal, passando à letra morta o pré-aludido art. 27, onde se insere a garantia legal ao importador.

A douda sentença citou o art. 27, mas não apreciou o seu alcance jurídico, demorando-se em transcrever trechos da «Exposição de Motivos» com que se justificou a edição do Decreto-Lei Nº 1.455/76 (89 a 92), o que, data venia, não enfoca o aspecto fundamental da questão. Não se pode dar ênfase a determinados preceitos do Decreto-Lei comentado, deixando, sem aplicação, exatamente aquele que confere legitimidade jurídica à penalidade fiscal nele disciplinada.

Assim, não havendo decisão ministerial decretando a pena de perdimento, esta não pode prevalecer pelo simples decurso do prazo estabelecido no cit. art. 23, inciso II, letra a.

Por estas considerações, dou provimento à apelação para conceder a segurança, nos termos do pedido.

EXTRATO DA ATA

AMS 83.984 — RJ — Rel.: Sr. Min. Wilson Gonçalves. Apte: A P G Eletrônica S/A. Apda: União Federal.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento à apelação para conceder a segurança. (Em 29-10-79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.217 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg.

Remetente *ex officio*: Juiz Federal da 5ª Vara.

Apelante: Universidade Federal Fluminense

Apelado: Anizio Pereira Guinatios

Autor. Req.: Reitor da Universidade Federal Fluminense.

EMENTA

«Ensino agrícola — Vagas em escola superior asseguradas pela Lei 5.465/68 a agricultores ou filhos destes e aos portadores de certificado de conclusão do 2º ciclo dos estabelecimentos de ensino agrícola. Tendo sido julgado constitucional esse diploma legal, e não revogado pela legislação posterior, cabe aos estabelecimentos de ensino reservar as vagas a serem preferencialmente preenchidas, sendo inadmissível fiquem prejudicados, por falta de tal providência, os candidatos que satisfaçam os requisitos necessários ao reconhecimento do direito. Concessão de segurança confirmada.»

ACÓRDÃO

Vistos, relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1979 (data do julgamento). — Ministro Armando Rolemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Anizio Pereira Guinatios requereu mandado de segurança contra ato do Magnífico Reitor da Universidade Fe-

deral Fluminense pelo qual essa autoridade, ao arrepio da Lei 5.465/68, regulamentada pelo Decreto 63.788/68, lhe negara ingresso na Faculdade de Veterinária, narrando o fato pela forma seguinte:

«O impetrante atendeu a todas as exigências da legislação vigente, inclusive prestando regularmente exame vestibular, no qual alcançou 4.075 pontos (doc. 2).

De efeito, o diploma legal, vindo à lume em boa hora, pelo Governo da República, buscou incentivar, iniludivelmente vocações para os trabalhos ligados à terra em todas as suas múltiplas facetas.

Assim, ao impetrante deveria estar reservado, como de resto a todos apontados na legislação pertinente, o percentual relativo a quantos residam em cidades ou vilas que não possuam estabelecimento

de ensino médio. Esse o caso do impetrante (doc.3).

Mas não é só: é portador de certificado de conclusão do 2º ciclo em estabelecimento de ensino agrícola (doc. 4), e como tal, mais uma vez lhe é assegurada preferência para ingresso na Faculdade de Veterinária ex vi do parágrafo 1º, art. 1º da Lei 5.465 de 3.7.68.

E, por mais que instasse junto aos canais competentes da Universidade in casu, o Departamento de Administração Escolar deu-lhe frio e insensível indeferimento, (doc. 5) como se estivesse a postular absurdo qualquer um designio não respaldado em texto legal. E, a constituir lesão de direito consagrado em disposição expressa em lei, vêm, portanto, impetrar remédio que lhe faculta o direito: Mandado de Segurança.»

Deferida a liminar e solicitadas informações, antes de prestadas estas, ingressou no processo, como litisconsorte, Jonas Alves Fernandes Neto, que afirmou ser a sua situação idêntica à do impetrante.

Vieram a seguir as informações nas quais a autoridade impetrada alegou:

a) — inconstitucionalidade da Lei 5465/68;

b) — que, se inconstitucional não fosse, de qualquer forma não poderia ser aplicada porque revogada pela Lei 5.540/68 e pelo Decreto-Lei 405/68;

c) — que o vestibular sendo realizado pela Cesgranrio, contra tal Fundação deveria haver sido impetrado, e que, assim não procederam possivelmente porque, para o efeito pretendido na inicial, deveria haver sido impugnado o edital de concurso vestibular, e da data da publicação do mesmo já haviam decorrido mais de 120 dias;

d) — que, de qualquer sorte, teria que haver pré-matrícula na Cesgran-

rio o que não fora feito pelo impetrante.

A segurança foi concedida em relação ao impetrante originário e indeferida quanto ao litisconsorte, por não ter este feito prova de conclusão do 2º ciclo, o que ensejou a apresentação de embargos de declaração pelo último que, posteriormente apelou, alegando ter juntado o documento e que o mesmo se extraviara, apelação que foi julgada deserta. Recorreu de sua vez o Reitor da Universidade reiterando desenvolvidamente os argumentos das informações.

Nesta instância a Subprocuradoria assim se manifestou:

«Cuida-se de mandado de segurança impetrado por estudante visando obtenção de matrícula em estabelecimento de ensino superior, com fundamento da legislação salientada na ementa supra.

Em se tratando de matéria sobre a qual já tem se pronunciado este Egrégio Tribunal Federal de Recursos, atendidas as peculiaridades do presente feito, a União Federal opina no sentido de que, mais uma vez, se faça justiça».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): Este Tribunal, em mais de uma oportunidade, já decidiu, pelo seu Plenário, ser constitucional a Lei 5465/68, bem como que tal diploma legal se encontra em vigor, não havendo como, portanto, aceitar-se as afirmações feitas em contrário nas informações e no recurso.

Quanto à afirmação de que a reserva de vagas previstas na lei referida se deveria dar na oportunidade da elaboração do edital relativo ao concurso vestibular, também não assiste razão à apelante pois aos estabelecimentos de ensino foi que o legislador cometeu a obrigação de reserva das vagas a serem preenchidas preferen-

cialmente pelos agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, e aos portadores de certificados de conclusão do 2º ciclo dos estabelecimentos de ensino agrícola, e, portanto, a lesão ao direito do impetrante ocorreu no momento em que, tendo requerido sua matrícula à Universidade Federal Fluminense, lhe foi negada ao fundamento de estarem ocupadas as vagas, sem que tivesse havido a reserva prevista na lei para preenchimento preferencial.

Finalmente, de relação à argumentação do ilustre patrono do apelante no sentido da possibilidade de, pela aplicação da lei, restarem não preenchidas vagas existentes, porque inferior o número de candidatos por ela amparados a 50% do total, não procede, pois o que assiste aos destinatários da Lei 5465/68 é preferência, com o que, feito o preenchimento das vagas a eles reservadas, se porventura não forem todas preenchidas, serão

as restantes ocupadas pelos demais concursados na ordem de classificação.

Não há, assim, porque reformar a sentença.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AMS 84.217-RJ. — Rel: Sr. Min. Armando Rolemberg. Remte: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte: Universidade Federal Fluminense. Apdo: Anizio Pereira Guinatios.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 24. 09.79 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Carlos Mário Velloso votaram de acordo com o Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.401 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: Conselho Federal de Odontologia

Apelado: Ary Durives

EMENTA

Cirurgião-Dentista. Controle do exercício profissional.

O Conselho Federal de Odontologia e os Conselhos Regionais têm apenas o poder de polícia do exercício profissional dos cirurgiões-dentistas, mas não o poder de regulamentar a profissão. Exigências quanto a créditos curriculares, dizem respeito às autoridades de ensino, que conferem o título de formação profissional e não ao Conselho, que apenas o registra para efeito de controle profissional.

Não pode o Conselho recusar registro a diploma de curso de especialização realizado há mais de vinte anos, pois tanto importaria em invasão do poder da autoridade que legitimamente expediu o Título.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo deferido o prazo de dez dias para

apresentação do instrumento procuratório ao advogado da autarquia, Dr. Eulélio Muniz, que sustentou pela apelante, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1979 (Data do julgamento). — Min. Aldir G. Passarinho, Presidente — Min. Carlos Madeira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Cirurgião-dentista, exercendo sua profissão desde 1954, impetrou mandado de segurança contra ato do Conselho Federal de Odontologia, que indeferiu a pretensão de anunciar sua especialidade de eletroradiologista, a pretexto de não preencher ele os requisitos de Resolução que disciplina a matéria.

Alegou o impetrante que, tendo feito em 1952 o curso de eletroradiologia, quando ainda acadêmico de Odontologia e exercendo essa especialidade há vinte anos, inclusive em serviços prestados ao INPS, está a salvo das exigências da Resolução do Conselho, de 1975, até porque, referindo-se a exigência a carga horária do curso, não tem como prová-la, uma vez que à época que o fez não se adotava tal sistema. A exigência, porém, conflita com a Lei n.º 5.081/66, que regula o exercício profissional da Odontologia e viola o seu direito adquirido.

Indeferida a liminar requerida, prestou informações a autoridade impetrada, sustentando a legalidade da expedição de Resoluções pelo Conselho e destacando que o impetrante não fez curso de especialização em radiologia, pois ainda era acadêmico quando

freqüentou o curso na sua Faculdade. Ademais, a falta de registro na especialidade não impede que o impetrante exerça a profissão, apenas o proíbe de anunciá-la.

A Juíza Federal, Tânia de Melo Bastos Heine, concedeu a segurança, a fim de que seja feito o registro do impetrante na especialidade de radiologia, ao fundamento de que não podia a autoridade retroagir os efeitos da Resolução, de modo a prejudicar o profissional que exercendo a especialidade há mais de vinte anos, preenchia requisito previsto no seu art. 6.º, letra e. Além disso, o poder exercer a especialidade, mas não poder anunciá-la, é limitação contrária à garantia do livre exercício da profissão.

Apelou a impetrada, com as razões das informações.

Contra-arrazoado, o recurso mereceu parecer favorável da Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Na verdade, o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia têm apenas o poder de polícia do exercício profissional, mas não têm o poder de regulamentar a profissão, que é reserva da Lei. O poder de polícia há de ser exercido dentro dos limites da lei, pois não são os Conselhos que conferem habilitação profissional aos cirurgiões-dentistas, eles apenas a registram, para efeito do controle do exercício profissional.

A exigência de registro da especialidade Odontológica para permitir o anúncio do exercício dela, deve se conter, portanto, nos limites da habili-

tação do profissional e não exigir créditos curriculares que dizem respeito mais ao ensino que à regulamentação profissional. Tem a exigência o evidente intuito de controlar a oferta ao público dos serviços especializados, mas tanto não importa em reexame da formação profissional do cirurgião-dentista que exerce sua especialização de conformidade com os estudos feitos.

No caso concreto, o impetrante, ao tempo em que fez o curso de cirurgião-dentista, podia fazer e fez a especialização em eletroradiologia. A legislação do ensino o permitia à época. Não pode o Conselho, a pretexto de controlar o anúncio dessa especialidade, exigir-lhe outro curso de especialização, porque tanto seria um exame do currículo de sua formação que importaria em invasão do poder da autoridade que expediu o diploma legitimamente.

Assim, não tem relevância o argumento do apelante no sentido de que o curso de eletroradiologia feito pelo apelado não seria de especialização, pois que cumprido quando o mesmo fazia ainda o curso de formação. Não havia essa distinção na legislação de ensino da época em que foi realizado o curso.

De outra parte, tinha o apelado, à época da Resolução que regulou o registro das especialidades, mais de vinte anos de exercício da profissão, o que lhe assegurava o direito ao dito exercício em sua plenitude, à luz do art. 6.º letra e da própria Resolução.

Tenho, pois, como incensurável a sentença e nego provimento aos recursos.

EXTRATO DA ATA

AMS n.º 84.401-RJ — Rel: Sr. Min. Carlos Madeira. Remte: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte: Conselho Federal de Odontologia. Apdo: Ary Durives.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, sendo deferido o prazo de dez dias para apresentação do instrumento procuratório ao advogado da autarquia, Dr. Eulélío Muniz, que sustentou pela apelante. (Em 30-11-79 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e Aldir G. Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exm.º Sr. Min. Aldir G. Passarinho.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.546 — SP

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: Abram Zyman

Apelado: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da 6ª Região

EMENTA

CREA (6ª Região) — Registro de Obras.

A fiscalização do exercício da atividade dos profissionais de engenharia se enquadra, perfeitamente, dentro das atribuições do CREA e vem autorizada no art. 6º, letra c da Lei nº 5.194, de 1966.

Não é pois, ilegal a exigência da autarquia de registro, pelos engenheiros, das obras sob sua responsabilidade técnica.

Precedentes deste Tribunal.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que fazem parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de fevereiro de 1979 (Data do julgamento) — Ministro Márcio Ribeiro, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O engenheiro civil Abram Zyman, qualificado na inicial, impetrou segurança contra ato de responsabilidade do Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) da 6ª Região, que está a lhe exigir relação de todas as obras em andamento sob sua responsabilidade, atendendo à Decisão nº 178 do CREA — 6ª Região, que resolveu sujeitar ao seu visto prévio os projetos de profissionais com mais de 25 obras em andamento.

Argúi o impetrante que essa limitação é flagrantemente inconstitucional, atentando contra os §§ 2º e 23º do art. 153 da Carta Magna, além de contrariar o bom senso, por ser o desempenho do engenheiro diretamente proporcional à área de construção e não ao número de obras.

Requisitadas as informações, estas vieram às fls. 30 dos autos, esclarecendo a digna autoridade coatora constituir a medida uma forma de coibir o aluguel do nome, prática lesiva do exercício ilegal da profissão, não havendo impedimento de que o profissional tenha em execução mais de 25 obras, se demonstrado ficar que a todas dá assistência.

Conclusos para sentença, a segurança foi denegada pelo ilustre julgador (fls. 46/48), que reconheceu a competência dos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia para organizar o sistema de fiscalização do exercício das profissões abrangidas pela Lei nº 5.194, de 1966, que as regulamentou.

A medida impugnada, conclui, é critério discricionário do Conselho e não pode sofrer restrição por parte do Poder Judiciário.

Inconformado, apelou Abram Zyman às fls. 52, alegando que a Decisão nº 178 acrescentou novas obrigações ao regulamento já vigente, o que contraria jurisprudência do STF.

As contra-razões de apelado foram juntadas às fls. 57/59, trazendo acórdão deste Tribunal sobre a matéria.

Nesta Superior Instância, a douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, citando jurisprudência que lhe favorece, pede a confirmação da r. sentença apelada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): O impetrado, ao prestar informações (fls. 31), esclareceu, verbis:

«No exercício de seu poder de polícia, baixou a Decisão nº 178, apontada pelo Impetrante, para coibir o aluguel do nome, prática lesiva do exercício ilegal da profissão (art. 6º, alínea c, da Lei nº 5.194/66) que enseja ao leigo não habilitado a construir.

Essa decisão instituiu um registro prévio da construção, no CREA, para que este Órgão verifique se o engenheiro quando se responsabilizar por mais de 25 obras tem condições de controlar efetivamente os trabalhos da construção, ou se transfere este controle e responsabilidade ao leigo para fazê-lo acobertado, emprestando ou alegando o nome do profissional.»

E acrescenta, logo a seguir:

«O CREA não impede que o profissional tenha em execução mais de 25 obras, se demonstrado ficar que as obras são efetivamente assistidas pelo profissional. Não há restrição ao exercício profissional, há contenção do abuso» (Cfr. fls. 31).

Em verdade esta medida fiscalizadora, que se enquadra, perfeitamente, dentro das atribuições do CREA, de fiscalização do exercício profissional, da atividade, vem autorizada, também, no art. 6º, let. c, da Lei nº 5.194/66, que dispõe:

«Art. 6º: Exerce ilegalmente a profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo:

- a)
- b)

c) o profissional que emprestar seu nome a pessoas, firmas, organizações ou empresas executoras de obras e serviços sem sua real participação nos trabalhos delas.»

A impugnada decisão, a meu ver, tem assento legal, como bem acentuou a respeitável sentença apelada, in verbis:

«No mérito, esclarece o artigo 153, § 23, da vigente Constituição Federal, que «é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer».

Baseada nesse permissivo constitucional, a Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, ao regular o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, atribui competência aos Conselhos Regionais para organizar o sistema de fiscalização do exercício das profissões por ela abrangidas, conforme se vê no seu artigo 34, letra f.»

Esta Turma já deu pela legalidade dessa ação fiscalizadora do CREA,

em acórdão da lavra do eminente Ministro Peçanha Martins e cuja ementa proclama:

«o Mandado de Segurança. Não é ilegal o ato do CREA, que exige do engenheiro ou arquiteto, para fins de fiscalização e controle, o visto nas plantas da vigésima sexta obra e seguintes. Recurso unanimemente improvido» (AMS nº 69.401-SP, ac. pub. na audiência de 21-9-72).

Mais recentemente, a Terceira Turma, julgando a Apelação em Mandado de Segurança nº 77.451, também de S. Paulo, Relator, o eminente Ministro Aldir Guimarães Passarinho, reconheceu essa função fiscalizadora do CREA, em acórdão com a seguinte ementa:

«CREA (6ª Região).

Registro, no CREA, das obras sob a responsabilidade de engenheiro.

Reconhece-se como legítima a exigência do CREA da 6ª Região de que os engenheiros ali registrem as obras sob sua responsabilidade. Tal medida se justifica a fim de que possa o Conselho exercer sua função fiscalizadora do exercício da atividade dos profissionais de engenharia, poder esse que advém do disposto na letra f, do art. 34 da Lei nº 5.194/66» (ac. pub. no D.J. de 26-5-77).

Isto posto, confirmo a respeitável sentença de primeiro grau, para negar provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 85.546 — SP — Rel: Sr. Min. Otto Rocha. Apte: Abram Zyman. Apdo: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da 6ª Região.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento à apelação (Em 23-2-79 - 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Wilson Gonçalves e Márcio Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.856-SP

Relator: Ministro Moacir Catunda

Remetente de ofício: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: Telecomunicações de São Paulo S/A (TELESP)

Apelada: Guia de Endereços da cidade de S. Paulo (GESP)

EMENTA

Telecomunicações — Compete à União «explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão, serviços de telecomunicações» (Constituição art. 8º XV, a e Decreto 57.611, de 10.01.1966, Regulamento dos Serviços de Telefonia — art. 23, na redação do Decreto 73.580, de 27.12.1973).

«A prerrogativa de explorar, isto é, desenvolver o setor, encerra evidentemente o direito de organizar as listas contendo os números das linhas telefônicas e os nomes dos usuários, necessários ao funcionamento dos serviços em termos adequados, em ordem a garantir a eficiência dos mesmos.» — Notificação judicial, feita por concessionária, à empresa particular, para que se abstenha de editar listas telefônicas em concorrência às listas oficiais, editadas pela concessionária. A concessionária, «ao requerer a notificação, com vistas a ressaltar direito e prevenir responsabilidade, utilizou uma faculdade prevista no direito processual.» «A notificação fica sujeita à verificação do judiciário, na ação ou medida legal cabível, a juízo da requerente, não caracterizando, assim isoladamente, ato ilegal, contra direito líquido e certo, suscetível de ser removido por mandado de segurança.» — Segurança cassada.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, dar provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário para reformar a sentença e cassar a segurança, vencido o Sr. Ministro Paulo Távara, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de março de 1979. (Data do julgamento) — *Moacir Catunda*, Presidente e Relator.

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O minucioso relatório da sentença recorrida expôs a matéria dos autos nos termos seguintes:

«Guia de Endereços da Cidade de São Paulo-GESP, devidamente qualificada e representada, impetra esta segurança contra o Sr. Presidente da Telecomunicações de São Paulo S/A (TELESP) alegando, resumidamente em sua peça inaugural o que segue: que foi notificada pela Impetrada (fls. II) no sentido de que ela, dada a sua condição de concessionária dos serviços telefônicos, detém o privilégio exclusivo da edição de listas destinadas a infor-

mar ao público usuário, os números dos telefones dos assinantes desse serviço, que é prestado em caráter de monopólio; que tal notificação é nula, pois decorrente de juízo incompetente; que a publicidade não é exclusividade da Impetrada, que a publicidade não é um acessório, mas um fator autônomo no sistema; que a publicidade não é essencial ao serviço; que se trata de atividade privada e não de um serviço público; que a concessionária não pode comercialmente explorar a publicidade; que a União Federal não possui atribuições para outorgar a concessão quanto à publicidade, pois somente atividades compreendidas na esfera de competência exclusiva do Estado poderá vir a ser objeto de concessão; que não havendo autorização do Poder competente, até a obrigação da concessionária de editar e distribuir pode ser transferida a terceiros; que o direito de exploração de publicidade não é inerente à concessão; que é incabível a conversão da publicidade em monopólio, pois a mesma pertence ao campo de livre iniciativa; que a intervenção no domínio só é possível através da lei federal; que há evidente desvio no objeto da concessão; que as informações, por não serem sigilosas, não é possível sonegá-las do conhecimento de todos; que o comportamento da Impetrada é discriminatório às empresas editoras de listas telefônicas. Assim, com fulcro na Lei nº 1.533/51 e art. 153 §§ 21 da Constituição Federal, espera a concessão de segurança com a finalidade de a ela ser garantido o direito líquido e certo de editar e distribuir as guias de endereços, com indicação dos telefones, além de entrar informações, de bem assim para agenciar serviços, propaganda e publicidade. Junta os documentos de fls. 10/15, bem como os pareceres sobre a matéria, da lavra dos juristas Carlos Medeiros da

Silva (fls. 15/25), Vitor Nunes Leal (fls. 26/43) e, Themístocles Brandão Cavalcanti (fls. 44/54). Pede liminar, no que foi atendido pelo despacho de fls. 56. Requisitadas as informações, estas vieram na sua oportunidade, justificando o ato impugnado (fls. 59/66) com documentos (fls. 67/82) e pareceres dos juristas, Hely Lopes Meireles (fls. 83/109) e Péricles Prade (fls. 111/143). Alega em síntese a Impetrada: que não há nulidade na notificação, pois esta foi proposta no foro competente; que se trata de ato de gestão de concessionária de serviço público federal sem foro privilegiado; que a competência *ratione personae* se fixa em razão da pessoa e não pela natureza da matéria, razão pelo qual a Justiça Federal teria competência para notificar as detentoras do privilégio de foro integrassem a relação processual como autor ou réu, não estando a Telebrás em nenhuma dessas situações, que a tese da Impetrante quanto à nulidade da citação resulta de equívoco, devendo ser melhor interpretada a lição de Pontes de Miranda, pois a notificação feita pela Impetrada é um procedimento cautelar específico contemplado pelo C.P.C. e por isso mesmo existe, que a questão do direito de edição de listas telefônicas e de inserção nelas de publicidade não implica em alegação de privilégio ou exclusividade sobre exploração comercial, quando notificou a Impetrada, tendo por finalidade apenas assegurar privilégio inerente à concessão, garantido pelo art. 23 do Dec. 57.611/66 com a redação do Decreto 73.380/73; que tal privilégio decorre do fato de que o nº telefônico é um dado técnico de exploração dos serviços de propriedade das concessionárias, estritamente vinculada à informação aos interesses operacionais das comunicações telefônicas; que a edição de listas telefônicas é meio de chegar a todos os usuários o conhecimento

dos n.ºs telefônicos da rede, a fim de que o sistema funcione pelo menor preço, sendo, por isso, somente a concessionária o órgão legítimo para editar tais listas; que os n.ºs telefônicos mudam constantemente e só ela Impetrada tem conhecimento dessas modificações, ou seja, se outra entidade tratar do assunto haverá tumultos e prejuízos devido a erros que serão levados aos consulentes, que sendo as listas um complemento à exploração dos serviços, o privilégio nasceu do poder concedente, e por isso é permitido às concessionárias a inserção de anúncios publicitários nos veículos e cuja venda constitui receita operacional; que é vedada a reprodução das informações das listas por terceiros não autorizados, sendo inverídico que a TELESP esteja explorando atividade publicitária em geral; que as informações sobre os n.ºs telefônicos não são res communis omnium, que os juristas Hely Lopes Meirelles e Péricles Prado cujos pareceres são anexados às informações, demonstram que a organização e a publicação das listas de assinantes não podem ser feitas ou reproduzidas por terceiros, sem autorização, fiscalização e responsabilidade da concessionária e que a informação deve ser correta e de responsabilidade específica e intransferível das empresas exploradoras do serviço público, identificando-se uma extensão natural de seus deveres de exercentes de serviços; que o único ato praticado pela Impetrada foi notificar judicialmente a Editora Guias de Endereços de São Paulo alertando-a a respeito de medidas legais aserem adotadas, responsabilizando-a, se porventura publicasse lista telefônica ou qualquer outra com intuito de informar o público sobre n.ºs telefônicos de São Paulo; que o mandado pretende inibir a impetrada de exercer, ela sim, um direito líquido e certo de recorrer ao Poder Judiciá-

rio para garantir tutela jurisdicional; que, com a alteração da situação inicialmente ajuizada pela Impetrada, a competência passou a ser da Justiça Federal, pois está em jogo o direito da União para exploração de serviços de telecomunicações e sua concessão. A D. Procuradoria da República, (fls. 145) opinou pela carência do «writ», sob o argumento de falta de interesse de agir, por parte da Impetrante, que não teria sofrido lesão a um pretense direito, e, diz mais, que a Impetrante almeja uma verdadeira ação declaratória. Por petição de fls. 147 a Impetrada pede a revogação da Liminar então concedida. A D. Procuradoria da República (fls. 159) ratifica a sua manifestação de fls. É o relatório. Passo à Decisão.»

Antes de solucionar o mérito, a sentença fixou e rejeitou as preliminares de: 1.º) Ilegitimidade passiva da Impetrada; 2.º) Competência ou não da Justiça Federal para apreciar a matéria e 3.º) Falta de Interesse de agir por parte da Impetrante.

Adentrando o mérito, concedeu o mandado de segurança nos termos do pedido Inicial, que postulou o reconhecimento do direito líquido e certo de editar e distribuir as guias de endereços, com indicação dos telefones (além de outras informações lícitas e de utilidade pública), bem como agenciar serviços, propaganda e publicidade, e ainda, todos os atos lícitos de comércio decorrentes.

A impetrada, não resignada apelou, argumentando, inicialmente, ter a sentença decidido matérias não suscitadas, do que sejam exemplos as preliminares de ilegitimidade passiva da impetrada e de incompetência da Justiça Federal, e, de meritismo a notificação não encerrou qualquer ofensa a direito líquido da impetrante, devendo a sentença, que descambou para a via declaratória, ser reformada.

Embargos de declaração opostos à sentença, pela impetrante, sobre a

inocorrência do duplo grau de jurisdição, foram repelidos, pelo despacho de fls. 194.

A resposta da apelada deflui de fls. 202 e seguintes e pede a confirmação da sentença.

Achando o processo no Tribunal, recebeu parecer da lavra do Dr. Arnaldo Setti, Procurador da República, com o aprovo do Dr. Geraldo Fonteles, 3º Subprocurador-Geral da República, pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A impetrada é sociedade de economia mista concessionária dos serviços telefônicos na cidade e do Estado de São Paulo, sendo de sua exclusiva responsabilidade a organização, publicação, distribuição e vendas de listas de assinantes, consoante o disposto no art. 23, do Decreto nº 57.611, de 7.1.66, — Regulamento dos Serviços de Telefonia,— com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 73.380, de 27.12.73. O dispositivo regulamentar em causa radica no art. 8º, XV, a, da Constituição, que preceitua competir à União, «explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão, os serviços de telecomunicações.»

A prerrogativa de explorar, isto é, desenvolver o setor, encerra evidentemente o direito de organizar as listas contendo os números das linhas telefônicas e os nomes dos usuários, necessários ao funcionamento dos serviços em termos adequados, em ordem a garantir a eficiência dos mesmos. O número do terminal telefônico representa um código de propriedade da entidade exploradora do serviço, o qual, discado, é convertido em impulsos elétricos transmitidos pela linha respectiva à central e por esta remetidos ao terminal situado do lado oposto, com o qual o usuário deseja estabelecer contacto. O meca-

nismo da ligação opera-se através de equipamentos e instalações de propriedade do detentor do direito de explorar o serviço. O código, ou número do telefone, integra o organismo operador da comunicação, não podendo ser cindido da mesma, em ordem a integrar o patrimônio do usuário. O direito deste restringe-se ao uso da linha telefônica, correspondente ao número ou código, que fica sujeito a alterações decorrentes da expansão dos serviços ou de exigências de natureza técnica, ao nuto da entidade responsável pelo serviço. Aí reside o motivo de o dispositivo regulamentar atribuir à concessionária a inteira responsabilidade da organização das listas de assinantes.

A obrigação decorre de ordenamento jurídico específico à atividade em causa, que é de natureza densamente técnica. A notificação apontada como ato ilegal de autoridade, ofensivo de direito líquido e certo, teve o objetivo de avisar à empresa notificada do propósito da concessionária, titular e responsável pelos serviços, de adotar medidas legais tendentes a coibir a publicação de lista telefônica em concorrência às listas oficiais, e lesivas ao seu privilégio. A Telebrás não foi parte no processo da notificação nem o é neste processo de mandado de segurança.

A impetrada é sociedade de economia mista estadual. De acordo com pacífica jurisprudência o Juízo dessas entidades é o estadual, improcedendo, desse modo, o argumento de nulidade da notificação, por ter sido processada no Juízo estadual. Tendo o objetivo da notificação, de avisar à empresa notificada, sido alcançado, pouco importa o juízo eleito pela notificante. Esta, de outra parte, ao requerer a notificação, com vistas a ressaltar direito e prevenir responsabilidade, utilizou uma faculdade prevista no direito processual. O juiz estadual, à sua vez, praticou ato de rotina da sua judicatura, ao deferir a notifica-

ção, não sendo possível enquadrar tal ato como abusivo, mesmo porque o interesse da requerente é assunto de primeiríssima evidência. A notificação fica sujeita à verificação do judiciário, na ação ou medida legal cabível, a juízo da requerente, não caracterizando, assim isoladamente, ato ilegal, contra direito líquido e certo, suscetível de ser removido por mandado de segurança. Considerando os motivos arrolados, bastantes a demonstrar a inadequação do mandado de segurança à solução do conflito de interesse simplesmente esboçado com a formalização da notificação, desconheço da alegação de inconstitucionalidade do art. 23, do Decreto nº 56.611, de 7.1.66, na redação do Decreto 73.380, de 27.12.73. Assiste razão à recorrente quando alega ter a decisão apelada emitido pronunciamento tipicamente declaratório e não afeiçoado à previsão legal disciplinadora do instituto do mandado de segurança.

Por estes motivos, dou provimento ao recurso para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

AMS 85.856 — SP — Rel: Sr. Min. Moacir Catunda. Recte: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte: Telecomunicações de São Paulo S/A TELESP. Apda: Guia de Endereços da Cidade de São Paulo — GESP.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento para cassar a segurança, adiou-se o julgamento em virtude de pedido de vista do Sr. Ministro Paulo Távora, aguardando o Sr. Ministro Torreão Braz. Falou pela apelante o Dr. Helio Estrela. (Em 21.3.79 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Paulo Távora: O Dr. Juiz Federal José Pereira Gomes

Filho concedeu ordem para assegurar à impetrante o direito de «editar e distribuir as guias de endereços, com indicação dos telefones além de outras informações lícitas e de utilidade pública, bem como agenciar serviços, propaganda e publicidade, e ainda, todos os atos lícitos de comércio decorrentes»

O ato visado é a notificação judicial que a Telecomunicações de São Paulo — Telesp requereu à 24ª Vara Cível da Capital

«para que cesse (a autora) imediatamente qualquer atividade de agenciamento de publicidade e se abstenha de editar listas telefônicas em concorrência ilícita com as listas oficiais da requerente sob pena de serem tais listas apreendidas pelos meios legais ao alcance, além de responder por perdas e danos a serem apurados tanto em relação à requerente quanto aos próprios assinantes que serão prejudicados com a busca e apreensão» (fl. 11).

É a substância da notificação, e não sua forma processual, o objeto da impetração. Irrelevante, assim, tenha sido feita por intermédio da Justiça Estadual como poderia consumir-se mediante carta missiva ou por via certificada do Registro de Títulos e Documentos.

O teor da notificação traduz ameaça concreta à atividade da autora e, partindo de autoridade delegada do Poder Público no exercício dessa atribuição, legitima a ação mandamental preventiva (Lei 1.533/51, art. 1º § 1º). Se há ou não direito certo e líquido, constitui o mérito da pretensão.

A impetrada pediu a citação da União e da Telecomunicações Brasileiras S/A, com fundamento no art. 46, incisos I e II, do Código de Processo para integrarem a lide como litisconsortes passivas.

Ouvida a Procuradoria da República, manifestou-se pela carência da segurança sem deter-se na solicita-

ção preliminar de ordem processual (fls. 145). A ré não insistiu no chamamento ao pleitear a caducidade da liminar (fl. 147) nem postulou correição contra a omissão do Juízo em decidir sobre a composição da relação processual.

Nessas condições, só decretar-se-ia a nulidade se se tratasse de litisconsórcio necessário (CPC, art. 47).

A Lei 5.792, de 1972, constituiu sistema de gerir o serviço de telecomunicações mediante sociedade de economia mista central (Telebrás), incumbida de administrar a participação acionária da União nas empresas executantes, subsidiárias (Telesp) ou não. O interesse da União e da empresa líder autorizaria a intervenção voluntária (CPC art. 46 «podem litigar»), mas nunca obrigatória. A ameaça que desencadeou a segurança, foi da responsabilidade da TELESP. Esta é que deve responder pelo seu ato cuja apreciação independe da presença necessária da União e da Telebrás. Aliás, a Procuradoria da República, órgão de representação da pessoa jurídica maior, não a habilitou no feito apesar de ciente do pedido da Impe-

tracede também a alegação de carência. É sabido que toda prestação jurisdicional tem carga declaratória. Mas a ação só assumirá esse caráter se prevalecer seu peso na concorrência dos fatores constitutivos, condenatórios ou mandamentais. Na segurança, predomina a carga ordenatória sobre a declarativa ao determinar à autoridade se abstenha de concretizar a ameaça ou restabeleça o direito lesado.

De *meritis*, a Lei 4.117, de 1962, denominada Código Brasileiro de Telecomunicações, definiu os serviços abrangidos (art. 4º), inclusive o de telefonia, e os meios de execução (art. 7º). Não há menção à lista de assinantes que só aparece no Regulamento dos Serviços de Telefonia, aprovado pelo Decreto 57.611, de

1966, no capítulo sobre as «Condições de Outorga de Concessões e Permissões». O art. 23 atribuía às concessionárias e permissionárias a responsabilidade pela «organização, a publicação e a distribuição de catálogo ou listas de assinantes». O Decreto 68.417, de 1971, acrescentou cinco parágrafos ao art. 23 em que se permite a comercialização das informações telefônicas, torna-se a atividade privativa das concessionárias e permissionárias, facultadas a contratar edição e a exploração de publicidade com empresas especializadas, proibe-se a reprodução parcial ou total das listas sem expressa autorização e determina-se a incorporação da receita produzida à economia do serviço. Finalmente, o Decreto 73.380, de 1973, amplia a área de ação ao definir as relações nominativas de assinantes pelos números dos telefones e endereços em ordem alfabética ou de atividade ou profissão e autoriza a venda desses meios de informação.

Os autos trazem pareceres de eminentes juristas, Carlos Medeiros Silva (fls. 16/25), Victor Nunes Leal (fls. 26/43) e Themistocles Brandão Cavalcanti (fls. 44/45) sobre a autonomia da comercialização das informações telefônicas em face da regulamentação de 1966, na redação originária. E de Hely Lopes Meirelles (fls. 83/110) e Péricles Prade (fls. 111/143) sobre a integração do código ou número dos aparelhos no complexo dos serviços delegados, legitimando a exploração privativa pelo concessionário segundo o texto modificado em 1973.

Na monografia «Livre Concorrência X Monopólio», de Everardo Moreira Lima, a terceira edição coleciona os pronunciamentos contrários à solução exclusivista colhidos ao longo das sucessivas alterações do art. 23 do Regulamento. Além dos jurisperitos citados, manifestaram-se Pontes de Miranda, Ruy Cirne Lima, Seabra Fagundes, Miguel Reale e Caio Tácito.

Das notáveis apreciações produzidas, ficou incontroverso que o número do telefone é um código de comunicação que, acionado pelo usuário, comanda as interligações de assinantes e não assinantes através das centrais automáticas da concessionária ou permissionária. O número do telefone é, assim, elemento indispensável à operação do sistema. Divergem, entretanto, os juristas sobre a apropriabilidade da identificação para torná-la objeto de direito de propriedade imaterial. É bem jurídico próprio da concessão para uns, *res communes omnium* para outros.

O serviço telefônico é público por definição constitucional, reservado à União que pode explorar diretamente ou delegar a terceiros mediante autorização ou concessão (Carta de 1969, art. 8º, item XV, letra A).

Cumpra distinguir-se na universalidade dos meios necessários ao serviço, os susceptíveis de domínio material ou imaterial e incorporáveis à economia da concessão mediante desapropriação se não estiverem em mãos da União. Subsistem, entretanto, outros que se destinam, especificamente, ao acesso público e repelem toda apropriação exclusivista. Vinculam-se ao uso comum da população, estejam os aparelhos localizados em recintos fechados ou abertos, identifiquem particulares ou repartições da União, Estados ou Municípios. É o caso do número telefônico que se destina ao público para poder utilizar o serviço colocado à sua disposição. Não se concebe, *data venia*, que os códigos de chamada de hospitais, pronto-socorros, bombeiros e polícia possam ser apropriados pelas concessionárias e divulgados apenas pelos seus veículos privativos de comunicação. As coletividades que usam os aparelhos instalados na via pública («orelhões») têm direito de ter acesso a todos os meios de informação que facilitem o conhecimento das chaves operacionais. O serviço

público de transporte por ônibus ou trem identifica também suas linhas por números indicativos do percurso. A circunstância não transforma a concessionária em dona da identificação que só os seus veículos possam ostentar. Vê-se ao contrário, divulgada amplamente, inclusive em folhetos de informação, seja a publicação comercializada ou não.

A Lei 4.117, de 1962, que regulou o serviço público de telecomunicações, não cogitou de apropriação dos números de telefones. A primeira redação do regulamento que vigorou por cinco anos, limitou-se a declinar entre as obrigações da concessionária, a organização e a distribuição das listas de assinantes. Falecia a um decreto, que não cria nem extingue direitos, interditar a comercialização de informações de interesse comum e tornar a atividade privativa das concessionárias.

Pela natureza pública do serviço telefônico, fosse executado, diretamente, pela União, seja mediante delegação, o administrado tem direito de obter, na fonte, os elementos necessários ao exercício de sua ocupação legítima. Reza o Decreto-lei 200, de 1967:

«Art. 176 — Ressalvados os assuntos de caráter sigiloso, os órgãos do Serviço Público estão obrigados a responder às consultas feitas por qualquer cidadão desde que relacionadas com seus legítimos interesses e pertinentes a assuntos específicos da repartição.

Parágrafo único — Os chefes de serviço e os servidores serão solidariamente responsáveis pela efetivação das respostas em tempo oportuno».

As concessionárias não podem, assim, esquivar-se de fornecer as informações de serviço ao público nem impedir a utilização de dados insertos nos repositórios oficiais para a reprodução em textos comercializáveis ou não.

O receio de os veículos publicitários não serem fiéis e disseminarem erros que prejudiquem a coletividade e a operação do serviço, não pode a priori justificar a proibição de atividade-particular. O Poder Público dispõe das medidas de polícia para conjurar os abusos ou o mau uso dos direitos individuais e postular as reparações no caso de efetivo dano. A prevalecer o temor indiscriminado, dever-se-ia censurar, previamente, toda publicação comercializada de textos legais cujos defeitos materiais de reprodução induzissem os usuários a cometer ilegalidades.

Enfim, o decreto podia autorizar as concessionárias a explorar a publicidade comercial e determinar a incorporação da receita aos resultados do serviço para ponderação das tarifas. Não podia, entretanto, sequer sem lei expressa, outorgar o privilégio da divulgação exclusiva de informações públicas.

Por tais motivos, a ameaça de apreender as publicações com indicação de números de telefones, consubstanciada em notificação formal da impetrada, fundada em exclusividade não outorgada em lei, legítima a procedência do mandado de segurança preventivo.

Nego provimento.

EXTRATO DA ATA

AMS 85.856 — SP — Rel. Sr. Min. Moacir Catunda. Remte. Juiz Federal da 6ª Vara. Apte. Telecomunicações de São Paulo S/A — Telesp. Apda. Guia de Endereços da Cidade de São Paulo — Gesp.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento após o voto do Sr. Ministro Paulo Távora negando provimento, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Ministro Torreão Braz. (Em 27-4-79 — 2ª. Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Telecomunicações de São Paulo S/A — Telesp notificou a empresa Guia de Endereços da Cidade de São Paulo (GESP), a fim de que se abstinhasse de produzir e editar listas telefônicas, sob pena de sua apreensão pelos meios legais, argumentando que a edição em apreço constitui privilégio que lhe foi outorgado pelo art. 23 do Decreto nº 57.611, de 7/1/66, com a redação do Decreto nº 73.380, de 27-12-76.

Dizendo-se violentada em seu direito público subjetivo, a notificada requereu o presente mandamus, arguindo a inconstitucionalidade da regra jurídica invocada pela concessionária.

Tenho, inicialmente, que a interpeção, em seu conteúdo material, configura iniludível ameaça ao direito, que a impetrante se arvora, de produzir as mencionadas listas, sendo, assim, inquestionável o cabimento do remédio heróico.

É de somenos importância, no particular, a incompetência do Juízo que serviu de veículo da comunicação, porque ela poderia concretizar-se, com igual eficácia, por qualquer outro meio.

Afastada a preliminar, passo ao exame do mérito da pretensão.

A União, como titular do monopólio dos serviços de telecomunicações (Constituição art. 8º, inciso XV, letra "a"), transferiu a sua exploração à Telecomunicações Brasileiras S/A — Telebrás e autorizou esta a delegar parcialmente tal privilégio a empresas subsidiárias ou associadas (Lei nº 5.792/72, art. 3º inciso V; Decreto nº 74.379/74, art. 1º e parágrafo 1º).

Um dos processos de telecomunicações — o de telefonia — está regulamentado pelo Decreto 57.611/66, cujo art. 23, com a redação oriunda do Decreto 73.380/73, dispõe nos seguintes termos:

«Art. 23. São da exclusiva responsabilidade das concessionárias ou permissionárias dos Serviços de Telefonia Públicos a organização, publicação, distribuição ou venda de listas de assinantes dos referidos serviços, as quais compreenderão:

I — relação em ordem alfabética de assinantes e respectivos endereços;

II — elenco classificado de assinantes, relacionados segundo sua atividade fundamental;

III — facultativamente, lista de endereços, e outras de interesse geral.

§ 1º — Entendem-se como listas, para os fins deste artigo, as publicações que, sob qualquer forma ou título, tais como catálogos, guias, anuários, registros profissionais, indicadores ou outras denominações, contenham relações nominativas, ou de qualquer gênero, indicando número de telefones.

§ 2º — A inserção do nome e endereço do assinante far-se-á sem qualquer ônus para este, podendo, entretanto, ser comercializadas, por preços especiais, inserções suplementares e de anúncios nas listas a que se refere este artigo.

§ 3º — As concessionárias ou permissionárias poderão contratar com empresas especializadas, com ou sem exclusividade, a organização, publicação e distribuição das listas, bem como a comercialização das inserções aludidas no parágrafo anterior, com observância do seguinte:

a) as concessionárias ou permissionárias serão obrigadas a fornecer dados que possibilitem a confecção de listas somente à empresa com a qual tenha firmado contrato;

b) a renda que as concessionárias ou permissionárias vierem a auferir, direta ou indiretamente, em virtude do disposto neste parágrafo, será

incorporada à receita do serviço telefônico.

§ 4º — São vedadas a produção ou reprodução total ou parcial, distribuição ou venda das listas de que trata este artigo, por pessoas jurídicas ou físicas, não expressamente autorizadas pelas concessionárias ou permissionárias dos Serviços de Telefonia Públicos».

Exatamente aí reside o pomo da controvérsia, eis que, segundo a impetrante, somente é lícita a intervenção no domínio econômico, com vistas a monopolizar indústria ou atividade, mediante lei federal específica, inexistente no caso, ex vi do art. 163 do Estatuto Político, não estando compreendido, ademais, na concessão, o direito de exploração de publicidade.

Há evidente confusão no enfoque da matéria. O nosso sistema jurídico faz nítida distinção entre monopólios de fonte constitucional e monopólios criados por lei ordinária federal. Os primeiros estão discriminados no art. 8º da Constituição vigente; os segundos fundam-se no art. 163, que os subordina à observância de certos parâmetros, como o respeito às garantias individuais. O monopólio dos serviços de telefonia prescinde, para a sua existência, de lei especial: ele já é do domínio da União, que pode exercê-lo diretamente ou mediante autorização ou concessão, nos termos da regra constitucional, como, aliás, já vem ocorrendo desde o advento do citado Decreto nº 74.379/74, quando delegou à Telebrás e suas subsidiárias o direito de exploração dessa atividade monopolizada.

Resta saber, para o desate da controvérsia, se os números e códigos telefônicos constituem elementos integrantes do serviço concedido.

O eminente administrativista Victor Nunes Leal, em parecer junto aos autos, posto que negando a existência de nexo de dependência entre a ope-

ração do serviço telefônico, finalidade objetivada pela concessão, e a exploração de propaganda comercial nas listas telefônicas diz com todas as letras que a publicação da lista de assinantes integra o objeto da concessão, arrematando (fls. 37): «A obrigação de organizar, publicar e distribuir as listas de assinantes pode ser legitimamente imposta ao concessionário, como parte dos encargos que a tarifa deverá cobrir».

Acontece que, se essa publicação compõe o objeto da concessão, está igualmente abrangida pelo privilégio a esta conferido, não sendo possível dissociar a parte do todo para efeito de tratamento diverso. Ela é indissociável da concessão porque representa meio necessário à consecução do fim visado pelo poder concedente, tanto quanto à central, os fios de interligação e os cabos.

O repositório de informações sobre o número ou código de cada assinante sempre foi conceituado como bem patrimonial da concessionária, à qual cabe, em caráter exclusivo, a sua organização e publicação.

Esse conceito está incorporado à tradição do nosso direito, conforme anotaram alguns dos eminentes juristas que emitiram parecer a respeito do tema, a exemplo, aliás, do que vem sendo observado em outros países.

Veja-se, na Itália, o magistério de Pugliese, para quem o direito de publicação do elenco é ínsito ao direito geral do concessionário, porque tal elenco constitui um meio indispensável e incidível do serviço telefônico.

O ilustre especialista que o citou ainda aludiu ao modelo vigente na Inglaterra, Espanha e México e trouxe à colação decisão da Justiça norte-americana, reconhecendo ao exercente do serviço o direito de exclusividade na edição das páginas amarelas.

Não se pode, conforme assinalou, com a acuidade de sempre, o Prof.

Hely Lopes Meirelles, «inverter e converter a finalidade das listas de assinantes, de elemento do serviço telefônico em veículo de publicidade comercial, para concluir-se que a sua elaboração é atividade empresarial livre, da economia privada, refratária a qualquer regulamentação».

Semelhante concepção não vinga sequer nos Estados Unidos da América, pátria da liberdade de iniciativa.

Em suma, os números e códigos telefônicos integram o serviço público de telefonia, monopólio constitucional da União, o qual, por isto mesmo, está sujeito às normas regulamentares, baixadas pelo Governo Federal, inserindo-se, entre estas, a que veda a produção ou reprodução total ou parcial, distribuição ou venda das listas de assinantes (Decreto nº 57.611/66, citado, art. 23, § 4º). A exclusividade abrange todo o objeto da concessão e decorre naturalmente do privilégio outorgado pelo legítimo titular do monopólio.

O ato impugnado teve fulcro na mencionada regulamentação, não havendo como tachá-la de ilegal.

Dou provimento à apelação para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

AMS 85.856 — SP — Rel. Sr. Min. Moacir Catunda. Remte: Juiz Federal da 6ª. Vara. Apte: Telecomunicações de São Paulo S/A — Telesp. Apda: Guia de Endereços da Cidade de São Paulo — GESP.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria, deu-se provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário para reformar a sentença e cassar a segurança, vencido o Sr. Ministro Paulo Távara. (Em 23-5-79 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Antonio Torreão Braz votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.856 — SP

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Embargante: Guia de Endereços da Cidade de São Paulo

Embargado: V. Acórdão de fls. 248/249

EMENTA

Embargos de Declaração.

Sem nenhuma procedência as alegações de omissão sobre a incompetência da Justiça Federal e falta do quorum, necessário à integração do julgamento; no mérito, pois a evidência dos autos demonstra exatamente o contrário.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de março de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Cuida-se de embargos declaratórios interpostos pela impetrante — Guia de Endereços da Cidade de São Paulo — GESP — sob o argumento de omissão, ao acórdão, tomado por maioria, cujas razões de decidir saíram resumidas na ementa do teor seguinte.

«Telecomunicações — Compete à União explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão, serviços de telecomunicações» (Constituição — art. 8.º, XV, a e Decreto 57.611, de 10.1.66, Regulamento dos Serviços de Telefonia — art.

23, na redação do Decreto 73.580, de 27.12.1973).

«A prerrogativa de explorar, isto é, desenvolver o setor, encerra evidentemente o direito de organizar as listas contendo os números das linhas telefônicas e os nomes dos usuários, necessárias ao funcionamento dos serviços em termos adequados, em ordem a garantir a eficiência dos mesmos.» Notificação Judicial, feita por concessionária, à empresa particular, para que se abstenha de editar listas telefônicas em concorrência às listas oficiais, editadas pela concessionária. A concessionária, «ao requerer a notificação, com vistas a ressaltar direito e prevenir responsabilidade, utilizou uma faculdade prevista no direito processual.» — «A notificação fica sujeita à verificação do judiciário, na ação ou medida legal cabível, a juízo da requerente, não caracterizando, assim isoladamente, ato ilegal, contra direito líquido e certo, suscetível de ser removido por mandado de segurança.» — Segurança cassada.»

Alega a impetrante que o acórdão é omissis porque:

a) não enfrentou o problema da competência da Justiça Federal, para julgar o mandado de segurança;

b) não se fez a maioria necessária ao julgamento do mérito da causa, pois o voto do relator não enfrentou o problema da inconstitucionalidade do art. 23, do Decreto n.º 56.661, de 7.1.66, na redação do Decreto 73.380, de 27.12.73, solucionado pelo primeiro vogal — Min. Paulo Távora, afirmativamente, e negativamente, pelo segundo — Min. Torreão Braz.

A questão desse modo — afirma — acha-se empatada, cumprindo desempatá-la.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O problema da competência da Justiça Federal não foi suscitado pela impetrada, nas informações, nem pela União Federal. Esta, por voz do Dr. Procurador da República, postulou fosse a impetrante declarada carecedora da ação de segurança. Nada escreveu, na cota de fls. 145, sobre matéria de competência. O juiz, na sentença, é que suscitou a prejudicial e a solucionou no sentido da competência federal, em contraposição à estadual, que declarou ser totalmente incompetente, tanto assim que anulou a notificação processada perante a última. E as partes não recorreram dessa parte da sentença que, no pertinente, não foi censurada pelo parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

A transcrição de um trecho isolado do voto do relator sobre o foro das sociedades de economia mista, a respeito da formalização da notificação, perante a justiça estadual, não autoriza as surpreendentes conseqüências que a embargante pretende extrair, mesmo porque notificação, com o designio de prevenir direito, pode ser feita por diferentes formas, dentre as quais carta missiva, via certificada por Cartório de Títulos e Documentos, e também através do Judiciário, por

seus órgãos estaduais ou federais, indiferentemente.

O que conta é o objeto da notificação. Se este é alcançado, o meio usado pelo notificante perde importância. O pronunciamento da turma, a propósito, foi tomado por unanimidade de votos.

Ora, se o problema da competência da Justiça Federal não estava posto, descumpria solucioná-lo, de maneira que os embargos interpostos ao argumento de omissão desprocedem por inteiro.

No tocante ao segundo item, cumpre relembra que a sentença apelada concedeu a segurança ao argumento basilar de nulidade da notificação processada perante o Juiz Estadual, inexistindo, na sua fundamentação, referência alguma ao art. 23 do Decreto n.º 56.661, de 7.1.66, na redação do Decreto n.º 73.380, de 27.12.73. E lê — fls. 164.

Não encontro na sentença afirmação de que o Decreto em causa é inconstitucional. E a impetrante, ora embargante, e beneficiária da sentença, deslembrou-se de interpor embargos declaratórios, à dita sentença.

O recurso da concessionária impetrada não questionou o tema, que, dessarte, precluiu, de maneira que as considerações da impetrante, na resposta, não tinham razão de ser, configurando uma espécie de conversa a vu, ou monólogo, sem conexão com as razões da parte adversa.

Por aí se verifica que não era mesmo caso de conhecer da alegação de inconstitucionalidade, razão porque o voto do relator restringiu-se a examinar a tese da impetrada, de organizar as listas, contendo os números das linhas telefônicas, e da legitimidade do seu pedido de notificação da impetrante, para que se abstivesse de praticar atos que lesionariam o privilégio de que é titular.

O voto discordante, do vogal, Min. Paulo Távora, — não afirma peremp-

toriamente a inconstitucionalidade, assegurando, no entanto, que não tendo a Lei n.º 4.117/62, cogitado da apropriação dos números dos telefones, pela concessionária, o decreto não poderia dispor, a propósito, enquanto o voto do segundo vogal, Ministro Torreão Braz, — deixa absolutamente clara a compatibilidade do decreto com o objeto da concessão, e, bem assim, que os números e códigos telefônicos integram o serviço público de telefonia, monopólio constitucional da União.

O voto do relator não diz outra coisa, a propósito, de maneira que o tão alardeado empate na votação não existe nos autos, tanto assim que os dois votos que conduziram à cassação da segurança afirmam ser o ato impugnado legal.

Por estes motivos, julgo improcedente a alegação de omissão, rejeitando os embargos.

EXTRATO DA ATA

AMS n.º 85.856 — SP (EDecl) — Rel. Sr. Min. Moacir Catunda. Embgte. Guia de Endereços da Cidade de São Paulo — GESP. Embgdo. V. Acórdão de fls. 248/249.

Decisão: Foram rejeitados os embargos, unanimemente. (Em 21.3.80 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Torreão Braz e Justino Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 86.244 — SP

Relator: Exmo. Sr. Ministro Justino Ribeiro
 Remte. Ex Officio: Juiz Federal da 5ª Vara
 Apelante: Companhia Docas de Santos
 Apelada: Volkswagen do Brasil S/A

EMENTA

Importação sujeita ao regime de «drawback». Conjunto de normas distintas das que regulam a cobrança de encargos relativos aos serviços industriais e comerciais de órgãos vinculados ao Ministério dos Transportes. Sistemas legais distintos, não havendo incompatibilidade entre suas normas.

Taxa de Melhoramento dos Portos. Sujeita-se ao regime de benefícios e incentivos do regime «drawback» (art. 55 da Lei n.º 5.025/66 e 78 do Decreto-Lei n.º 37/66).

ACÓRDÃO

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 remessa oficial e ao apelo voluntário, na forma do relatório e notas taquigráficas pre-

cedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 16 de maio de 1979. (Data do Julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Trata-se da questão já conhecida deste Tribunal, de saber se estão sujeitas à Taxa de Melhoramento dos Portos (TMP) as mercadorias importadas sob o regime chamado de «drawback», inicialmente regido pelo art. 55 da Lei n.º 5.025/66 e, depois, pelo art. 78 do Decreto-Lei n.º 37/66. Daí os interessados ora pretenderem isenção, ora suspensão dessa taxa, conforme se baseiam numa ou noutra dessas leis.

Em verdade, a Lei n.º 5.025/66 falou em isenção. Já o art. 78 do Decreto-Lei n.º 37/66 permitiu que fosse concedida, conforme dispusesse o regulamento:

a) restituição, total ou parcial, de tributos que hajam incidido sobre a importação de mercadoria exportada após beneficiamento, ou utilizada na fabricação, complementação ou acondicionamento de outra exportada;

b) suspensão do pagamento de tributos sobre a importação de mercadoria a ser exportada após beneficiamento, ou destinada à fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada;

c) isenção dos tributos que incidirem sobre importação de mercadoria, em quantidade equivalente à utilizada no beneficiamento, fabricação, complementação ou acondicionamento de produto exportado.

Como se vê, há um objetivo básico de favorecer a exportação. E o meio utilizado é aliviar os encargos incidentes sobre a importação de mercadorias que para isto funcionem como

uma espécie de matéria-prima ou mesmo simples embalagem. E o alívio de encargos se faz por isenção, suspensão ou restituição deles, conforme a hipótese. Mas no tocante ao Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (outrora Taxa de Renovação da Marinha Mercante) e à Taxa de Melhoramento dos Portos, as autoridades administrativas têm recusado atendimento aos pedidos dos importadores. Argumentam, sempre, com base em leis que revogaram certas isenções. Mesmo quando o pedido é de suspensão.

2. O Dr. Miguel Jeronymo Ferrante, MM. Juiz da 5ª Vara Federal de São Paulo, após minucioso exame da questão houve por bem conceder o «writ» (fls. 81/87).

3. Apelo da Companhia Docas de Santos a fls. 90/97, contra-arrazoado a fls. 100/103.

4. A douta Subprocuradoria-Geral da República cita várias decisões do colendo Supremo Tribunal Federal a respeito do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, especialmente os acórdãos proferidos nos RE 89.326, 89.543 e 87.552. Sobre o mesmo Adicional, aponta decisões deste E. Tribunal na AMS 77.827 (Rel: Min. Jorge Lafayette Guimarães), na AMS 78.720 (Rel: Min. Peçanha Martins) e em outros casos. Finalmente, sobre o caso específico da Taxa de Melhoramento dos Portos, de que trata o presente processo, transcreve substancial trecho de sentença do MM. Juiz Federal, Dr. Bento Gabriel da Costa Fontoura, para concluir seu parecer pela improcedência do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Como resulta do esboço contido no relatório, órgãos da administração e empresas importadoras estão mergulhados em certa confusão a respei-

to dos benefícios ou incentivos concedidos pelo regime chamado de «drawback». Essa confusão resulta, em grande parte, da complexa e um tanto ambígua legislação referente ao sistema, a qual, ao invés de explicitar desde logo quais os encargos (tributos, taxas ou preços públicos) de que se concedem as restituições, isenções ou suspensões e em que proporções ou limites se darão, conforme as hipóteses previstas no regime e que resumiu no relatório, prefere deixar esse trabalho ao regulamento. Este, como veremos adiante, passa por seu turno o encargo a órgãos administrativos, pertencentes a setores diversos do Governo, de modo que, através de resoluções, portarias, instruções etc., a política de cada setor vai-se insinuando, com o resultado que já se viu.

2. De início, cumpre notar que, a par do regime de «drawback», disciplinado, como dito, pelo art. 55 da Lei n.º 5.025/66, com as alterações do Decreto-lei n.º 24/66, e pelo art. 78 do Decreto-lei n.º 37/66, este regulamentado pelo Decreto n.º 68.904, de 12-7-71, ao lado desse regime existe outra série de normas que regulam a cobrança de encargos (taxas e preços públicos) inerentes a serviços industriais ou comerciais prestados por órgãos vinculados ao Ministério dos Transportes.

Estão neste caso as normas traçadas pela Lei n.º 3.421, de 10-7-58, pelo Decreto-lei n.º 83, de 26-12-66, pelo Decreto-lei n.º 1.016, de 21-10-69, e pela Lei n.º 6.418, de 30-5-77.

3. Ora, a aplicação do regime de «drawback» ficou confiada, pelos arts. 1.º, 4.º, 7.º e 22 do Decreto n.º 68.904/71, acima referido, ao Conselho de Política Aduaneira, que, através de Atos Suppletivos como diz o decreto, poderá estabelecer os casos, as condições e o quantum das isenções, suspensões e restituições de tributos, estabelecendo ainda o mesmo decreto (art. 1.º § 1.º) que

os incentivos de que trata compreendem os do art. 55 da Lei n.º 5.025/66. Quer dizer, concedido pelo Conselho determinado benefício quanto ao imposto de importação, tal benefício repercutirá ao imposto de consumo, na Taxa de Despacho Aduaneiro, no Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (antiga Taxa com o mesmo nome) e na Taxa de Melhoria dos Portos, de que trata o presente processo, tudo como disposto no art. 55 da citada lei (com a redação imposta pelo Decreto-lei n.º 24/66). Já a aplicação daquelas normas referentes aos serviços e encargos portuários, interferindo também com o adicional e taxas a que venho de referir, cabe ao Ministério dos Transportes.

4. Disto resulta o que, em uma de suas petições de Mandado de Segurança, alegou a Volkswagen do Brasil S/A:

«16. Salvo o entendimento do Ministério dos Transportes, as demais manifestações são no sentido de que a isenção da TMP não está revogada. Vejam-se a Portaria GB-154/70, o artigo 1.º, § 2.º, do Decreto n.º 68.904/71, e ainda pelo menos duas decisões do Egrégio Tribunal Federal de Recursos (AMS n.º 73.233-RS — 3ª T. — DJU de 10-6-74, e AMS 74.438 — RS — 2ª T.), que deram pela não incidência da TMP nas importações sob regime «drawback».

17. Em 21-10-69, veio a lume o Decreto-lei n.º 1.016, que dispõe sobre o pagamento de serviços industriais ou comerciais prestados por órgãos do Ministério dos Transportes, e, em certas circunstâncias, concede exoneração do pagamento desses serviços bem como da TMP e da Taxa de Renovação da Marinha Mercante (TRMM):

O artigo 2.º desse diploma legal diz:

«Ficam desobrigados do pagamento a que se refere o artigo anterior:

IV. As entidades privadas ou públicas da Administração Direta ou Indireta, quando:

b) tratar-se de serviços necessários à segurança nacional ou por comprovada exigência do bem comum, não enquadrados no item III deste artigo».

E o artigo 3.º:

«As isenções previstas no artigo anterior abrangem também as taxas portuárias, inclusive as de Melhoramento dos Portos e Renovação da Marinha Mercante».

18. Essas normas foram a tábua de salvação que possibilitou ao Ministério dos Transportes a obtenção de uma trégua na luta inglória que isoladamente sustentava, pois foi com base nelas que o Ministro dos Transportes concedeu a dispensa da TMP e do Adicional ao Frete Para a Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) aos importadores usuários do regime aduaneiro do «drawback».

19. Releva notar que a isenção concedida pelo Ministro dos Transportes com base no Decreto-lei n.º 1.016/69 é de natureza subjetiva, enquanto que a instituída pelo artigo 55, da Lei n.º 5.025/66, é de natureza objetiva. Todavia, como o resultado final, prático, é o mesmo, serenaram-se os ânimos até que, em 30-5-77, surgiu a Lei n.º 6.418 que acrescentou novas condições às regras do Decreto-Lei n.º 1.016/69. Diante da nova regra jurídica, entendeu o Ministério dos Transportes que não mais se justificava a isenção da TMP e do AFRMM. Essa conclusão consta do Parecer n.º 750-H/77, de 17-7-77, já citado.

20. Em seguida, a Companhia Docas do Rio de Janeiro, acolhendo a conclusão do parecer acima referido, baixou Ordem de Serviço n.º 229/77 — DP, dispondo que não há mais fundamento legal para a dispensa da TMP e do AFRMM nas importações em questão, a partir da vigência da Lei n.º 6.418/77. A Companhia Docas de Santos, incontinenti, adotou idêntica orientação». (Fls. 7/8).

5. Em sua minuciosa decisão, o Dr. Miguel Jeronymo Ferrante, após historiar o surgimento da Taxa de Melhoramentos dos Portos, denominação que pela Lei n.º 3.421/58 passou a ter a antiga Taxa de Emergência do Decreto-lei n.º 8.311/45 e de mostrar a evolução jurisprudencial a respeito de sua natureza jurídica, inicialmente considerada adicional ao imposto de importação, mas afinal definida como taxa mesmo pelo colendo Supremo Tribunal Federal, destaca a diferenciação que se impõe entre as normas que tratam do «drawback» e as que disciplinam os serviços portuários, de que faz o seguinte resumo:

«Assim temos:

a — A Taxa de Melhoramento dos Portos se destina a cobrir despesas portuárias, correspondente à prestação de serviços. Sua isenção depende de lei expressa.

b — A isenção do imposto de importação nas operações de «drawback» ou equivalente, implicará, igualmente, entre outras, na isenção da Taxa de Melhoramento dos Portos nos termos do art. 55 da Lei n.º 5.025/66, com a redação dada pelo art. 4.º do Decreto-lei n.º 24, de 1966.

c — A isenção do pagamento dos serviços industriais ou comerciais, prestados por órgãos vinculados ao Ministério dos Transportes abrangem o AFRMM e a Taxa de Melhoramento dos Portos».

Finalmente, assim se fundamenta, frisando o equívoco da autoridade administrativa:

«A esse enfoque, verifica-se o equívoco em que labora a autoridade impetrada ao pretender que, com a edição da Lei n.º 6.418, de 1977, ocorre impossibilidade de dispensa da Taxa de Melhoramento dos Portos, em caso de «drawback».

A isenção dessa taxa com respaldo nessa lei está sem dúvida condicionada às hipóteses que abrange.

Mas, em se tratando de «drawback», há disciplina jurídica específica que não pode ser esquecida. O tratamento legal para o caso deve-se buscar não na Lei 6.418, de 1977, mas na legislação relativa àquele instituto, sob pena de se fazer tábula rasa de disposição legal vigente. Os serviços industriais ou comerciais prestados por órgãos vinculados ao Ministério dos Transportes, podem merecer isenção do pagamento por despacho do Titular daquela pasta, nas hipóteses previstas na referida Lei n.º 6.418. Essa isenção quando concedida, abrange o AFRMM e a Taxa de Melhoramento dos Portos. Todavia, outra é a base legal da isenção no caso do «drawback». O legislador a estabeleceu para essa Taxa de Melhoramento dos Portos, em lei específica, na execução de uma política que entende consentânea com as necessidades e desenvolvimento do País. E no exame conjunto da legislação não se vislumbra a incompatibilidade apontada, por isso que a lei nova que estabelece disposições gerais ou especiais, a par das já existentes não revoga nem modifica a anterior». (Fls. 85/6).

6. Feita essa distinção, que a meu ver se constitui no ponto nodal do problema, parece não haver dúvida de que, no tocante à importação pelo regime de «drawback», que na essência não é importação, visto que a mercadoria entra no País para ser be-

neficiada ou beneficiar a outra aqui produzida, mas depois volta ao exterior, parece não haver dúvida de que a palavra final, na esfera administrativa, cabe nesse regime ao Conselho de Política Aduaneira, que é o órgão incumbido da matéria pelo Decreto n.º 68.904, de 1971. Se esse órgão concede a determinada operação os benefícios de tal regime, tudo mais virá como consequência, nos termos da Lei n.º 5.025/66, não interferindo com isto as normas e decisões de interesse dos serviços afetos ao Ministério dos Transportes.

No caso presente, as objeções da autoridade administrativa buscam amparo exclusivamente em normas e decisões vindas desse lado e, por isto, não me parece que essa autoridade tenha razão.

Quanto ao parecer da d.ª Subprocuradoria-Geral, inspirado basicamente em decisões a respeito do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, devo assinalar que essas decisões se baseiam em argumento específico, tirado do entendimento de que esse adicional não seria tributo, mas, sim uma contribuição parafiscal, o que não ocorre com a taxa aqui considerada.

Finalmente, cumpre assinalar que, embora não abrangendo o caso concreto por lhe ser posterior, o Decreto-lei n.º 1.626, de 1-6-78, parecer ter vindo para pôr fim a essa interminável discussão, dizendo claramente isentas do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante e da Taxa de Melhoramento dos Portos as operações regidas pelo art. 78 do Decreto-lei n.º 37/66 («drawback»). Verdade que ainda confiou ao Ministério dos Transportes o controle de sua aplicação.

Pelo exposto, confirmo a d.ª sentença apelada, que deu solução adequada à espécie.

EXTRATO DA ATA

AMS 86.244 — SP — Rel. Sr. Min. Justino Ribeiro. Remte. Juiz Federal da 5ª Vara. Apte. Cia. Docas de Santos. Apda: Volkswagen do Brasil S/A.

Decisão: Em decisão unânime, negou-se provimento à remessa ofi-

cial e ao apelo voluntário. (Em 16-5-79 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Sebastião Reis votaram com o Relator. O Sr. Min. Sebastião Reis é Juiz Federal convocado em substituição ao Sr. Min. Paulo Távora que se encontra licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.473 — RJ

Relator: Ministro Moacir Catunda
Remetente de Ofício: Juiz Federal da 7ª Vara
Apelante: União Federal
Apelado: Nei Sebastião do Rego Silvério

EMENTA

1º) — Concurso para professor permanente. O Decreto 81.654, de 11-5-78, — art. 1º, § 2º, I, ao dispor ser o candidato major ou tenente-coronel, não exorbita os limites traçados na Lei nº 5.701/71, art. 16, que exige o status de oficial do Exército, da ativa, sem definir o posto.

2º) — Fato superveniente à sentença e ao concurso em que o impetrante foi aprovado, consistente na sua promoção ao posto de major, em ordem a cumprir o grau hierárquico exigido pelo regulamento, autoriza, com apoio no art. 462 do CPC, a manutenção da situação criada pela liminar e confirmada pela sentença.

3º) — Recurso voluntário e remessa ex officio desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros que compõem a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, preliminarmente, em rejeitar a prejudicial de intempestividade do recurso, por unanimidade; no mérito, por igual votação, negar provimento.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1979 (Data do julgamento) — Ministro *Moacir Catunda*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O relatório da sentença apelada sumariou a espécie dos autos nos termos seguintes:

«Vistos etc... ..»

Nei Sebastião do Rego Silvério, brasileiro, casado, capitão da ativa da Arma de Artilharia do Exército, residente na SQN 102, Bloco «D», apto. 607 em Brasília, DF, por seu advogado impetrou Mandado de Segurança contra ato do Comandante do Colégio Militar do Rio de Janeiro. Na inicial alegou em síntese:

Que o Sr. General- Comandante do Colégio Militar do Rio de Janeiro indeferiu a inscrição do impetrante ao concurso para provimento da cadeira de professor permanente do Magistério do Exército, sob o fundamento de que o impetrante não atingiu o posto de Major ou Tenente-Coronel. Que tal deliberação feriu direito líquido e certo do impetrante, decorrente das claras disposições da Lei nº 5.701/71, que haviam sido indevidamente modificadas pelo Decreto nº 81.651, de 11-5-78. Que as disposições legais predominam sobre o que dispõe o decreto que as regulamentam, pelo que não pode este subsistir. E mais, depois de invocar as disposições normativas e mencionar lições de doutrinadores e decisões dos tribunais, que entendeu alicerçarem os fundamentos de sua argumentação no sentido da revogabilidade do ato impugnado, requereu a final: Assim sendo, evidenciada a relevância do fundamento do pedido e para que não resulte a ineficácia da medida, caso seja deferida em prejuízo ao direito líquido e certo do impetrante, já que os exames do concurso em referência terão início brevemente, vem, na forma da lei, requerer a V. Exa. a Suspensão Liminar do ato do Exmo. Sr. General Comandante do Colégio Militar do Rio de Janeiro que indeferiu o seu requerimento, pedindo inscrição ao Concurso de Títulos e Provas para o provimento do cargo de Professor Permanente do Magistério do Exército, assegurando-se-lhe o direito de candidatar-se ao referido concurso independente da exigência de possuir o posto de Major ou Tenente-Coronel, cumpridos os demais requisitos legais. Concedida a liminar, pelo a V. Exa. que segundo o rito estabelecido na Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951 e suas alterações posteriores, depois de ouvidos o Exmo. Sr. General- Comandante do Colégio Militar do Rio

de Janeiro, que exerce a função pública, por força de lei federal (Estatuto dos Militares) autor do fato contrário à lei, e o Dr. Procurador da República no Estado, dentro do prazo legal, se digne de deferir o presente Mandado de Segurança, e preencher as formalidades legais, expedir, para isso o competente mandado. Instruiu a inicial com os documentos de fls. 11 a 42. Foi deferida a liminar. O impetrado prestou as informações constantes de fls. 47 a 48 nas quais procurou justificar a validade e legalidade do ato impugnado, alegando que o praticou em cumprimento à determinação do Sr. General-Chefe do Departamento de Ensino e Pessoal, contida na Portaria nº 11-DEP de 1-6-78. E mais, que o ato emanou de disposições contidas na Portaria nº 10/DEP de 1-6-78 e segundo o disposto no § 2º do art. 19 do Regulamento do Magistério do Exército que foi alterado pelo Decreto nº 81.654/78. O Ministério Público opinou pela denegação da segurança.»

Sentenciando, concedeu a segurança ao entendimento de que, pela Lei nº 5.701/71, o impetrante, como oficial da ativa do Exército, poderia se inscrever no concurso, para provimento de cargo de professor permanente do Magistério do Exército, submetendo sua decisão ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, apelou a União Federal, com as razões de fls. 99/101, sustentando a legalidade de seu ato. — Contra-razões, às fls. 103/114.

Nesta superior instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, opinou pelo provimento do recurso para denegar a segurança e restabelecer a unidade de comando administrativo.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Na resposta ao apelo da União Federal, o apelado suscita a preliminar de intempestividade ao argumento de que, tendo a sentença sido publicada no *Diário Oficial* de 7 de dezembro de 1978, foi dito recurso protocolizado somente em 8 de janeiro do ano seguinte, portanto, 38 dias após o prazo legal de 15 dias, contado em dobro, na forma da lei.

No particular não lhe assiste nenhuma razão porque tendo o prazo em alusão sido interrompido pelos feriados compreendidos entre 20 de dezembro e de 6 de janeiro, inclusive, — Lei 5.010/66, art. 62, I — durante os quais não era lícito interpor o recurso em causa ex vi do art. 173, do C.P.C. a prática dele, logo no dia 8 de janeiro, deu-se a toda evidência, em tempo útil, motivo por que rejeito a alegação de intempestividade da apelação.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A Lei 5.701, de 9-9-71, que dispõe sobre o Magistério do Exército, no art. 16 preceitua poder concorrer ao concurso público de títulos e provas, para o cargo de professor permanente, civis e oficiais do Exército, da ativa, sem definir o posto, deixando o detalhe, portanto, ao regulamento a ser baixado por ato do Poder Executivo, no prazo de 90 dias — art. 57.

O Regulamento baixado com o Decreto nº 70.219, de 1-3-72, no art. 19, § 2º, I, estabeleceu o requisito de deter o oficial do Exército o posto de capitão, no mínimo, para candidatar-se ao concurso, com proveito, condição essa modificada pelo Decreto nº 81.654, de 11.5.78 — art. 1º, § 2º, I, que exige ser o candidato major ou tenente-coronel.

O motivo da alteração foi bem esclarecido pela ilustre autoridade impetrada, nas informações, a dizer:

«A atual exigência de possuir o candidato à inscrição ao Concurso em pauta o posto de major ou tenente-coronel deve-se ao imperativo de serem preservados os quadros de efetivo das unidades operacionais do Exército, no momento deficientes no que diz respeito a oficiais com o posto de capitão; tanto que o Sr. Ministro do Exército, em Portaria nº 014-Res, de 1-3-78, determinou que as funções de ajudante-de-ordens dos oficiais-generais não fossem mais exercidas por oficiais com o posto de capitão, quebrando uma tradição há muito implantada no Exército Brasileiro».

O Poder Executivo, quando alterou o dimensionamento da categoria dos oficiais da ativa, postulantes ao concurso, exerceu uma prerrogativa de política administrativa, de acordo com as conveniências surgidas na conjuntura, sem ultrapassar os limites da lei de modo que a autoridade impetrada, ao praticar o ato impugnado não exorbitou, por isso que se limitou a executar o regulamento pertinente, o que seria bastante a conduzir o pleito do impetrante ao insucesso.

Atendendo, no entanto, à superveniência de fato que resultou no preenchimento do requisito previsto no regulamento, consistente na promoção do apelado ao posto de major, por decreto de 25 de dezembro de 1978, conjugado ao princípio de direito que impõe ao juiz tomar em consideração algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, CPC art. 462, entendo que a sentença deve subsistir, mesmo porque o apelado obteve classificação em primeiro lugar, na Cadeira de Matemática, no concurso questionado, como se verifica do documentário produzido com as contra-razões, sobre o qual não se deu vista à apelada, mas que não sofreu impugnação da douta Subprocuradoria-Geral da República, quando oficiou na causa, nesta instância.

O apelado, nas contra-razões, requereu que tais fatos fossem tomados em consideração, ao ensejo do julgamento da apelação.

Esta, como sabido e ressabido, devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, inclusive em pedido de mandado de segurança, pelo princípio de que onde a lei não distingue, não cabe à intérprete distinguir:

Face ao estado do processo, decorrentes de fatos supervenientes à sentença e que criaram uma situação jurídica definida, seja em relação ao apelado, seja no tocante à administração do Magisterio do Exército, pois não tem sentido desfalcá-lo dos serviços de um professor de altos méritos, detentor do posto hierárquico previsto no regulamento vigente, em benefício da

integridade dos efetivos dos quadros operacionais do Exército.

Por estes motivos, o meu voto é negando provimento ao recurso voluntário e à remessa ex officio, para confirmar a sentença recorrida.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 86.473 — RJ — Rel. Sr. Min. Moacir Catunda. Remte: Juiz Federal da 7.^a Vara. Apte. União Federal. Apdo: Nei Sebastião do Rego Silvério.

Decisão: Preliminarmente, rejeitou-se a prejudicial de intempestividade do recurso, unanimemente, de meritis; por igual votação, negou-se provimento. (Em 16-11-79 — 2.^a Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Justino Ribeiro votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.494 — DF

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre.

Requerente: João do Socorro & Cia. Ltda.

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia.

EMENTA

Detentor de Manifesto de Mina.

Seu arrendamento a uma sociedade que no empreendimento investiu razoável soma do dinheiro.

Posteriormente dito senhor constituiu uma sociedade comercial juntamente com seu filho, e, através desta, impugnou o pedido de averbação daquele contrato de arrendamento à alegação de que com ele não estivera expressamente de acordo.

Mandado de Segurança no qual se rebela contra o ato ministerial que autorizou a averbação do contrato de arrendamento e de sua cessão a favor de outra sociedade.

Sua denegação, ao fundamento de que, na espécie, ocorreu o chamado «negócio indireto» ou abuso da personalidade jurídica, inadmitida em Direito.

ACÓRDÃO

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 a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1979 — (Data do julgamento) — José Néri da Silveira, Presidente — Jarbas Nobre, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: — Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela firma «João do Socorro & Cia. Ltda.» contra ato do Sr. Ministro das Minas e Energia, que, ao despachar processo autorizativo de averbação de cessão e transferência de direitos de lavra feitas por Rogaciano Antero do Vale a João Esteves do Socorro, autorizou, também, 1) — averbação à margem do Manifesto nº 101, de 2 de agosto de 1935, de contrato de arrendamento e de aditivo contratual celebrado entre João Esteves do Socorro e «Eprom — Extração de Produtos Minerais Ltda.», e, 2) — cessão feita por esta firma em favor da «Convap Mineração S/A».

Através deste pedido de segurança, a Impetrante impugna as mencionadas averbações e cessão, afirmando que as mesmas estão em desacordo com a lei.

A tal propósito sustenta que já na esfera administrativa se opusera às averbações relativas às EPROM e CONVAP, tendo a Coordenadora Jurídica do Departamento Nacional da Produção Mineral apoiado esse entendimento, uma vez que a Impetrante, na qualidade de cessionária, não havia aderido ao contrato entre as mencionadas empresas e João Esteves do Socorro.

Diz mais que os ajustes sobre direitos minerais, embora estejam subordinados a determinados requisitos de ordem pública, consubstanciam relações de direito privado, sujeitos ao princípio da vontade das partes, daí a conclusão de ser ilegítima a intervenção do ora Impetrado.

Enfatiza que «efetivamente, nos termos do caput do art. 55 do Código de Mineração são facultados os negócios jurídicos que tenham por objeto a transferência de concessão de lavra, aplicando-se essa regra à mina manifestada, por força do parágrafo único do art. 7.º do mesmo diploma.

Entre tais negócios jurídicos inclui-se o arrendamento da concessão.

Mas tal arrendamento só tem validade depois de averbada a concessão dizendo o artigo 55, § 2.º, daquele código que «a concessão de lavra somente é transmissível a quem for capaz de exercê-la de acordo com as disposições deste Código.»

Dessa forma, antes da averbação da concessão, a impetrante não tinha condições jurídicas para concordar com o arrendamento.

O poder público não podia suprir-lhe essa incapacidade, nem substitui-la num ato de vontade, que exige a definição da parte, como a Impetrante expressamente manifestou no processo.

A averbação do arrendamento, sem a aquiescência da Impetrante foi, pois, um ato arbitrário, que foge às regras do Código de Mineração.

Houve, portanto, na averbação do arrendamento, a clara infração do Código Civil, art. 82, pois, «a validade do ato jurídico requer agente capaz (art. 145, nº I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (arts. 129, 130 e 145).»

Falta à validade do ato averbado o agente capaz, uma vez que o ministério não é tutor, nem procurador do Impetrante.

Falta à validade do ato averbado a forma prescrita em lei, eis que só tem validade o arrendamento depois de averbada a concessão do arrendante.

Violentados, pois, foram o Código de Mineração e o Código Civil, aplicável aos contratos entre particulares.»

O Impetrante prestou informações.

Elas estão a fls. 36-37, acompanhadas de cópia de parecer subscrito pelo Consultor Jurídico do Ministério das Minas e Energia.

Foram chamadas a compor a lide como litisconsortes necessários a EPROM e a CONVAP que falaram a fls. 82-96.

A Subprocuradoria-Geral da República é pelo indeferimento do pedido, pela ausência de direito líquido e certo da Impetrante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: — Rogaciano Antero do Valle era titular do Manifesto de Mina nº 101/35 quando em 1º de setembro de 1939, o vendeu a João Esteves do Socorro.

Verificado que os trabalhos de lavra no local se encontravam em abandono, em 1971 foi iniciado processo de caducidade, com a publicação de editais.

Somente em abril de 1975, João Esteves do Socorro requerera a transferência do Manifesto para o seu nome e, logo em seguida, em 27 de agosto, pedia a sustação do processo de caducidade.

Em 12 de agosto desse mesmo ano, era constituída a firma «João Socorro & Cia. Ltda.» tendo como sócios João Esteves do Socorro e seu filho Gilberto Medrado Socorro.

Antes, em 25 de janeiro de 1975, João Esteves do Socorro arrendara o Manifesto que lhe fora passado, à EPROM — Extração de Produtos Minerais Ltda». (fls. 14-16).

No contrato consta a cláusula 8ª a dizer que os direitos e obrigações dele decorrentes «se transmitem inte-

gralmente aos herdeiros e sucessores que se comprometem a aceitá-lo como bom e válido.»

Em 15 de março do ano seguinte (1976 fls. 17-18), já constituída a firma João Socorro & Cia. Ltda., portanto, esse contrato de arrendamento era aditado e cedido à «CONVAP — Mineração S/A» em 31 de agosto de 1976 (fls. 20).

Somente no dia 29 de março de 1977, João Esteves do Socorro cedia seus direitos de lavra à firma «João Socorro & Cia. Ltda.» (fls. 21-22).

No parecer de fls. 41-49 do Consultor Jurídico do Ministério das Minas e Energia, trazido com as informações, encontra-se este tópico que destaco porque deixa às claras a verdadeira situação deste processo.

Leio a fls. 48-49:

«... O Sr. João Esteves do Socorro, quando viu que o Manifesto de Mina que detinha à revelia do poder concedente estava prestes a caducar, procurou guarida numa empresa idônea e qualificada tecnicamente para desenvolver os trabalhos de mineração que já estavam fora do alcance da atividade de garimpo e de trabalhos de lavra desordenados.

A referida empresa tomou a si o encargo de levar adiante os trabalhos de mineração contratando técnicos, empregados, investindo soma razoável de dinheiro e, tudo isso, confiando num contrato de arrendamento, efetuado nos termos da legislação civil.

Seria de se estranhar que o Ministério das Minas e Energia, compactuasse com o Sr. João Esteves do Socorro, sob a alegação de que não existe a manifestação formal da empresa João Socorro & Cia. Ltda sucessora do mesmo, como acima foi exposto, no que diz respeito à averbação do contrato de arrendamento firmado entre aquele senhor e a empresa EPROM.

Além de haver uma cláusula de nº 8 que obriga o cumprimento do contrato (direitos e obrigações) por herdeiros e sucessores, deve-se ter em conta que, quando da re- ratificação do mesmo, em 15 de março de 1976, já estava constituída a firma João Socorro & Cia. Ltda., desde 12.8.75, cujo administrador é o próprio Sr. João Esteves do Socorro, confundindo-se, in casu, as duas pessoas, a física e a jurídica, representada naquele ato pela primeira, o Sr. João Esteves do Socorro. Assim, vemos que não era necessário se consultar a referida empresa sobre a ratificação daquele contrato de arrendamento, eis que o Sr. João Esteves do Socorro, seu titular, re-ratificou o contrato após a constituição da sua empresa.»

Na verdade, João Esteves do Socorro ao verificar que o destino de sua Mina era a caducidade, constituiu a firma «João do Socorro & Cia. Ltda.» na esperança de que com esse ato, infirmaria o arrendamento que contratara com a EPROM.

Seu intento, porém, não pode ser satisfeito; primeiro, porque em cláusula expressa, ficou avençado que ele seria respeitado pelos herdeiros e sucessores; segundo, porque no caso, é evidente que João Esteves do Socorro procurou se servir de uma pessoa jurídica por ele próprio criada, isto depois de ter ratificado o contrato de arrendamento, para conseguir fins pessoais.

Tal manobra que caracteriza o chamado «negócio indireto», não é admitida em Direito.

O tema é exaustivamente estudado pelas litisconsortes passivas, a EPROM e a CONVAP, sob o título «Abuso da Personalidade Jurídica», z. fls. 89/96.

Do que se depreende desse estudo, não é lícito o uso de uma sociedade que, como no caso, é controlada e dirigida por uma determinada

pessoa física que tem interesse diverso ao da firma.

Rubens Requião, citado a fls. 91, dá nítida idéia dessa anomalia, trazendo à colação a doutrina americana:

«... quando o conceito de personalidade jurídica («corporate entity») se emprega para defraudar os credores, para subtrair-se a uma obrigação existente, para desviar a aplicação de uma lei, para constituir ou conservar um monopólio ou para proteger velhacos ou delinqüentes, os tribunais poderão prescindir da personalidade jurídica para considerar que a sociedade é um conjunto de homens que participam ativamente de tais atos e farão justiça entre pessoas reais».

Também Tullio Ascarelli nesta transcrição à fls. 92:

«... é pacífico que, quando o diretor ou o acionista (ou mesmo o credor) se servir fraudulentamente da sociedade para conseguir fins pessoais, será preciso prescindir da existência da sociedade e considerar o ato como se fosse praticado diretamente pelo interessado. Abundante é o número de casos a esse respeito, no direito norte-americano (...).

A constituição da sociedade e a teoria da pessoa jurídica não devem constituir um meio para iludir o funcionamento normal das normas jurídicas. A jurisprudência francesa fala justamente em «abus de la notion de personnalité sociale» e justamente visa combater esse abuso quer no domínio do direito internacional privado, quer no do direito interno;»

Do que depreendi do estudo destes autos, a pretensão da Impetrante não pode prosperar.

É certo, como se sustenta na inicial, que os ajustes concernentes à disponibilidade dos direitos minerais, consubstanciam relações de direito

privado, sujeitos ao princípio da autonomia da vontade das partes.

Essa vontade, ao que se vê, não foi respeitada, vez que, como se viu, a sucessora de João Esteves do Socorro, a Impetrante, não só se nega em respeitar cláusula livremente acordada como, com a criação de uma sociedade que controla e dirige, procura prejudicar terceiro que contratou de boa fé.

Por tais razões, denego a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS 86.494 — DF — Rel. Sr. Min. Jarbas Nobre. Reqte. João do Socorro & Cia. Ltda. Reqdo. Min. de Estado das Minas e Energia.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal indeferiu a segurança. Sustentaram, oralmente, os Drs. José Paulo Sepúlveda Pertence e Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República. (Em 18.10.79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Armando Rolembert e Peçanha Martins votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI art. 3º). Não participou do julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.655 — RJ

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Requerente: Companhia Carioca de Administração e Comércio

cio

Requerido: Juíza Federal da 1ª Vara

EMENTA

Processual Civil — Mandado de Segurança contra ato judicial — cabimento — Recurso sem efeito suspensivo e possibilidade de dano irreparável — Pedidos formulados em ordem sucessiva (CPC, art. 289) — Embargos do devedor — Rejeição, por intempestividade — Apelação — Efeitos — Rejeição e improcedência — Inteligência do artigo 520, do CPC, na redação modificada (Lei nº 5.925/73) — Votos vencidos.

1) — É cabível mandado de segurança contra ato judicial, do qual se interpôs recurso sem efeito suspensivo, pela possibilidade de dano irreparável antes de sua apreciação. Precedentes do TFR.

2) — Uma vez que não se trata de pedido alternativo (CPC, art. 288), mas de pedidos formulados em ordem sucessiva, assim deverão ser apreciados (CPC, art. 289).

3) — Se a rejeição dos embargos do devedor se deu por intempestividade, isto é, sem exame do mérito, a apelação deverá ser recebida no duplo efeito, consoante o disposto no art. 520, caput, primeira parte, do CPC; a segunda parte desse artigo, somente estabelece que o efeito será apenas devolutivo quando a sentença os julgar «improcedentes», examinando, assim, o seu merecimento.

4) — Segurança concedida pelo primeiro fundamento do pedido, para emprestar-se o duplo efeito à apelação interposta.

Votos vencidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, deferir o mandado de segurança, para garantir efeito suspensivo à apelação interposta pela impetrante na decisão que teve por intempestivos os embargos opostos à execução por título extrajudicial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1979. (Data do julgamento). — Ministro **José Néri da Silveira**, Presidente — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro pela Companhia Carioca de Administração e Comércio, alegando haver oferecido embargos de devedor em processo de execução que o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico move contra a Massa falida da Companhia Carioca Industrial e mais oito litisconsortes, entre as quais figura a impetrante, cujos bens foram dados em hipoteca e penhorados.

Esses embargos foram rejeitados, não obstante recebidos e processados, após tramitação regular, por sentença, que os julgou extemporâneos.

A impetrante interpôs a apelação que, entretanto, somente foi recebida no efeito devolutivo; do despacho de recebimento, em tempo hábil, agravou de instrumento, o qual se processa perante aquele MM. Juízo, pleiteando o reconhecimento de que, na hipótese, a apelação deveria ter sido recebida em ambos os efeitos. E como a execução prosseguiu, a requeri-

mento do credor, a impetrante também agravou de instrumento da decisão que determinou a expedição dos editais de praça, por não se tratar de execução definitiva, e da que indeferiu pedido de redução de penhora.

Diz que é cabível o mandado, de conformidade com o entendimento desta Corte e do Egrégio Supremo Tribunal Federal, contra ato judicial de que caiba recurso, quando se demonstra a irreparabilidade do dano dele decorrente, já que o recurso cabível, e regularmente interposto, não tem efeito suspensivo. Cita precedentes.

Desenvolve sua argumentação em torno de quatro itens:

1º) — a rejeição, por suposta intempestividade, dos embargos à execução opostos pela impetrante.

Alega que essa pretendida intempestividade jamais foi argüida pelo exeqüente-embargado, sendo a decisão surpreendente e equívoca, porque proferida cerca de dois anos após recebidos, sem agravo, e regularmente processados, os embargos, inclusive com realização de perícia contábil; além disso, teria havido violação das normas processuais — artigos 791, II, c. c. o art. 265, II, 793 e 741, do CPC — por entender a autoridade judiciária que a suspensão da execução, convencionada pelas partes pelo prazo de 90 dias e deferida, sem ressalva, no mesmo dia em que se deram por intimadas da penhora, não suspendera o prazo para a oposição dos embargos do devedor. Acredita que a apelação será provida para o retorno dos autos ao Juízo de origem para que sejam apreciadas as relevantes razões de mérito dos embargos, isto é, a extinção da hipoteca por novação e sub-rogação da obrigação em terceiro, iliquidez da dívida e vultoso pagamento por conta, não declarado na inicial.

2º) — que o recebimento da apelação da impetrante, apenas no efeito

devolutivo, fere a Lei nº 5.925, de 1.10.73, que deu nova redação ao art. 520, item V, do CPC, precisamente para excluir da exceção ao duplo efeito da apelação a hipótese de «decisão que rejeitar os embargos opostos à execução (art. 439)», conforme a redação original, para a que «julgar improcedentes os embargos opostos à execução», eliminada a remissão ao art. 739. E assim, excluída das hipóteses restritas em que a apelação tem efeito meramente devolutivo, a rejeição dos embargos por intempestividade comporta apelação com duplo efeito da regra geral do art. 520, caput.

3º) — que o indeferimento do pedido alternativo feito na apelação, no sentido de que, se atribuído o efeito meramente devolutivo, mesmo assim a execução somente poderia prosseguir como provisória. O r. despacho teria desprezado o entendimento consagrado na melhor doutrina e a jurisprudência de que a execução de título extrajudicial, posto que definitiva (art. 587), sofre os obstáculos suspensivos dos atos processuais, como os decorrentes da oposição de embargos (art. 741, c. c. o art. 745, do CPC), bem como os limitativos da sentença de execução provisória (arts. 521 e 588), não podendo abranger atos que importem em alienação de domínio, devendo ser processada através de carta de sentença.

4º) — que se encontra cerceada em sua defesa, já que não pôde falar sobre a avaliação e quando publicado o edital de praça o MM. Juízo lhe indeferiu, de plano, o requerimento de redução dos bens penhorados, apesar da evidência de que o valor do débito, desde a inicial, era de Cr\$ 14.245.200,19, enquanto os bens penhorados foram avaliados em Cr\$ 61.310.000,00, fazendo-se letra morta do art. 685, item I, do CPC, confundido com as providências no art. 692 para a etapa posterior da arrematação.

A impetrante citou doutrina e jurisprudência em prol dos pontos de vista que defende e juntou documentos (fls. 1/94). E concluiu seu longo arrazoado pedindo, sucessivamente:

a) — que fosse concedido o mandado de segurança para se dar efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que rejeitou os embargos à execução por intempestividade, declarados nulos, em consequência, os atos de execução posteriores à interposição do apelo;

b) — se ao recurso for mantido o efeito meramente devolutivo, que a execução só tenha prosseguimento na forma do disposto no art. 521 do CPC e com as limitações impostas pelo art. 588 do mesmo Código (execução provisória);

c) — em última hipótese e se não acolhido qualquer dos pedidos anteriores, que se assegure à impetrante a redução dos bens penhorados.

Concedi a liminar, para suspender a praça designada e tornando sem efeito o edital respectivo, com fundamento no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51; determinei a notificação da autoridade judiciária apontada como coatora e que a impetrante promovesse a citação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, o exeqüente, que reputei litisconsorte passivo necessário (fl. 100 e verso).

As informações foram prestadas pelo ofício de fls. 107/113, anexando fotocópias dos despachos impugnados (fls. 114/121), sustentando a legalidade do ato atacado.

Citado, acudiu o BNDE com as razões de fls. 125 a 155, alegando, como preliminar, o não-cabimento do mandado, nos termos da Súmula nº 267 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/51; não-cabimento porque se trata de ato legal e porque nenhum prejuízo advém da aplicação da lei, já que a praça é o resultado natural de uma execução definitiva, fundada em título ex-

trajudicial e onde os embargos opostos foram rejeitados (CPC, arts. 520, V; 587, 1ª parte; 589 e 686, V).

Ponderou que inexistiu cerceamento de defesa, nem há irregularidade processual ou qualquer ofensa a direito líquido e certo da impetrante, até porque não tem duplo efeito a apelação que rejeita os embargos. Os vocábulos «rejeição» e «improcedência», no sistema codificado, são usados indistintamente, para significar julgamento de mérito, como, por exemplo, nos arts. 474, 459 e 269, I.

Além disso, a rejeição dos embargos, com ou sem julgamento do mérito, implica num mesmo fato: a procedência ou acolhimento da execução, que é definitiva (art. 587), haja ou não apelação. Aduz que apenas Barbosa Moreira subscreve a tese da impetrante, pois todos os demais doutrinadores, que cita, Pontes de Miranda, Amílcar de Castro, Onurb Bruno, Arruda Alvim, Celso Neves, Alexandre de Paula, José Antônio de Castro e José Frederico Marques esposam opinião contrária ao duplo efeito da apelação, no caso sob exame.

Defende a inexistência de excesso de penhora, entre outros motivos, porque o débito está sujeito à correção monetária, juros e demais encargos contratuais, devendo sofrer novas atualizações até o efetivo pagamento do débito. Os bens estão sujeitos a ônus, discriminados no edital, ou seja a existência de recurso pendente da decisão os contratos de locação em vigor, certamente acarretando a venda dos imóveis por preço inferior ao da avaliação, com prejuízo para o BNDE.

E, finalmente, que a decisão impugnada é inatacável, pois os embargos eram, efetivamente, intempestivos, já que a suspensão da execução, nos termos dos arts. 791 e 265, II do CPC — por convenção das partes — não suspende, prorroga ou dilata prazos peremptórios, conforme dispõe os arts. 180 e 182 do CPC. Desse modo,

mesmo que as partes houvessem estipulado expressamente a suspensão do prazo para a oposição dos embargos — o que não ocorreu, uma vez que se acordou, apenas, a suspensão do processo — esse acordo seria ineficaz, pois nem mesmo a vontade das partes suspende prazos peremptórios, por constituírem questão de ordem pública.

Anexou documentos (fls. 157 a 255).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Dr. João Léoni Taveira, subscrito pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, após salientar que o ponto primordial da ação de segurança é combater o despacho que recebeu a apelação, objetivando dar-lhe também o efeito suspensivo, pois as demais questões serão apreciadas quando do julgamento dos respectivos agravos, concluiu pela denegação do remédio (fls. 238/240).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Preliminarmente, conheço da impetração, tendo em vista os precedentes deste Tribunal e da Suprema Corte, pela possibilidade de dano irreparável, antes da apreciação dos recursos cabíveis e regularmente já interpostos, ora em fase de processamento no Juízo de origem (M.S. nº 80.484 — TFR — Pleno — Rel. Min. Paulo Távora, julgado em 31.3.77; M.S. nº 82.564 — TFR — Pleno — Rel. Min. Carlos Mário Velloso, julgado em 3-11-77; e M.S. nº 83.574 — SP — TFR — Pleno — Rel. Min. Carlos Madeira, julgado em 20-4-78 — Revista do TFR nº 60/153).

A inicial declara que formula o pedido «alternativamente» (fl. 17). Entretanto, não se trata, propriamente, de pedido alternativo, nos termos do art. 288 do CPC, mas de formulação em ordem sucessiva, para que se conhe-

ça do posterior em não se podendo acolher o anterior, como também é lícito fazer-se segundo o art. 289 do mesmo Código.

Analisemos, portanto, o primeiro pedido, isto é, que seja concedida a segurança apenas para dar efeito suspensivo à apelação interposta e recebida somente no devolutivo.

A MM. Juíza assim concluiu a sentença apelada:

«Isto posto, rejeito os embargos, por serem intempestivos, e julgo subsistente a penhora», etc.

A essa conclusão chegou, após as seguintes fases, descritas em seu relatório, *in verbis* (fl. 45):

«Companhia Carioca de Administração e Comércio e Stephan Oswald apresentam Embargos à Execução Fiscal promovida pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico.

Arguem, preliminarmente, a nulidade da execução, por não se tratar de título de crédito líquido, certo e exigível.

No mérito sustentam a extinção da hipoteca e da fiança que os vinculavam à execução.

O BNDE impugnou os Embargos a fls. 24/40. Fotocópias conferidas a fl. 73.

A União Federal se manifestou a fl. 79.

Deferida a prova pericial a fl. 82.

Laudo do perito às fls. 110/114.

As partes falaram sobre o laudo, dispensando esclarecimento do perito em audiência.

É o relatório.»

E passou a decidir, para concluir pela intempestividade dos Embargos, já que somente oferecidos após o fim do prazo de noventa dias acordado entre as partes para a suspensão da execução.

A rejeição dos embargos, por ex-temporaneidade, é autorizada pelo

Código de Processo Civil nos seguintes termos:

«Art. 739. O Juiz rejeitará liminarmente os embargos:

I — quando apresentados fora do prazo legal.»

A primeira indagação, portanto, é a de se saber se a rejeição, por intempestividade, ocorreu «liminarmente».

Deve-se partir do pressuposto de que a lei não contém palavras inúteis.

A rejeição dos embargos, quando apresentados fora do prazo legal, já que a verificação da tempestividade não requer maior esforço intelectual, quer a lei que se faça «liminarmente», isto é, de modo «liminar».

E liminar, para quem pudesse ter alguma dúvida, ensina Aurélio, vem do latim «liminare», «da soleira», é o que se encontra posto à entrada, à frente, que antecede o assunto ou objeto principal; é uma preliminar. Em Direito, continua ele, se diz «do que ocorre no princípio de um processo». («Dicionário», pág. 845, 1ª ed).

Estou em que a fase liminar da apresentação dos embargos do devedor contém a seguinte alternativa para o juiz:

a) rejeição — que se deve ater a um dos itens do art. 739 do CPC;

b) recebimento — que também nada tem a ver com o mérito, mas demonstra que o juiz já ultrapassou a fase antecedente (art. 740) e suspende a execução até a sentença.

Ora, já se viu que a rejeição, por intempestividade, não foi liminar, mas cerca de dois anos depois de recebidos e regularmente processados os embargos.

O Código de Processo Civil, entretanto, somente autoriza a rejeição dos embargos, «quando apresentados fora do prazo legal», se o juiz o faz «liminarmente».

Ultrapassada essa fase «liminar», uma vez «recebidos os embargos, o

juiz mandará intimar o credor para impugná-los no prazo de dez (10) dias, designando em seguida a audiência de instrução e julgamento», segundo dispõe o artigo subsequente ao da rejeição liminar — o art. 740 do CPC.

Foi o que aqui ocorreu. Logo, não foi liminar a rejeição. Mas, por intempestividade, somente poderia fazê-lo, liminarmente. Logo, o ato judicial que assim o faz afinal descumpra a lei. Ato que descumpra a lei é ato ilegal. E de ilegalidade, ou abuso de poder é que cuida o mandado de segurança, para remediar.

Mas, não pede a impetrante que o Tribunal se pronuncie, de logo, sobre a legalidade ou ilegalidade desse procedimento. Neste primeiro item dos seus pedidos sucessivos, recorde-se, pede apenas se reconheça que a apelação interposta tem efeito suspensivo, uma vez que a rejeição dos embargos se deu por intempestividade, isto é, sem exame de mérito, o que dá ao recurso o duplo efeito, segundo o disposto no caput do art. 520 do Código de Processo Civil, primeira parte; a segunda parte, quando diz que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, no caso dos embargos, apenas o autoriza quando a sentença os julgar «improcedentes».

Polemizam as partes, com muito brilho, aliás, em torno do significado dos vocábulos «rejeição» ou «improcedência», para saber se são análogos, ou diferem na conceituação.

Mesmo considerando que possa o Código de ritos civis ter empregado, em algumas de suas passagens, indistintamente, os dois termos, como significando exame de mérito, no caso ora em debate dúvida nenhuma pode restar de que se trata de preliminar, como acima ficou demonstrado, já que a lei usou o advérbio de modo «liminarmente», para significar que essa rejeição se deve dar, quando deva,

no limiar do processo, antes do exame do assunto principal, enfim, do mérito.

O art. 520, e o inciso V, com a Lei nº 5.925, de 1-10-73 estão assim redigidos:

«Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

V — julgar improcedentes os embargos opostos à execução.»

Originariamente, o item V tinha a seguinte redação:

«V — que rejeitar os embargos opostos à execução (art. 739).

O novo texto, assim, veio para mudar o vocábulo «rejeitar» para «julgar improcedentes» e, também, para eliminar a remissão ao art. 739.

Assinala Barbosa Moreira, ao cuidar dos efeitos da apelação:

«É da tradição do nosso direito que a apelação produza, em regra, ambos os efeitos — devolutivo e suspensivo — e, por exceção, apenas o efeito devolutivo. Os casos em que não há efeito suspensivo são os enumerados taxativamente no texto legal». («Comentários ao Código de Processo Civil», vol. V, pág. 525, Forense, 3ª edição, grifado no original).

Tem, assim importância fundamental a interpretação do texto, após a modificação que lhe impôs a Lei nº 5.925, de 1973.

Ao tratar do item V do art. 520 diz o mesmo Barbosa Moreira, em nota (nº 638):

«O texto originário do dispositivo falava em «rejeitar os embargos opostos à execução» e remetia erroneamente ao art. 739, concernente à rejeição liminar. Emenda por nós sugerida e aprovada pelo Congresso Nacional, quando da votação

da Lei nº 5.925, de 1-10-73, fez mais claro o dispositivo, eliminando a remissão, tornada supérflua. No anteprojeto Buzaid, o art. 529 (correspondente ao art. 520 do Código), no inciso VI, que disciplinava a hipótese, continha remissão correta ao art. 786, e não ao art. 785 (correspondente ao atual 739). Analogamente, no Projeto remetido ao Congresso: a remissão feita no art. 526, nº V, deveria logicamente remeter, se necessário, ao art. 740, que alude ao julgamento dos embargos no mérito, e não à sua rejeição liminar. O equívoco havido é explicável pela circunstância de que, no art. 739, aparece também o verbo «rejeitar»; não, porém, com igual sentido. Como adverte corretamente Sérgio Bermudes, Comentários ao C.P.C., vol. VII, pág. 153, a sentença que rejeita *in limine* os embargos do devedor é apelável no duplo efeito» (obr. e vol. cit., págs. 527/528).

É certo, como colaciona o BNDE, que muitos outros tratadistas se colocam em posição oposta, e são, até, maioria.

Quanto a mim, não me impressiona a opinião do maior número, mas a que me parecer mais acertada, mais lógica e guarde mais fidelidade ao texto legal.

Por essas considerações, concedo a segurança, para que se reconheça ter também o efeito suspensivo a apelação interposta da sentença que julgou os embargos opostos à execução extemporâneos, sem julgamento, portanto, do mérito.

Peço destaque, por se tratar de pedidos sucessivos. Analisarei cada um dos demais, se vencido nesse primeiro.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Data venia do Sr. Ministro Relator e dos demais que o acompanharam, fi-

co com o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Não aceito, data venia, a afirmativa posta no voto do eminente Relator de que, não sendo rejeitados liminarmente os embargos, por intempestividade, não poderia o Juiz fazê-lo posteriormente. Em os admitindo, inicialmente, sem atenção a terem sido interpostos fora do prazo, poderia pronunciar-se posteriormente sobre tal ponto, após processados os embargos, em julgamento final.

O art. 520 do CPC, no seu inciso VI, diz que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo, quando julgar improcedentes os embargos opostos à execução. Assim não tendo havido rejeição liminar, o Juiz pode, decidindo os embargos, pronunciar-se sobre sua intempestividade, até em face da natureza processual que eles possuem.

Então, considerados os embargos intempestivos, é como se eles não existissem. E não se pode, nesta hipótese, ter a apelação como de efeito somente devolutivo, quando, na verdade, se houvesse decisão sobre o próprio cerne da controvérsia somente aquele efeito seria dado à apelação. Pontes de Miranda, ao comentar o art. 520, inciso VI, do CPC, diz: (lê).

O eminente Ministro-Relator, como o cuidado que todos nós lhe reconhecemos, menciona, inclusive, que a corrente doutrinária mais forte é justamente no sentido contrário ao seu ilustrado voto. Parece-me que nas interpretações sistemáticas dos dispositivos legais se tem, inclusive, de recorrer à lógica, à base dos princípios que as envolvem.

Acredito que, tendo efeito mais amplo o pronunciamento de intempestividade — porque ela implica em que até se considere inexistirem os embargos — a apelação não pode impedir o prosseguimento da execução. Quanto à referência feita pelo ilustre Ministro Wilson Gonçalves sobre serem os embargos tempestivos ou

não, deixo de pronunciar-me a respeito, porque tal matéria é somente de ser examinada ao ensejo da apelação.

Com estas rápidas considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, salientaria apenas como reforço do meu ponto de vista, que a missão do judiciário é realmente evitar o sacrifício dos direitos. Pelo memorial que me foi apresentado, cheguei à conclusão de que houve um sacrifício substancial ao direito dos embargantes na rejeição dos embargos, porque, nos termos do art. 275, item II, do Código de Processo Civil, a convenção das partes suspende o processo judicial, e, se houve um acordo entre as partes para suspender o processo, enquanto se tentava o objetivo de uma conciliação, que também é hoje um instituto recomendado na processualística brasileira, não havia lógica se, ao mesmo tempo em que o processo tivesse suspenso corresse os prazos para apresentação de defesa. Então, é preciso verificar que já aí houve o sacrifício ao direito dos embargantes. No caso, o art. 520, por si só, define a questão não só do ponto de vista sistemático, mas de acordo com a tradição do Direito Processual Brasileiro, segundo a qual a apelação tem, em regra geral, os dois efeitos; e o efeito devolutivo apenas nos casos expressamente excetuados. Se a apelação, em casos desta espécie, só tem efeito devolutivo quando julgados improcedentes os embargos, evidentemente que eles não tendo sido julgados improcedentes, não será o caso de apelação com efeito devolutivo.

Com essas ligeiras observações, e para que aos embargantes seja assegurado o direito de defender a sua

causa, eu concedo o mandado de segurança, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Acompanho o eminente Ministro-Relator, com a ressalva do meu ponto de vista já manifestado em assentada anterior, acerca do conhecimento da segurança em casos dessa natureza.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: A situação processual do executado, no caso de rejeição liminar dos seus embargos, é diferente da criada com a improcedência deles.

A rejeição retira, nega ao executado o direito de defender-se na execução.

A improcedência supera os fundamentos dos embargos, afastando os efeitos à execução.

Dai porque não coloco a questão em termos de maior ou menor complexidade da decisão que rejeita liminarmente ou que julga afinal improcedentes os embargos, mas nos efeitos da decisão liminar em relação ao direito do executado usar da ação (e os embargos são ação) contra a pretensão do exequente.

Na improcedência dos embargos, não parece curial que o recurso do embargante seja óbice no prosseguimento da execução. Mas na rejeição liminar, há uma decisão de profunda repercussão na esfera jurídica do executado.

Por tais motivos, acompanho o relator, e concedo a segurança.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente, não se dará mandado de segurança se se tratar de despacho ou decisão judicial

com recurso previsto nas leis processuais, ou possa ser modificado por via de correição (Lei 1.533/51, art. 5º, II).

Todavia, se da decisão cabe, tão-só, recurso sem efeito suspensivo, há construção jurisprudencial no sentido de que, demonstrando o impetrante que dito recurso foi interposto, a tempo e modo, e demonstrando, mais, que o ato judicial é lesivo e insuportável até que o Tribunal se manifeste na apreciação do apelo, e existindo possibilidade de irreparabilidade através dos meios normais de composição de danos, inclusive pela inidoneidade patrimonial do adversário a quem aproveita o ato impugnado, deve ser admitido o *mandamus*, para que sejam tolhidas, de pronto, as conseqüências lesivas do ato.

Assim os meus votos (MS 84.521-SP; MS 80.485-RJ; MS 86.803-RJ; MS 82.564 -SP, este último na Revista do TFR, 61/200).

O eminente Ministro-Relator, ao que ouvi e apreendi, demonstrou a ocorrência dos pressupostos necessários ao conhecimento.

Assim, preliminarmente, conheço da segurança.

II

O Sr. Ministro-Relator examina, em primeiro lugar, o pedido no que tange ao efeito suspensivo à apelação interposta.

É o que faço, então.

O art. 520, V, CPC, deixa expresso que será recebida só no efeito devolutivo a apelação interposta da sentença que julgar improcedentes os embargos opostos à execução.

A redação primitiva do código mencionava «rejeitar os embargos opostos à execução (art. 739)». A Lei nº 5.925, de 1-10-73, alterou a redação: onde constava «rejeitar os embargos», mudou para «julgar improcedentes os embargos».

Então, ou a lei quis subtrair a apelação dos despachos que rejeitam os embargos por intempestividade — caso seria de agravo de instrumento — ou teria concedido mais a uma apelação de despacho que rejeita os embargos por intempestividade.

Nem uma coisa e nem outra, penso eu.

O caso seria mesmo de apelação (CPC, art. 267, I).

Mas o Código, ao que entendo, não concedeu mais à apelação de um despacho que rejeita os embargos por intempestividade.

Porque isto, *data venia*, me parece ilógico, nem consentâneo com o sistema do Código.

Julgados improcedentes os embargos, a apelação dessa sentença tem efeito apenas devolutivo: ora, não seria possível admitir os dois efeitos, quando o despacho simplesmente rejeita os embargos por intempestividade.

Uma interpretação puramente literal do texto, *data venia*, poderia, é certo, conduzir a tal entendimento.

O dispositivo processual — CPC/art. 520, V — deve ser interpretado em termos sistemáticos. Feita a exegese em tais termos, ficando, pois, com o sistema do Código, meu voto é no sentido de indeferir o primeiro pedido, porque, em realidade, não vejo como, em termos de interpretação sistemática, de interpretação teleológica, emprestar à apelação interposta de despacho que rejeita os embargos por intempestividade efeito maior do que ao efeito que se empresta ao apelo apresentado contra sentença que decide o mérito dos embargos, julgando-os improcedentes.

Com estas breves considerações e com a *venia* devida ao eminente Ministro-Relator, indefiro o pedido, nesta parte.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Evandro Guelros Leite: Sr. Presidente, conheço da impetração de acordo com os votos que tenho proferido e dos quais destaco, por transcrição aquele no Mandado de Segurança nº 87.505/SP, verbis:

«Sr. Presidente, tenho voto de acordo com o eminente Ministro-Relator, quanto ao não conhecimento do mandado de segurança contra decisão judicial, nos casos em que não concorram os pressupostos já consagrados pela jurisprudência, inclusive a do próprio Supremo Tribunal Federal, em abrandamento à sua Súmula nº 267. Esses fundamentos são a existência de recurso sem efeito suspensivo, mas que deve ser utilizado pelo vencido, e a segura possibilidade da ocorrência de dano irreparável, real ou mesmo *ex jure*, utilizando-se o «writ» para evitar-se o *periculum in mora*, desde que concorra, também, a aparência do bem direito. Não vejo, porém, como afirmar-se na espécie dos autos, a existência de coisa julgada, quando aqui se trata de decisão em que apenas se concede reintegração de posse *in itinere litis*, da qual não houve recurso, é certo, mas que é revogável pelo magistrado que o praticou, até mesmo de ofício. Preocupa-me, ademais tratar-se de mandado de segurança impetrado em lide possessória, onde predomina a matéria de fato, mesmo quando ocorre concessão *in itinere litis*. Mas há que distinguir entre o mérito da controvérsia, em si, e a prática de ato processual que se pode examinar em sua exteriorização. E o Supremo Tribunal Federal já pacificou o assunto, deixando para trás a jurisprudência firmada nos anos de 1950, 1952, 1953 e 1955. Basta conferir o acórdão no RE nº 85.597/RJ, em cuja ementa está inscrito: «Decisão liminar concessiva de posse. Pode ser cassada por meio de ação de segurança. Precedentes do STF» (RTJ 88/253).

É essa a tônica das decisões do Supremo Tribunal Federal e desta própria Corte a respeito do assunto.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Evandro Guelros Leite: Sr. Presidente, trata-se de mandado de segurança que tem por objeto principal seja emprestado efeito suspensivo à apelação interposta de sentença, que rejeitou, por intempestividade, os embargos do devedor em execução por título extrajudicial.

Não tenho dúvidas em acompanhar o eminente relator, Ministro Washington Bolívar, sem necessidade de acréscimos ao seu brilhante voto. Mas, porque fui chamado a me pronunciar após a palavra do não menos eminente Ministro Carlos Mário Velloso, sobre o que sustentou em contrário, não posso deixar de comentar.

A sentença que rejeita os embargos do devedor por intempestivos (art. 739, I, do CPC), tranca esse tipo de ação. É, portanto, apelável (arts. 162, § 1º, e 513), devendo o recurso ser recebido no duplo efeito, por não se enquadrar entre aqueles especificados no art. 520, incisos I/V, nem estar previsto em lei especial.

Acho que a espécie assemelha-se aos casos de extinção do processo, tais como previstos no juízo de conhecimento (art. 267, incisos I/XI), mas com a agravante da revelia e suas consequências (arts. 319 e 330, II), que são muito mais sérias no processo de execução, pois mesmo sem sentença, o título de dívida ganha eficácia e se torna exequível desde logo.

Daí porque, não tendo a apelação aqui efeito suspensivo, estaria o devedor sujeito à incidência do art. 680, do CPC, em situação processual traumática, que não ensejaria sequer execução provisória, mas desde logo definitiva, com a ida dos bens penhorados à avaliação e ao praxeamento (Cf. RT nºs. 492/140 e 493/136), sendo remota a utilização dos embargos do art. 741.

Com a devida vênia, acho, pois, não caber razão aos que se opoem ao efeito suspensivo da apelação, nestes casos, pois de acordo com o sistema do Código, mais do que nunca respeitado pela jurisprudência em formação, irritado seria incluir-se na tábua do art. 520, alíneas I/V, um recurso ali não mencionado.

Dáí porque não dou maior relevo ao respeitável comentário de Theotônio Negrão em sua valiosa obra, apesar de calcado na opinião de ilustres processualistas (à exceção, pelo menos, de Sérgio Bermudes), pois nem mesmo sobre a lógica se apoia, conforme afirma (Cf. Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 7ª edição, pág. 126/127, art. 520:14).

De fato, a realidade jurídica nos revela, diariamente, que a supressão do efeito suspensivo dos recursos em certos casos nos tem feito retornar ao passado longínquo do dano irreparável por causa das Ordenações não guardadas, com a utilização imperiosa do Mandado de Segurança em lugar do velho agravo e com garantia eficaz.

É assim que voto.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Sr. Presidente, acompanho o Senhor Ministro-Relator, e o faço pela circunstância de que interpreto a norma do art. 120, inciso V, do Código de Processo Civil, como destinada a resguardar de um dano irreparável o executado que tiver contra si sentença sem apreciação do mérito, isto é, sem que haja sido julgada a cobrança que lhe é feita.

Ao que entendo, o que o legislador quis deixar bem claro foi que a execução somente se daria, uma vez decidido expressamente que o débito existia, que era procedente a cobrança desse débito, coisa que não ocorreu, tendo havido apenas decisão entendendo os embargos intempestivos, a qual está sujeita ao reexame deste Tribunal.

EXTRATO DA ATA

MS nº 87.655 — RJ. Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar. Reqte.: Companhia Carioca de Administração e Comércio. Reqda.: Juíza Federal da 1ª Vara.

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Aldir Guimarães Passarinho, deferiu o mandado de segurança, para garantir efeito suspensivo à apelação interposta pela impetrante na decisão que teve por intempestivos os embargos opostos à execução por título extrajudicial. Sustentaram oralmente os Drs. José Paulo Sepúlveda Pertence e Geraldo Fonteles, Subprocurador-Geral da República. (Em 4-10-79 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Torreão Braz, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Armando Rolemberg, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Nêri da Silveira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.249 — RJ

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito
 Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 1ª Vara
 Apelante: Instituto Brasileiro do Café
 Apelados: Eduardo Simão e outros

EMENTA

Administrativo — Gratificações semestrais — Instituto Brasileiro do Café (IBC) — Incorporação aos proventos — Advento de lei nova — Direito adquirido e ato jurídico perfeito, Decreto-Lei nº 7.175/44, Lei nº 11779/52 e Decreto-Lei nº 1.341/74

1) Consumado o fato sob o regime de determinada lei, configura-se o ato jurídico perfeito do qual se origina uma situação subjetiva individual, de caráter eminentemente patrimonial, direito adquirido e garantia de resguardo dos proventos do aposentado, ainda que lei nova venha dispor de forma diversa (Súmula 359, STF).

2) Não ocupando cargos, leis ditas de classificação de cargos não se endereçam aos aposentados, mas aos funcionários em atividade.

3) Apelo denegado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1980. (Data do julgamento). — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Relator

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Eduardo Simão e outros impetraram mandado de segurança contra o Instituto Brasileiro do Café — I.B.C., pleiteando o restabelecimento de suas gratificações semestrais.

Em síntese, sustentaram que o Decreto-Lei nº 7.175, de 20-12-44, criou uma vantagem impropriamente denominada de «Gratificação Semestral» para os funcionários do extinto Departamento Nacional do Café consistente no pagamento de mais de um (1) vencimento nos meses de junho e dezembro de cada ano (art. 6º, letra d, e art. 7º).

Extinto o Departamento, foi criado o I.B.C. pela Lei nº 1.779, de 22-12-52, cujo art. 16, § 1º, estabelece que:

«No aproveitamento do pessoal a que se refere este artigo serão assegurados os vencimentos e as vantagens que os servidores percebiam à data em que foram dispensados do Departamento Nacional do Café por força do Dec.-Lei nº 9.772 de 22 de maio de 1946.»

Dita vantagem continuou a ser rotineiramente paga até o 1º semestre de 1977. Pagou-se, também, o 2º semestre de 1977, com a ressalva de que o funcionário devolveria o que recebe-

ra, caso fosse reconhecida a antijuridicidade do pagamento da gratificação.

Através do Parecer nº L-188, de 3-5-78, a Consultoria-Geral da República concluiu que a gratificação semestral fora derogada pelo Decreto-Lei nº 1.341/74.

Ocorre que o mencionado Dec.-lei não se refere a tal gratificação, já que, no art. 2º, § 3º, especifica quais são as «retribuições».

Oficiada, a autoridade inquinada de coatora prestou informações (fls. 41/48), alegando, preliminarmente, o descabimento da impetração, uma vez que o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança; e decadência do direito, porquanto o último pagamento foi efetuado em dezembro de 1977. No mérito, destacou que o pagamento da gratificação pleiteada foi suspenso por observância à orientação contida no Parecer da C.G.R. acima referido.

A MM. Juíza Federal Dra. Tânia de Melo Bastos Heine (fls. 69/73) concedeu a segurança, a fim de que o impetrado continue a pagar aos autores a gratificação semestral.

Além do princípio do duplo grau de jurisdição, apelou a autarquia (fls. 89/96), insistindo na ocorrência do prazo decadencial.

Destacou, ainda, que, embora apensados, os autores estão sujeitos às normas estabelecidas no parecer da Consultoria-Geral da República, porque, caso assim não fosse, infringiriam a regra do § 2º, item II, art. 102, da C.F./69.

Contra-razões do apelado (fls. 99/100) pela manutenção do decisório.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 103/107), em parecer do Dr. José Rodrigues Ferreira, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou pelo provimento do recurso. É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Rejeito as preliminares de impropriedade da via eleita e de decadência.

A primeira foi argüida ao fundamento de que mandado de segurança não substitui ação de cobrança, sob invocação da Súmula nº 269, do Eg. Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, como bem o assinalou a r. sentença recorrida, neste passo com apoio da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fl. 105, item 7), o objetivo precípua do mandado de segurança é o amparo de direito líquido e certo, nada impedindo seja utilizado para cobrança de diferenças de proventos, restrito o pagamento, todavia às regras ditadas pela Lei nº 5.021/66.

Rejeito, pois, a primeira preliminar.

E também rejeito a segunda, de decadência, não incidente na espécie, conforme bem demonstrado na sentença, uma vez que se trata de prestações periódicas, no caso, uma gratificação semestral, cujos prazos são progressivos, isto é, devem ser contados «a partir de cada uma que não tenha sido paga». (Fl. 71). Ademais, a autarquia reconsiderou-se, mandando pelos outros semestres, embora com ressalva, somente a partir de quando efetivamente recusou o pagamento é que se deve contar o prazo decadencial. No mérito, eis como argumentou a r. sentença recorrida (fls. 71/73):

«O Dec.-Lei 7.175/44 criou, para os funcionários do IBC, uma gratificação semestral no valor do vencimento mensal (fls. 13).

Ao ser criado o Instituto Brasileiro do Café, foi mantida esta vantagem (art. 16. § 1º da Lei nº 1.779/52 — fls. 18).

Apesar do advento do Decreto-Lei nº 1.341/74, o impetrado continuou a pagar a gratificação semestral, até

quê, face ao parecer do Dr. Consultor-Geral da República, suspenheu o pagamento no 1º Semestre de 1978.

Ocorre que o Dec.-Lei 1.341 se refere à implantação do Plano de Classificação de Cargos, da Lei nº 5.645/70. Trata dos vencimentos daqueles que se encontram em atividade e a gratificações de «ocupantes de cargo».

Os impetrantes são todos aposentados e a gratificação do Dec.-Lei nº 7.175/44 foi incorporada à aposentadoria — (fls. 26 a 32). Como aposentados não são ocupantes de cargo.

O exercício do cargo é a decorrência da posse do funcionário. Com a posse, o cargo fica provido. Sobrevindo a aposentadoria do funcionário, surge a vacância do cargo, que passará a ser ocupado por outra pessoa ou será extinto. Tanto que o próprio Plano de Classificação de Cargos prevê o Quadro Suplementar, onde serão colocados os cargos considerados desnecessários ao órgão e que serão extintos à medida em que forem desocupados.

O parecer transcrito a fls. 44/47 não faz menção aos aposentados. Cuida da manutenção da gratificação semestral face ao advento do Dec.-Lei 1.341, quanto aos funcionários que se encontram em atividade.

Os impetrantes estão amparados pelo disposto na Súmula nº 359 do STF.

Têm direito, portanto, à manutenção da gratificação semestral.»

Como se vê, destaca a r. sentença que a hipótese é diferenciada daquelas resolvidas pela negativa da pretensão, isto é, cuida-se, aqui, de funcionários já aposentados, inatingidos, assim pelas disposições das leis novas, que tratam dos vencimentos dos funcionários em atividade, ocupantes

de cargos. Pela mesma razão, estariam inalcançados pela interpretação, que se lhes deu, no Parecer L-188, da ilustrada Consultoria-Geral da República, no qual, de resto, não se faz qualquer menção aos aposentados.

Em suas razões de recurso, entende a autarquia que há equívoco no enfoque dado pela sentença, ante o disposto no art. 102, item II, § 2º, da Constituição, que proíbe a percepção de proventos da inatividade excedendo remuneração da atividade.

A sentença, argumenta a apelante, concedeu a segurança por outros fundamentos, que não os da inicial, pois nesta se discute a juridicidade da vantagem, instituída por lei e que se tornara direito adquirido (fl. 3), contestado pela apelante, que acentua o seu caráter precário, pois sujeita a condição, estabelecida na própria lei instituidora da mencionada vantagem.

Estou em que o equívoco não é da sentença, mas da apelante, pois a MM. Juíza Federal bem decidiu a espécie, adotando enfoque adequado, já que se trata de aposentados e não de funcionários em atividade, aos quais a legislação invocada, dita de classificação de cargos, se endereçou.

Com efeito, aplicável, *In casu*, em toda a sua extensão, é o enunciado da Súmula nº 359, do Eg. Supremo Tribunal Federal.

Embora o vencimento e o provento, genericamente tenham a mesma natureza jurídica, inexistente identidade perfeita entre os regimes jurídicos a que se subordinam, como assinala Abreu de Oliveira.

Se há quem deduza, como Alain Plantey, que o funcionário não tem um direito patrimonial sobre sua aposentadoria, cujas regras de liquidação podem ser alteradas, sendo titular de direito subjetivo apenas sobre as prestações vencidas, o certo é que, no Brasil, doutrina e jurisprudência caminharam em direção oposta, con-

siderando o provento abonado ao inativo uma parcela, diferida, da remuneração da atividade, o que leva a reconhecer um direito adquirido no provento da inatividade. («Aposentadoria no Serviço Público», Freitas Bastos, 1970, p^{as}gs. 149 a 152).

Ora, regendo-se a situação jurídica do funcionário público aposentado pela legislação vigente ao tempo da aposentação, as leis contemporâneas desse fato jurídico é que disciplinam as condições da aposentadoria, fixando os direitos e vantagens do aposentado.

Assim, consumado o fato sob o regime de determinada lei, objetivamente se configura o «ato jurídico perfeito», do qual de logo se origina, «em favor do aposentado e sua garantia ad futurum, uma situação subjetiva individual, de caráter eminentemente patrimonial, ou no dizer de Pontes de Miranda, um «direito público subjetivo», a que a tecnologia jurídica sói denominar «direito adquirido», como lembra Leopoldo Braga (As Garantias do Ato Jurídico Perfeito e do Direito Adquirido, na Aposentadoria Funcional», 1978, págs. 13, 14 e segs.)

Argumenta-se que o direito não se constituiria porque sujeito a condição. Mas não é isto o que diz a lei, data venia. Com efeito, o art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, estabelece: «consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem».

Ora, a condição foi preestabelecida em lei, vigente ao tempo da apo-

sentação dos impetrantes. Não está sujeita ao arbítrio dos administradores da autarquia, mas, apenas, à realização de circunstâncias fáticas objetivas — isto é, «as possibilidades financeiras» do órgão pagador. Embora se trate de acontecimento futuro, tem um prazo prefixado para verificação objetiva — seis meses.

Assim, não é qualquer condição — cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto (art. 114, Código Civil) — que permite a aquisição do direito. É preciso que ela seja preestabelecida e inalterável a arbítrio de outrem. As possibilidades financeiras da autarquia não são tais porque assim o digam os administradores, mas aferíveis por critérios objetivos, firmados na realidade fática.

A mesma Constituição que assegura o respeito ao direito adquirido, também resguarda o ato jurídico perfeito (art. 153, § 3º).

Um e outro estão presentes neste caso, em que se cuida de proventos da aposentadoria, que se estabeleceram na vigência de leis vigentes ao tempo da aposentação (Súmula nº 359, STF).

O ordenamento constitucional novo, portanto, somente pode alcançar os atos e fatos jurídicos que se realizem a partir de sua vigência, não alcançando os pretéritos, sem incidir na proibição que ela mesma estabelece, de conformidade, aliás, com a legislação constitucional dos povos cultos, em todo o mundo.

Por essas considerações, confirmo a r. sentença.

Nego provimento à apelação.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.350 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Apelante: Associação de Educação e Cultura Antonio Boaventura

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

EMENTA

Previdência Social.

Entidades filantrópicas: contribuição patronal.

Tendo-se fixado no TFR o entendimento de que a exigência de ser a declaração de utilidade pública atendida com a expedição de decreto municipal ou estadual — e não apenas federal — para fins de isenção das contribuições patronais da previdência social, concede-se a segurança tão-só para que o INPS examine a requerida isenção, afastado o óbice de que o decreto aludido teria que ser expedido pelo Governo Federal.

(Ressalva do ponto de vista do relator que só veio a admitir o reconhecimento de utilidade pública para o aludido fim, por parte do Governo Estadual ou do Municipal, em face da jurisprudência predominante do TFR).

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento parcial à apelação para determinar que o INPS examine o pedido formulado pela apelante, no sentido de ser dispensada do recolhimento de contribuição previdenciária como empregadora, afastada a exigência de reconhecimento de utilidade pública por ato do Governo Federal, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de março de 1978. (Data do julgamento). — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: A Associação de Educação e Cultura Antônio Boaventura impetrou mandado de segurança contra ato da chefia da Coordenação Regional de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional de Previdência Social, consistente em decisão que lhe negou pedido de registro, como entidade filantrópica, impedindo-a de gozar do benefício das isenções tributárias, a que se julga com direito em face de norma constitucional. Pede, em consequência:

a) matrícula como entidade filantrópica;

b) torná-la isenta do recolhimento mensal da quota previdenciária patronal;

c) tornar insubsistentes todos os ao INPS

d) direito à devolução do indebitamente pago ao INPS

Sustenta a impetrante que a Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, regulamentada pelo Decreto nº 1.117, de 1º de junho de 1962, e ainda o Decreto nº 72.819, de 21-9-73, Portarias nºs 3.286/73 e 172/73, ambas do Ministério do Trabalho e Previdência Social, bem como o Memorando Circular nº 701, de 30-8-73, do Sr. Secretário de Arrecadação e Fiscalização do INPS lhe asseguraram isenção do pagamento mensal da quota patronal previdenciária; insubsistência do débito levantado por aquele Instituto e direito à devolução do que fora indevidamente pago à mesma autarquia. Assegura que atende aos requisitos legais que lhe proporcionam o registro pretendido, conforme documentação que juntava.

Solicitadas as informações, vieram elas afirmando que o despacho denegatório impugnado se fundamentara no descumprimento, por parte da impetrante, do atendimento ao requisito previsto no item I do § 2º do art. 275 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 72.771, de 6-9-73, posto que não apresentara a impetrante título expedido, pelo Governo Federal, como de utilidade pública.

Menciona, outrossim, a autoridade previdenciária que a Portaria da Secretaria da Previdência Social nº 172/73, invocada pela impetrante, fora revogada pela Portaria nº 29, de 12-9-75, do mesmo órgão, ficando, em consequência, também revogados os Memorandos Circulares nºs 701 e 607, ambos de 1973, o mesmo ocorrendo com o Prejulgado nº 68, alínea c, aludido na Portaria nº 3.286/73.

A Procuradoria da República manifestou-se contrariamente à pretensão ajuizada exatamente por considerar que deveria extrair-se do texto legal ser necessário o título concedido pelo Governo Federal, para a obtenção do mencionado registro. Anota a r. sentença que a impetrante comprovava que, em 1974, requerera a declaração de utilidade pública federal, encontrando-se o referido processo «aguardando as conclusões dos estudos que estão sendo feitos para a reformulação da legislação pertinente ao assunto». Menciona, ainda, que a impetrante juntou vários acórdãos, alguns em que não se exigia o Decreto Federal, mas que eram eles, porém, anteriores ao Decreto nº 72.771/73, eis que eram de 1966 e 1972, e os mais recentes se referiam a outros aspectos, como o de fls. 41, onde havia o reconhecimento por decreto federal, e o de fls. 60 que se referia a problema de gratuidade.

Inconformada, com a sentença denegatória da segurança, apela para esta Corte a impetrante, reafirmando possuir direito ao registro e focalizando que ao requerer a segurança, se louvara em portaria, então vigente, do próprio INPS, que autorizava o pedido de reconhecimento como entidade filantrópica; que o mais recente diploma legal, específico sobre a matéria, a Consolidação das Leis da Previdência Social, dispensava o título de utilidade pública federal; que trouxe ela acórdãos mais recentes, posteriores ao Decreto nº 72.771/73, como o proferido na Apelação nº 74.801, hipótese na qual a entidade interessada apenas possuía o título de reconhecimento de utilidade pública municipal.

Em contra-razões, reporta-se o INPS aos argumentos já antes expendidos e traz à colação ato do Sr. Ministro da

Previdência e Assistência Social que revogou a Resolução nº 40.205/75, da 1ª Junta de Recursos da Previdência Social do Estado do Rio Grande do Sul, que concedera a uma entidade os favores da Lei nº 3.577/59, devendo-se a revogação à falta de atendimento do requisito de reconhecimento de utilidade pública, pelo Governo Federal.

Subindo os autos, veio a manifestar-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da respeitável sentença de 1º grau.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): A meu ver, para que a entidade de fins filantrópicos possa beneficiar-se da isenção das contribuições relativas à parte patronal, é necessário que possua decreto de utilidade pública expedido pelo Governo Federal. É certo que a Lei nº 3.577/59 faz referência, apenas, a decreto de utilidade pública para obtenção do registro como entidade de fins filantrópicos, sem especificar ser ele necessariamente federal. Entretanto, sempre a mim pareceu que implícito se encontrava que o reconhecimento aludido deveria ser feito pelo Governo Federal, para que gozasse a entidade do benefício do não pagamento das contribuições previdenciárias relativas à parte patronal, posto que foge aos próprios princípios federativos ter-se como possível isenção de ônus de natureza federal em consequência de atos de governos estaduais ou até mesmo municipais.

Assim, quando foi editado o Decreto nº 72.771/73 que, dando nova disciplina regulamentária à matéria, dei-

xou expresso que o decreto de reconhecimento de utilidade pública deveria ser federal, mais não fez senão consignar exigência que, no meu entender, se encontrava implícita na própria lei.

Na conformidade do disposto no art. 275 e seus parágrafos 1º e 2º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 72.771/73, a entidade de fins filantrópicos, para gozar da isenção prevista na Lei nº 3.577, de 4-7-59, deverá apresentar ao INPS certificado em que seja como tal declarada pelo Conselho Nacional de Serviço Social do Ministério da Educação e Cultura, mas não é esse o único documento que se faz necessário, pois a isenção será efetivada a contar do mês em que a interessada formalizar ao INPS sua pretensão, conforme o § 1º, acompanhada dos elementos pelos quais faça prova de que preenche também os requisitos previstos no § 2º, e que são, entre outros, o de possuir título alusivo ao reconhecimento, pelo Governo Federal, como de utilidade pública. E, verificando o INPS, em qualquer tempo, a falta de tal requisito fará cessar a isenção, fazendo comunicação a respeito ao Conselho Nacional do Serviço Social do Ministério da Educação e Cultura.

Na verdade, não diz a lei nem o Regulamento Geral da Previdência Social de 1973, já vigente quando o requerimento de isenção foi apresentado ao INPS, que seria bastante o certificado de registro no Conselho Nacional de Serviço Social, pois a lei se refere é ao reconhecimento de utilidade pública.

Entretanto, é de ver-se o seguinte: a exigência formulada no art. 275 do Regulamento aprovado pelo Decreto

nº 72.771/73 só poderia prevalecer se apoiada em dispositivo da lei de regência, pois não poderia, como é óbvio, restringir o seu alcance. Assim, na verdade, terá de entender-se como compatibilizado o regulamento com a lei para que o requisito daquele passe a ser exigido. Entretanto, este Tribunal, assim como o Egrégio Supremo Tribunal Federal, sempre entenderam, salvo em um ou outro acórdão, que não fazendo a Lei nº 3.577/59 qualquer restrição quanto ao decreto de utilidade pública, não seria necessário ser ele obrigatoriamente expedido pelo Governo Federal. A impetrante junta, a respeito, em respaldo do seu entendimento, acórdãos, inclusive, do Pretório Excelso. Da minha parte, como inicialmente assinalei, penso da mesma forma que a nobre Juíza Federal a quo. Entretanto, ante a jurisprudência que se formou a respeito, e com ressalva do meu ponto de vista, dou provimento à apelação para conceder a segurança.

Anoto, porém, na oportunidade, que o fato de a «Consolidação das Leis da Previdência Social, aprovada pelo Decreto nº 77.077, de 24-1-76, no seu art. 130 não haver feito referência a ser o decreto de reconhecimento de utilidade pública expedido pelo Governo Federal, significação maior não teria para deslinde da controvérsia, em face de tal Consolidação, como o seu nome indica, apenas inseriu normas legais e nestas não há, como se viu, indicação quanto a ser o decreto federal, sendo, isto sim, tal exigência expressa no Regulamento em vigor, baixado em 1973 e, a meu ver, como dito, implícita na própria lei.

Tenho para mim, porém, que ante a jurisprudência que se tem firmado a respeito, caberia ao Executivo adotar as providências para que a lei fosse alterada de molde a que nela própria ficasse expresso que o reconheci-

mento de utilidade pública se fizesse por decreto do Governo Federal, pondo-se a regra em harmonia com as normas que regem os próprios princípios que disciplinam o convívio federativo.

Pelo exposto e, como disse, com ressalva do meu ponto de vista, dou parcial provimento à apelação para conceder a segurança, mas tão-só para que o INPS examine o pedido da impetrante, afastando o óbice proemial que interpôs quanto a ser o decreto de reconhecimento de utilidade pública expedido pelo Governo Federal. A concessão do «writ» fica em tal limite em face de não caber ao Judiciário substituir-se à Administração no exame dos demais pontos que não chegaram a ser examinados pelo Executivo, conforme esclareceram as informações.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS. 79.350 — RJ — Rel.: Sr. Min. Aadir G. Passarinho. Apte.: Associação de Educação e Cultura Antonio Boaventura. Apdo.: INPS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação para determinar que o INPS examine o pedido formulado pela apelante, no sentido de ser dispensada do recolhimento de contribuição previdenciária como empregadora, afastada a exigência de reconhecimento de utilidade pública por ato do Governo Federal. (Em 20-3-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Carlos Mário Velloso votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemborg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.730 — DF

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: Instituto de Previdência dos Congressistas

Autor Reqda.: Presidente do Conselho Deliberativo do Instituto de Previdência dos Congressistas

EMENTA

Administrativo. Pensão de Congressista. Suspensão. Regra legislativa aplicável.

Inexiste direito adquirido à percepção do benefício da pensão de que trata a legislação pertinente ao Instituto de Previdência dos Congressistas, se disposição expressa determina a suspensão da vantagem quando o beneficiário passa a exercer determinadas atividades remuneradas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, prosseguindo-se no julgamento, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de abril de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: A matéria foi relatada nestes termos pelo eminente Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. José Bolivar de Souza:

«Dnár Mendes Ferreira, brasileiro, casado, advogado, domiciliado em Belo Horizonte, por seu advogado, impetrou o presente Mandado de Segurança, contra ato do Presidente do Instituto de Previdência dos Congressistas que suspendeu o pagamento da sua pensão, por aquele

órgão previdenciário, em virtude do exercício, pelo suplicante, do cargo de Diretor do Banco de Crédito Real de Minas Gerais, desde maio de 1971, sendo que o ato suspensivo, data de 18 de junho de 1975, doc. de fls. 10.

A petição alinha razões e fundamentos da impetração a fls. 2/6, que em síntese diz:

O impetrante se encontrava no gozo de aposentadoria previdenciária que lhe fora concedida nos termos e na vigência das Leis nºs 4.284/63 e 4.937, de 18.3.66, com a suspensão inclusa no artigos 23 e 9º dessas leis apenas para determinadas funções públicas.

Com a promulgação da Lei nº 6.017/73, essa suspensão ampliou-se a cargos de natureza privada com remuneração superior a trinta e cinco salários mínimos do país, atingindo a situação do impetrante.

Argúi em seu favor direito adquirido e as condições legais vigentes à época da concessão para a permanência e recebimento dos seus proventos.

Instruem o mandado os documentos de fls. 9/39.

Conta de custas a fls. 46, paga.

Solicitadas as informações foram tempestivamente prestadas e constituem as fls. 50/52, enfocando que o ato impugnado diz respeito a aplicação do art. 13, da Lei nº 6.017/73, já modificado, pelo art. 8º da Lei nº 6.311, de 16-12-75, que abrangem a situação do requerente.

A aplicação se fundamenta no disposto no art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução do Código Civil.

Cita a Súmula 474 do Supremo, pelo descabimento do «writ».

Com vista a douta Procuradoria da República opinou a fls. 54/56, pela denegação do *mandamus*.»

Sentenciando, denegou a segurança (fls. 62).

Inconformado, apelou o impetrante, com as razões de fls. 67/68, insistindo nos argumentos da inicial.

Contra-razões às fls. 71/72.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 79/80).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A Lei nº 4.284, de 20 de novembro de 1963, que criou o Instituto de Previdência dos Congressistas, permitiu a concessão de pensão ao parlamentar que, cumprido o seu mandato, preenchesse as condições estipuladas no diploma.

Posteriormente, a Lei nº 4.937, de 18 de março de 1966, alterando dispositivos da anterior, prescreveu, *verbis*:

«Art. 9º — Sempre que o beneficiário se investir em mandato legislativo ou cargo eletivo político remunerado, bem como em cargos de ministro, presidente de autarquia e de sociedade de economia mista, perderá o direito ao recebimento da

pensão durante o exercício do mandato ou cargo».

A seu turno, a Lei nº 6.017, de 31 de dezembro de 1973, na mesma linha de orientação, traduzida, porém, em nova formulação, estabeleceu que:

«Art. 13 — Sempre que o beneficiário se investir em mandato legislativo ou cargo eletivo político remunerado, bem como em funções ou cargos públicos ou privados com remuneração mensal igual ou superior a trinta e cinco maiores salários mínimos do País, perderá o direito ao recebimento da pensão enquanto estiver no exercício do mandato, cargo ou função.»

Finalmente, a Lei nº 6.311, de 16 de dezembro de 1975, deu outra redação a essa regra (sic):

«Art. 13 — A pensão é suspensa:

a) quando o beneficiário investir-se em mandato legislativo federal;

b) quando no exercício de mandatos, funções ou cargos públicos ou privados, cuja remuneração mensal seja superior ao valor do subsídio (fixo, variável e ajuda de custo) dos membros do Congresso Nacional».

A evolução legislativa mostra, desde as origens, uma preocupação em disciplinar a circunstância, isto é, a perda ou suspensão do benefício, sempre que o segurado passar a exercer determinadas atividades remuneradas. Modificaram-se as condições, mantido, porém, o salutar princípio.

É evidente que a providência estaria vinculada ao critério vigente na data que surgisse a incompatibilidade.

Não se há de falar, na espécie, em direito adquirido, porquanto a própria natureza especial da vantagem indica uma subordinação aos ditames da vontade legislativa. Além do mais, ainda que se pretendesse forçar a concepção, não iríamos encontrar agasalho na melhor doutrina sobre o instituto. Basta que se relembre o

elenco de conceitos trazido à baila pelo mestre Carlos Maximiliano (in Direito Intertemporal, pág. 42).

«Direitos adquiridos são aqueles que entraram em nosso domínio, do mesmo fazem parte e não nos pode mais tirar aquele de quem os tenhamos havido». (Merlin).

«Entende-se por direitos adquiridos aqueles que estavam irrevogavelmente conferidos e definitivamente granjeados antes do fato, ato ou lei que se lhes pode opor, para impedir o pleno e inteiro gozo de tais direitos.» (Chabot de L'Allier).

«Direitos adquiridos são aqueles que uma pessoa civilmente existente possuía de modo irrevogável, quer de modo direto, quer a termo, ou sob uma condição qualquer, até mesmo incerta, suspensiva ou resolutiva.» (Meyer, escritor belga).

«Chamam-se adquiridos aqueles direitos que ao respectivo titular conferem uma pretensão ou prerrogativa consoante a qualquer objeto de jurídicas relações (coisa ou prestação), de tal maneira que não mais lhe pode ser tirado sem o seu consentimento». (Borst).

Não vislumbro, no particular, a identificação do direito a ser assegurado, seja qual for a definição que se eleja, dentre as tantas que refletem o pensamento da elite dos tratadistas que cuidam do assunto.

A imutabilidade das relações entre o Estado e seus servidores, aí considerados todos os que percebem remuneração de qualquer espécie dos cofres públicos, por via legislativa, é uma decorrência do próprio sistema legal que rege tais situações jurídicas. Nesse passo, merecem destaque as seguintes orientações emanadas do Pretório Excelso:

«De principio, há de se sustentar que a relação entre o aposentado e o Poder Público continua estatutária ou regulamentar, sujeita, por isso

às alterações decorrentes da legislação específica, ditadas por normas que contenham ditame de interesse público» (in RTJ, vol. 72, pág. 530).

«As vinculações existentes ao tempo da aposentadoria não integram o rol dos direitos adquiridos» (in RTJ, 16 pág. 204, STF).»

Não me impressiona a citação na peça recursal de recente acórdão proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em caso de pensão de viúva de Presidente da República, não só porque as hipóteses não se assemelham, quer sob o aspecto fático, quer em relação ao disciplinamento legislativo. Além disso, o v. aresto referido não mereceu aprovação unânime, eis que o relator da matéria, o eminente Ministro Moreira Alves pontificou em demonstrar, com argumentos que endosso, a impossibilidade da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Tendo o impetrante deixado de integrar o Congresso Nacional em 1971, obteve o benefício de aposentadoria especial dos congressistas, de acordo com os arts. 4º e 8º, da Lei 4.284, de 1963, a qual, no artigo 23, previa a perda do direito ao recebimento da pensão, nas hipóteses ali relacionadas, posteriormente alargadas pela Lei 4.937, de 18-3-1966, — art. 9, in verbis:

«Sempre que o beneficiário se investir em mandato legislativo ou cargo eletivo político remunerado, bem como em cargos de ministro, presidente de autarquia e sociedade de economia mista, perderá o direito ao recebimento da pensão durante o exercício do mandato ou cargo.»

Posteriormente veio à lume a Lei 6.017, de 31 de dezembro de 1973, cujo art. 13, verbis:

«Sempre que o beneficiário se investir em mandato legislativo ou cargo eletivo político remunerado, bem como em funções ou cargos públicos ou privados, com remuneração mensal igual ao superior a trinta e cinco maiores salários-mínimos do País, perderá o direito ao recebimento da pensão enquanto estiver no exercício do mandato, cargo ou função.»

Em decorrência da última lei e porque o impetrante estivesse no exercício do cargo de diretor do Banco de Crédito Real de Minas Gerais, suspendeu, o impetrado, o pagamento das suas pensões, através de ato que o impetrante acoima de ofensivo a direito líquido e certo, adquirido na vigência da lei anterior. E arrola a jurisprudência sumulada no verbete nº 359, do S.T.F.

A citada Lei 6.017, de 1973, em data mais recente foi modificada pela Lei 6.311, de 16-12-75, em ordem a suspender a pensão do interesse do beneficiário, nas hipóteses seguintes:

«Art. 8º: o art. 13 da Lei nº 6.017, de 31-12-73, passa a ter a seguinte redação:

Art. 13. A pensão será suspensa:

a) quando o beneficiário investir-se em mandato legislativo federal;

b) quando no exercício de mandatos, funções ou cargos públicos ou privados, cuja remuneração mensal seja superior ao valor de subsídio (fixo variável e ajuda de custo) dos membros do Congresso Nacional.»

Como resulta das transcrições, a Lei 4.284/63, sofreu sucessivas alterações na parte alusiva à suspensão do pagamento da pensão, quando o beneficiário auferir altos salários pelo exercício de cargos públicos ou privados, o que indica a natureza alimentar da mesma, até porque foi instituída para auxiliar congressistas não reeleitos e com poucos recursos para sobreviver com a família.

A relação entre o beneficiário da pensão e o órgão impetrado é de índole legal, ou estatutária, e não de natureza contratual, ficando sujeita às alterações da legislação de ordem pública superveniente.

O ato impugnado restringiu-se a aplicar a lei, em termos estritos, não lhe dando quaisquer efeitos retroativos, — daí a improcedência, — data venia, — da alegação de que ofendeu direito adquirido.

Por estes motivos, também nego provimento ao recurso, de acordo com o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 80.730 — DF — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Apte.: Dnár Mendes Ferreira. Apdo.: Instituto de Previdência dos Congressistas.

Decisão: Após o voto do Sr. Min. Relator, negando provimento, adiu-se o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Min. Moacir Catunda, aguardando o Sr. Min. Torreão Braz. Falou pelo apelante o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence. (Em 14-3-80 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.486 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Conselho Regional de Economia da 2ª Região

Apelada: Alpes — Assessoria Administrativa S/C Ltda.

Aut. Requerida: Presidente do Conselho Regional de Economia da 2ª Região

EMENTA

Certidão. Direito de requerê-la.

O fornecimento de certidões não depende de apreciação pela autoridade requerida, do direito a ser defendido pelo requerente: «seria permitir-se — diz Pontes de Miranda — à autoridade administrativa o pré-exame do direito do requerente.»

A situação a ser esclarecida com a certidão deve ter pertinência com o órgão requerido.

A lei não impede o pedido de certidões por pessoas jurídicas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de setembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

Alegou a impetrante que o economista não é registrado no Conselho Regional de Contabilidade, mas funciona profissionalmente como perito-contábil em processos judiciais.

O Conselho Regional de Economia não reconheceu a legitimidade do pedido, pois não vê interesse em certidão a respeito da vida de terceiro que nada tem a ver com a defesa de direito ou esclarecimento de situação. Além disso, o economista está munido de poderes para realizar perícias judiciais.

Entendeu o Juiz que a certidão pretendida se refere à situação profissional de um economista e visa a esclarecer situações e defesa de direitos, não tendo a impetrada apresentado nenhuma razão válida para recusá-la.

Apelou o Conselhó, em longo arrazoado:

Contra-arrazoou a impetrante, e a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A certidão foi pedida para defesa de direitos e esclarecimento da situação de um economista.

A apelante entende que o direito a ser defendido havia de ser especificado, para que fosse expedida a certidão. De forma alguma. Pontes de Miranda, que erigia a garantia do § 35 do art. 153 da Constituição em direito público subjetivo de caráter político, afirmava que «a expedição de certidões requeridas para defesa de direito — cumpre frisar-se — de modo nenhum pode depender de apreciação da espécie pela repartição que as há de passar: seria permitir-se à autoridade administrativa arbitrio, pelo menos, pré-exame do direito do requerente.» (Comentários à Emenda Constitucional nº 1, Tomo V, pág. 655).

Das extensas considerações em torno da especificação do direito a ser defendido, feitas pela apelante, deduz-se que a certidão só poderia

ser fornecida, se apreciado aquele dileta,

Não cabe tal exigência, pois a admiti-la, estar-se-ia estabelecendo uma fase preliminar do conhecimento da pretensão do requerente, que a certidão vai apenas instruir.

Ainda mais. Se a certidão visa ao esclarecimento de situações, entende-se que tais situações são as pertinentes às atividades do órgão requerido. E, no caso, o pedido da impetrante se refere à situação profissional de um economista, que é controlada pelo Conselho impetrado.

Não era, assim, impertinente o pedido.

Aliás, a apelante, citando renomado autor a propósito do conceito de certidão, afasta grande parte da sua própria argumentação, que procurou dar à certidão eficácia declaratória, que inexistente.

No que se refere à legitimação da impetrante, não diz a Constituição que as certidões serão fornecidas apenas às pessoas físicas — podem sê-lo também para as pessoas jurídicas.

A questão ética, no fim suscitada pelo patrono da impetrante, não tem, no caso, qualquer pertinência, pelo que não a aprecio.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 87.486 — SP — Rel.: Sr. Ministro Carlos Madeira. Apte.: Conselho Regional de Economia da 2ª Região. Apda.: Alpes — Assessoria Administrativa S/C Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 23-9-80 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.566 — PR

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Remte. Ex **Officio**: Juízo Federal da 2ª Vara

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Apelado: Ladislau Maia Sniecikoski

Aut. Requerida: Superintendente do Instituto Nacional da Previdência Social

EMENTA

Mandado de Segurança. Ato administrativo de que caiba recurso com efeito suspensivo.

Se do ato administrativo que determinou desconto de quantia indevidamente paga do benefício do segurado, cabe recurso com efeito suspensivo e se este foi interposto e houve suspensão do desconto, não comporta mandado de segurança (art. 5º, I, da Lei 1.533/51).

Igualmente não cabe mandado de segurança, se a situação de fato é controvertida, demandando dilação probatória.

ACORDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 3ª 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 constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Aposentado da Previdência Social voltou a trabalhar, entre junho de 1968 e agosto de 1973, como diretor

de uma empresa de engenharia, refiliando-se à Previdência. Teve assim assegurado o direito ao pecúlio de que trata o art. 5º, § 3º da LOPS, que veio a receber em julho de 1974. Em julho de 1979 o Instituto Nacional de Previdência Social comunicou-lhe que o pecúlio pago seria recuperado através das prestações da sua aposentadoria, visto haver sido considerado indevido aquele benefício, pela não confirmação do recolhimento das contribuições devidas.

Alegando que, tendo sido diretor-empregado, não era obrigado a recolher suas contribuições mas sim a sua empregadora e juntando Guias de Recolhimento das Contribuições emitidas pela empresa, impetrou o segurado mandado de segurança para que a autoridade suspenda o desconto nos seus proventos da quantia julgada indevida.

Em suas informações, o Instituto Nacional de Previdência Social esclareceu que realmente não encontrou na firma empregadora elemento comprobatório do recolhimento das contribuições e aduziu que o impetrante não era empregado, mas diretor-acionista, não sendo legítima, assim sua revinculação à Previdência. O desconto do pagamento indevido é previsto em ato normativo da autarquia e o mesmo não chegou a ser feito na aposentadoria do impetrante.

O Juiz Federal Heraldo Vidal Correa, da 2ª Vara do Paraná, concedeu a segurança, em caráter preventivo, para que a autoridade impetrada se abstenha de fazer o desconto no valor do benefício do impetrante, ao entendimento de que a responsabilidade pelo recolhimento é da pessoa jurídica e se esta não o fez, não prejudica o benefício a que faz jus o segurado. De outra parte, o art. 649, I, do CPC veda a penhora de benefício pecuniário instituído pela Previdência Social.

Além da remessa obrigatória, apelou o Instituto Nacional de Previdência Social, acrescentando as alegações contidas nas informações, o seguinte:

a) o impetrante, antes de requerer o «writ», interpôs recurso administrativo, com efeito suspensivo, à Junta de Recursos da Previdência Social. Não cabe mandado de segurança de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução (Lei nº 1.533/51, art. 5º, I). Tanto o recurso suspendeu a decisão administrativa, que não houve qualquer desconto no benefício do impetrante.

b) o desconto, além de previsto em ato normativo, tem respaldo no art. 195 da LOPS.

Contra-arrazoou o apelado e a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A meu ver, duas circunstâncias impedem a concessão do mandado de segurança, na hipótese: a controvérsia sobre a verdadeira situação do impetrante, na Diretoria da empresa e a existência do recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução.

A controvérsia demanda dilação probatória, que evidentemente descahe no processo sumário do mandado de segurança. E da simples anotação na Carteira de Trabalho do impetrante, não se há de deduzir sua relação de emprego, já que ela foi emitida em 18 de abril de 1974, posteriormente, portanto, às anotações de fls. 11, datadas de junho de 1968 e agosto de 1973.

A relação de assalariados para efeito de FGTS, igualmente, nada prova quanto à contribuição para a Previdência. A prova desta, fácil a quem recebe salários, não foi produzida pelo impetrante, pois as Guias de Recolhimento juntadas não relacionam os empregados contribuintes.

No pertinente a existência do recurso administrativo, habilmente omitido na inicial, torna-se evidente que o mesmo impediu a efetivação do desconto contra o qual se irrealiza o impetrante. Daí porque o Juiz deu ao remédio o caráter de preventividade, sequer aventado na inicial. Se não havia desconto, não havia pretensão à sustação dele.

Por esses motivos, dou provimento aos recursos, para reformar a sentença e cassar a segurança.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.255 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Suscitante: Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Suscitado: Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo.

Partes: Justiça Pública e José Papa Junior.

EMENTA

Criminal. Competência.

Ocorrência verificada em alto mar, a bordo de avião brasileiro em voo internacional com destino ao Brasil. Infração Penal.

Competência da Justiça Federal. Foro federal no Estado em cujo aeroporto primeiro pousou o avião.

O Processamento e julgamento do crime cometido a bordo de navios e aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar, é da competência da Justiça Federal, segundo a regra do art. 125, V, da Constituição. E o foro federal competente é o do Estado em cujo território se verificar o pouso da aeronave, após o crime, ante a regra do art. 90 do Código de Processo Penal.

Fixada por informação idônea prestada pelo órgão técnico da Companhia Aérea que o avião se encontrava em alto mar, quando dos fatos que ensejaram o inquérito policial, afastam-se as outras regras de competência, para aplicar-se a do art. 90 do estatuto processual penal. Em consequência, o foro federal competente é o do Estado em cujo território se verificou o pouso da aeronave, após a ocorrência, ou seja, no caso o do Estado do Rio de Janeiro.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, pela competência do Dr. Juiz Federal da 4ª Vara Seção Judiciária do Rio de Janeiro, suscitante, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de abril de 1978 (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Trata-se de conflito positivo

de competência em que é suscitante o MM. Juiz da 4ª Vara da Seção Judiciária Federal do Estado de São Paulo, versando a dúvida sobre em que foro deve ser processada e julgada infração penal decorrente de fatos ocorridos a bordo de um avião da Varig durante o percurso da viagem da Europa para o Brasil, e nos quais se encontram envolvidos os Srs. José Papa Júnior e Noel de Almeida.

A espécie assim pode ser exposta:

Em virtude de Portaria da Delegacia de Ordem Política e Social da Polícia Federal, no Rio de Janeiro, foi aberto inquérito para apurar ditas ocorrências. Encontrando-se prestes a esgotar-se o prazo para permanência dos autos na repartição policial, foram os autos do inquérito remetidos à Justiça Federal daquele Estado, com pedido de dilatação, para complementação das diligências. O processo foi

distribuído à 4ª Vara Federal, especializada, no Rio para a matéria criminal, o que se verificou em 22 de novembro de 1977. O MM. Juiz daquela Vara, então, solicitou, em 30 do mesmo mês, o pronunciamento do Ministério Público. Este declarou que nada havia a opor ao pedido de baixa. O MM. juiz em exercício naquela 4ª Vara, em face disso, determinou em despacho de 5 de dezembro, a baixa dos autos à Delegacia de origem, pelo prazo de 60 dias, vindo a prosseguir o inquérito.

Por outro lado, no dia 21 de dezembro ainda no ano p. findo, em virtude de petição de nobre advogado do Sr. José Papa Júnior, o MM. Juiz da 3ª Vara Federal, Dr. Helio Kerr Nogueira, exarou o seguinte despacho:

«O petítório de fls. 2 usque 4, e documentação que o acompanha, traz notícia de fato criminoso ocorrido no dia 23 de outubro do corrente ano, a bordo do avião DC 10 da Varig, que vinha em percurso da Europa para o Aeroporto do Rio de Janeiro. Os acontecimentos se teriam dado no momento em que a aeronave sobrevoava alto-mar, possivelmente nas alturas de Cabo Verde ou da Ilha do Sal, ou ainda da Guiné Portuguesa: assim, não se tem certeza plena quanto ao locus delicti comissi. E o delito investigado, se indica tratar-se de atentado ao pudor, e ainda de agressão sofrido pelo ora requerente, praticadas estas pelo Sr. Noel de Almeida — segundo diz o requerente. Registrem-se estes informes iniciais, objetivamente, sem nenhum pré-julgamento.

Incerto o lugar do crime, mas emergente este das informações iniciais, é de aplicar-se na espécie a lei penal brasileira. Os sujeitos da figura delituosa investigada, quer ativo, quer passivo, são brasileiros (C.P., art. 5º II b) ocorrendo na espécie as condições de perseguida-

de penal (art. 5º, § 1º do estatuto processual penal, pedido esse, aliás, apresentado com o brilho que é próprio do eminente bacharel signatário, o ilustre advogado Leonardo Frankenthal, que soube colocar o problema com objetividade, percuciência e clareza, o que deve ser dito sem pré-julgamentos.

Um sério problema desde logo emerge.

É que ocorridos os fatos a bordo de aeronave brasileira, litígio entre cidadãos pátrios, — qual o juízo criminal, no Brasil para desde logo assumir por competente? As notícias informam que atos investigatórios iniciais se processam tanto perante a autoridade policial da Guanabara, quanto aqui em São Paulo.

Qual o foro competente?

O art. 90 do estatuto processual-penal pátrio trata desta matéria, fixando a competência para os casos que aborda, pois ali há certeza quanto ao locu delicti. Por outro lado o art. 98 também dispõe regra fixadora de competência.

Mas u'a terceira hipótese, aqui, emerge: a do crime sobre o qual incide a lei brasileira, mas não se tem certeza plena e segura, quanto ao local do crime. Do que surge dúvida sobre a competência do juiz, que considerará a matéria: qual o competente? Soa, neste particular, o art. 91, com sua atual redação, no CPP:

«Quando incerta e não se determinar de acordo com as normas estabelecidas nos arts. 89 e 90, a competência se fixará pela prevenção. De sua parte, dispõe o art. 83 do mesmo Código»

«Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo, ou de medida a este

relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa».

Na espécie investigada, dispensadas maiores dimensões a este decisorio, que não se recomendam neste momento preambular das investigações, o foro do delito será o *forum praeventiones*, pela aplicação da regra cogente, insita no art. 91 da Carta Processual Penal. Isso se desume, até mesmo, pela segura regra exposta no art. 83, acima trazido à colação.

Ora, o requerente, pelo que se vê do petitório, porfia no prosseguimento das investigações e requer já, com urgência e firme atuação, a tomada de várias providências necessárias a sua defesa, e que entende não devem tardar nem permanecer sujeitas a dúvidas de casos tais, em que a própria competência para a «*persecutio criminis*» está incerta... Tem ele razão nesta pretensão (diga-se, em tese). Do exposto, dou-me por competente para o processamento da matéria.

Em assim me declarando, e antes mesmo da *bis coepta*, reconheço-me competente, já agora por prevenção, e devo — entendo — proclamar e defender os atos próprios de minha competência.

O Juiz preveniente, estende seu conhecimento da causa preparatória, à causa preparada ensina Manuel Carlos Ferraz, (in «*Competência por Conexão*» 1937 — pág. 17).

Certo, haver notícia de investigações criminais (cf. fls. e fls.), neste assunto, que tramitam inicialmente em distrito policial na Comarca do Rio de Janeiro; mas são simples atos instrutórios iniciais, nos quais a autoridade judiciária local foi apenas chamada para conceder dilação de prazo para investigação, em meiro e singelo despacho de encaminhamento: não se tratou de ato do processo, ou medida a ele relativa. Nem de longe, qualquer pronunciamento de maior profundidade.

Neste particular, merece lembrado J. Frederico Marques, insigne jurista pátrio, que vem de digredir sobre todos os aspectos de direito criminal, assim na esfera substantiva, como na adjetiva. Esse mestre preleciona:

«Não se trata porém (mera dilação de prazo na formação de inquérito) e de ato do processo ou medida a ele relativa, e sim de autorização inserida no inquérito policial. Para haver a prevenção (e, assim, há tempos tive oportunidade de manifestar-me), há necessidade de atos que se configuram como providências de natureza processual, tais como a prestação de fiança, o decreto de prisão preventiva, o depoimento ad perpetuam e assim por diante». (cf. J. Frederico Marques, «*Da competência em Matéria Penal*», 1953 págs. 203 e 204 S.P.).

Ante o exposto, defiro as medidas pretendidas pelo requerente José Papa Júnior, como expostas nos itens n.ºs 12 e 14, da inicial, providenciando a Secretaria, e oficiando-se com cautelas legais.

Autue-se este expediente, regularize-se, e após procedidas as requisições já determinadas, seja aberta «*vista*» ao Ministério Público Federal, nesta Vara, para os devidos fins».

No mesmo dia, o MM. Juiz de São Paulo oficiou ao Sr. Delegado da Polícia Martima e Aérea do Rio de Janeiro, informando-o de que firmara competência por prevenção, para o processo, em razão do que solicitava as providências no sentido de que lhe fosse remetido o que porventura constasse naquela Delegacia a respeito dos fatos. No dia seguinte, dia 22, aquele mesmo magistrado oficiou ao Sr. Superintendente do Departamento da Polícia Federal, em São Paulo, comunicando-lhe que deferira requerimento formulado pelo Sr. José Papa Júnior no sentido de que não

fossem ouvidas testemunhas perante a Polícia Federal, inquirição essa que fora requerida por precatória oriunda do Rio de Janeiro. Esclareceu S. Exa., no seu despacho, que se considerara competente para o processo e avocara os elementos investigatórios já existentes no Estado do Rio, pelo que não fazia sentido a oitiva de testemunhas, por outro Juízo, o que só viria tumultuar a instrução.

O Sr. Delegado da Polícia Federal, perante o qual corria o inquérito, porém, ao invés de atender imediatamente à requisição, determinou a remessa dos autos ao MM. Juiz da 4ª Vara Federal do Rio, para que S. Exa. decidisse a respeito. Este ouviu o Ministério Público junto à Seção Judiciária Federal daquele Estado, o qual entendeu que já em data de 30 de novembro de 1977 o MM. Juiz Federal do Rio, ao pedir pronunciamento do Ministério Público sobre a prorrogação de prazo do inquérito, praticara ato que firmara sua competência, pois ipso facto conhecera do feito, para o qual fora designado por regular distribuição do inquérito aforado naquela Seção Judiciária Federal, pelo que, a seu ver, deveria ser suscitado o conflito, e disse mais o Ministério Público, pelo digno Procurador da República, Dr. José de Oliveira Barros, justificando seu ponto de vista:

«Não é o simples fato de endereçamento de uma petição a Juiz de Plantão que torna a jurisdição preventiva para o processo consequente, como, infere-se, ocorreu com o expediente provocado pelo ilustre patrono de José Papa Junior (fls. 49) datada de 20.12.77, já por ocasião do recesso legal da Justiça Federal (art. 62, I, da Lei nº 5.010/66) e que não teve qualquer feito regularmente aforado, nem submetido à regular distribuição naquela Seção Judiciária de São Paulo.

Assim, a certeza de que a esse Juiz compete o processo e julgamento do feito, decorre de V. Exa.

se haver apoderado da autoridade para primeiro dele conhecer e antes, instado a praticar ato de ofício no feito distribuído, pelo que se tornou preventiva a competência».

O MM. Juiz da 4ª Vara Federal do Rio de Janeiro, então, suscitou o presente conflito, pela decisão que passo a ler:

«A competência judiciária é que gera o poder de julgar.

Quanto ao aspecto *ratione materiae*, aqui, é claramente da Justiça Federal, cabendo aos seus Juízos a autoridade jurisdicional, especial.

Na espécie, a ocorrência verificou-se em aeronave brasileira, sendo irrelevante que se encontrasse ou não em nosso espaço aéreo (fls. 25 e 50).

Ao Aeroporto do Galeão, é que se destinava e chegou aquela (fls. 2/5 e 10).

A MM. Juíza Federal, em exercício pleno, tomou conhecimento do fato, antes do de outro Estado, encontrando-se, agora, em férias, sendo substituída pelo signatário deste. (fls. 35/5v/36/49).

Em razão da prevenção, a AP que poderá decorrer lhe deve ser submetida, não obstante processo de nº par.

Não se trata de solução ditada pela regra anterior: art. 90.

Mas, diante do art. 91, com a redação dada pela Lei nº 4893/65.

A prevenção resulta do primeiro conhecimento da causa ou do conhecimento em primeiro lugar.

E, por ela, é firmada a primazia do Juiz prevenido, ou juiz preventivo.

Ou aquele perante quem se requereu em primeiro lugar. (fls. 35).

Não consegui localizar em J. Frederico Marques, a citação mencionada às fls. 56/57.

A providência, inédita, recomendada à fl. 48, não me parece procedente.

O despacho, às fls. 49, açodado, ressaltado com a devida vênha.

* Entendo que o Sr. Superintendente do DPF/SP é que está com a razão, permito-me, ainda a fl. 72.

O parecer do ilustrado Dr. Procurador da República — fls. 81/82 — colocou a questão nos seus devidos termos».

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República entendeu que a razão estava com o MM. Juiz Federal do Estado do Rio de Janeiro. Assinalou que se encontrava o inquérito em curso, já após despacho de 5.12.77, daquele magistrado concedendo à Polícia o prazo de 60 dias para conclusão, quando em petição avulsa de advogado paulista, sobre os mesmos fatos, o MM. Juiz da 3ª Vara Federal de São Paulo exarou o seguinte despacho:

«A. tomo conhecimento (art. 9º, CPP). Conclusos. SP, 20 de dezembro de 1977».

E acrescenta a douta Subprocuradoria-Geral da República:

«E, surpreendentemente, a fls. 54/57, sem pedir qualquer informação ao Juiz Federal do Rio de Janeiro, deu-se por competente para a ação penal, invocando a petição avulsa, que lhe fora dirigida, como fato processual apto a fixar-lhe a competência por prevenção.

E avocou o processo.

Inconformado com esse entendimento, o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara do Estado do Rio de Janeiro reafirmou sua competência, em data anterior implicitamente aceita, e suscitou conflito positivo perante esta Colenda Corte, qualificando de açodado (sic, fls. 84 *in fine*) o despacho do magistrado paulista.

A nosso ver, tem toda razão o MM. Juiz Federal do Estado do Rio de Janeiro.

Em primeiro lugar, não é possível atribuir-se ao magistrado paulista qualquer antecipação no conhecimento dos fatos, como bem demonstra a sua cronologia e conforme ressalta o parecer de fls. 81/82 do digno Procurador da República.

Por último, a competência para o processo e julgamento de crimes cometidos a bordo de aeronaves brasileiras — caso dos autos — é, em qualquer hipótese, a «... da comarca em cujo território se verificar o pouso após o crime» (art. 90 do CPP), quando se trata de avião precedente do exterior.

Ora, no caso, o pouso se deu na cidade do Rio de Janeiro.

Assim, somos pela procedência do conflito, declarando-se competente o MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (art. 125, IX, da Constituição Federal).

Na oportunidade, requeremos seja remetida cópia integral deste processo e do presente parecer ao E. Conselho da Justiça Federal, dado o inusitado procedimento adotado pelo Juiz suscitado».

O nobre advogado do Sr. José Papa Junior trouxe, a seguir, petição encampando parecer do eminente Prof. José Frederico Marques e requerendo que fosse requisitado em São Paulo o elenco dos documentos que acompanhavam a petição que firmara a competência do foro daquele Estado, a fim de que não se estabelecesse insanável nulidade em prejuízo de um dos eventuais indiciados, no caso o ora postulante, consistente na apreciação de parte e não de tudo até então apurado. Determinei a juntada aos autos da petição e do parecer aludido. Após, nova petição do mesmo nobre causídico em que solicitava determinadas providências, e juntando novos documentos. Igualmente determinei a juntada da petição e de seus anexos e exarei, então, o seguinte

despacho: (lê, fls. 162). Foram adotadas as providências determinadas no despacho aludido.

Veio, aí, nova petição do mesmo causídico que defende os interesses do Sr. Papa Junior, no qual diz que o MM. Juiz deve prestar informações a este Tribunal, não podendo ficar adstrito ao critério único e exclusivo do que era realmente de valia ou não para a douta 1ª instância, «eis que para proferir critério avaliativo existe esse E. Tribunal Superior, que necessita de todos os elementos possíveis para bem poder decidir». Pediu reconsideração do r. despacho no que tangia a esse aspecto a fim de que fosse determinado ao Sr. Juiz Federal de São Paulo que enviasse, para oportuna apreciação desta Corte, tudo que houvesse na Capital de São Paulo, quer arquivado em Juízo, quer em qualquer dependência policial, assim como cópias das diligências já procedidas e dos ofícios expedidos, já que, do contrário, continuaria pairando a mesma sombra de nulidade insanável. Insurgiu-se, ainda, o nobre advogado contra a determinação contida no despacho de que fosse expedido telex ao MM. Juiz Federal do Rio de Janeiro e pelo qual fora solicitado a S. Exa. que obtivesse informação junto à Varig ou ao dirigente do órgão que mais prontamente pudesse prestá-la para que fosse esclarecido onde se encontrava a aeronave na ocasião dos fatos. A respeito, disse o digno advogado: (lê). Mostrou-se ainda inconformado com a determinação de que as providências policiais tivessem normal prosseguimento, pois tal ocorrência acrescentou, seria passível de nulidade, não só porque a matéria já estava submetida ao Tribunal, como ainda pela possibilidade de ser reconhecida a competência do MM. Juiz de São Paulo, por prevenção. Indeferi o pedido, por considerar que não eram suficientes os elementos vindos aos autos, e, obviamente, em face das determinações já solicitadas.

O MM. Juiz Federal, Dr. Ariosto Rezende Rocha, do Estado do Rio de Janeiro, com o ofício de fls. 175, encaminhou a este Tribunal expediente do Sr. Diretor do Tráfego Internacional da Varig, no qual aquela Companhia esclareceu que no momento do incidente, segundo o relatório de viagem do comandante da aeronave, encontrava-se ela na «metade da etapa», o que significava encontrar-se ela em alto mar.

Outrossim, a fls. 181 do autos se encontra telex recebido do MM. Juiz da 3ª Vara Federal de São Paulo, comunicando a remessa dos documentos por S. Exa. considerados importantes a respeito da matéria. Tais documentos se encontram a fls. 182/196, sendo eles: parecer do eminente Professor José Frederico Marques, no qual conclui o ilustre processualista pela competência do Juiz de São Paulo; despacho seu de 5 de janeiro deste ano, no qual o magistrado acentua que apenas se dera por competente, em face da prevenção, mas em nenhum momento se pronunciara sobre qualquer aspecto pertinente ao merecimento do problema, pelo que o enfrentaria dentro da mais rigorosa imparcialidade, despacho esse exarado em face de petição que lhe fora dirigido pelo nobre advogado do Sr. José Papa Júnior que lhe encaminhava recorte de jornal do Rio sobre a questão, com noticiário dito sensacionalista. E, como último documento, cópia de ofício que lhe fora dirigido pelo Sr. 8º Delegado de Polícia da Polícia Civil de São Paulo. Tal ofício é do seguinte teor: (lê — fls. 196).

A seguir, solicitei novo pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República, a qual, à vista da informação da Varig afirmou que:

«Assim dúvida não mais persiste quanto ao fato anteriormente discutido pelo ilustre Patrono do Sr. José Papa Júnior, que a respeito solicitou brilhante parecer do insigne Professor José Frederico Marques,

agora sem adequação — pois inarredavelmente a aeronave nacional ou já voava sobre mar territorial brasileiro ou se encontrava em alto-mar, hipóteses em que a competência estaria definida pelo art. 90, do Código de Processo Penal, afastando definitivamente a regra do seu art. 91, e, com muito maior razão, do art. 88».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Embora longo o relatório, eis que procurei deixar esclarecido tudo o que de mais importante ocorria nos presentes autos, a matéria a dirigir se me afigura sem qualquer dificuldade de solução.

É que, ante a diligência que determinei sobre o local onde se encontrava a aeronave quando se verificaram as ocorrências, a informação prestada pela Diretoria de Tráfego Internacional da “Varig” foi no sentido de que, na ocasião, o avião se encontrava na metade da etapa da viagem Lisboa - Rio, ou seja em alto-mar.

A informação prestada pela “Varig”, através de sua Diretoria de Tráfego Internacional, é de fundamental importância para dirimir as dúvidas existentes a respeito, e convinha ficasse esclarecido tal ponto ante as normas processuais que disciplinam a competência jurisdicional, segundo os artigos 83 a 91 do Código de Processo Penal, evitando-se que discussões maiores surgissem quanto à competência por prevenção.

Diz o artigo 90 do estatuto aludido, in verbis:

«Os crimes praticados a bordo de aeronave nacional, dentro do espaço aéreo correspondente ao território brasileiro, ou ao alto-mar, ou a bordo de aeronave estrangeira, dentro do espaço correspondente ao território nacional, serão processados e julgados pela Justiça da co-

marca em cujo território se verificar o pouso após o crime, ou pela da comarca de onde houver partido a aeronave.»

Ora, as ocorrências em que se envolveram os Srs. José Papa Júnior e Noel de Almeida, segundo informação prestada documentalmente pela Varig, verificaram-se no espaço aéreo correspondente ao alto-mar. Em consequência, a aplicação do disposto no mencionado dispositivo da lei processual penal é iniludível. E como o primeiro aeroporto em que pousou a aeronave foi o do Rio de Janeiro, firmou-se a competência no Juízo Federal daquele Estado.

Assim, a matéria mais tormentosa, e de que cuida o parecer do ilustre Professor José Frederico Marques, acostada aos autos, e complementado por outro, que mandei juntar por linha, e no qual se discute a competência com base na prevenção, na conformidade do disposto no art. 91 do Código de Processo Penal, perde razão de ser, em face de este último dispositivo legal ser aplicável quando a competência não for fixada ante as regras anteriores dos artigos 89 e 90 do mesmo Código.

Outrossim, de mencionar — embora não tenha sido isto posto em dúvida — que a competência da Justiça Federal decorre do disposto no art. 125, V, da Constituição.

Anoto que os documentos outros vindos aos autos, além daqueles sobre os quais já fiz referência no relatório, maiores esclarecimentos não trouxeram sobre a questão única que se discute na oportunidade, qual seja a de fixação de competência.

Embora a rigor desnecessário, mas em atenção, principalmente, ao nobre advogado que com tanta diligência defende os interesses do Sr. José Papa Júnior e referentemente a seu requerimento em que declara discordar de determinações contidas no meu despacho de fls. 201, peço licen-

ça aos ilustres integrantes desta assemblada julgadora para tomar-lhes mais um pouco de tempo, a fim de esclarecer o seguinte sobre os três itens então focalizados:

Quanto ao item 1: No mesmo dia em que despachei a petição de fls. 169 recebi vinda do Rio a informação oficial da «Varig» sobre onde se encontrava a aeronave no momento das ocorrências, o que, a meu ver, fazia desaparecer as incertezas existentes nos autos, pois tudo se vinha baseando em encontrar-se o avião em ponto não definido. Outrossim, no meu despacho, deixava ao MM. Juiz de São Paulo liberdade para que enviasse os elementos que possuísse e que considerasse de valia para esclarecimento quanto ao conflito em exame. Obvio está que nada impedia que aquele magistrado enviasse quaisquer informações que julgasse conveniente, embora fosse certo que as razões que haviam levado S. Exa. a se dar por competente tivessem sido por ele amplamente expostas, ao despachar petição avulsa do nobre advogado do Sr. José Papa Júnior, oportunidade em que também avocara o inquirito policial, mandara paralisar as diligências de oitiva de testemunhas requeridas pela Polícia Federal do Rio e, ainda, determinado que o processo lhe fosse distribuído, pois ele despachara a petição durante o plantão do recurso.

O que não seria realmente possível, como pretendia o digno advogado, era que fosse determinado ao Juiz de São Paulo que enviasse ao Tribunal tudo que houvesse a respeito da matéria, não só em Juízo, mas em delegacias policiais, primeiro, porque não se está discutindo o mérito dos fatos, mas tão-só conflito de competência, anotando-se que o nobre advogado chegara a pedir até que fosse requisitado o exame de corpo de delito a que fora submetido o Sr. José Papa Júnior. Em segundo lugar, as providências requeridas — que se mostra-

vam absolutamente inúteis, e sem que mesmo fossem indicadas as razões da sua necessidade — levariam, sem qualquer propósito, sem nenhuma finalidade prática, a uma demora maior na solução da controvérsia que, é de acreditar, não seria conveniente a qualquer dos envolvidos no lamentável episódio, até pela posição de destaque que ocupam na vida econômica e administrativa do País. Preocupado sem dúvida com os aspectos referentes aos próprios fatos, não ficou alertado, certamente, o diligente advogado para o que de procrastinatório significaria o atendimento de seu pedido, e para a inutilidade que ele representava para o deslinde da questão única posta em debate, na ocasião.

Quanto ao item 2: Sobre a impugnação ao pedido de informações que formulei, através do MM. Juiz do Rio de Janeiro, a fim de que fosse obtida a localização exata do avião, ao ensejo das ocorrências, não pode ela merecer acolhida. Se já igual providência fora tomada pelo próprio advogado do Sr. José Papa Júnior, perante o Juízo paulista, o certo é que resposta a respeito não veio aos autos e nem haveria razão para que deixassem de ser adotadas medidas esclarecedoras que ao julgador parecessem necessárias. E quanto a poder ser acionado de nulo o ato do Juiz do Rio de Janeiro, visando a tais esclarecimentos, tal não se verificaria por ter a determinação partido do relator do Conflito e, ainda, por ser, no Rio de Janeiro, a 4ª Vara a única especializada em matéria criminal, além do que ali pousara o avião, e ao que parece, ali se encontra a Diretoria do Tráfego Internacional da Varig, tanto que de lá é que foi respondido o ofício. Referentemente à alegada possibilidade de haver informações divergentes sobre o ponto em que se encontrava o avião, isto poderia mostrar, então, que não seria de dar crédito a uma ou a outra das informações, ou, permanecendo a dúvida, então, examinar-se quanto à

aplicação do artigo 91 do CPP e, assim, atender-se à regra da prevenção.

Quanto ao item 3: Concernente a ter sido decidido que as diligências policiais tivessem prosseguimento de entender-se que não poderia ser admitido que o MM. Juiz paulista tivesse determinado a avocação do inquérito que corria no Rio de Janeiro, e paralisado as diligências para apuração dos fatos, sem sequer ter ouvido o seu colega deste último Estado. A par disso, as diversas providências requeridas com as petições vindas aos autos poderiam provocar inconveniente paralisação do inquérito. Embora esteja eu certo de que não havia, nem há, intuito procrastinatório, como já acentuei, o resultado prático é que demora mais longa poderia verificar-se, e isto não me parecia, como não me parece, aceitável, e nem do agrado das partes interessadas. Ainda cabe acentuar que minha decisão no sentido de que o inquérito ou inquéritos prosseguissem não encontra qualquer objeção em normas legais, pois o que dispõe o § 2º do art. 116 do CPP é que, no caso de conflito positivo de jurisdição, o relator poderá determinar imediatamente a suspensão do andamento do processo, o que, no caso, como disse, não julguei conveniente.

Desejo acrescentar, ao derradeiro, que mesmo fosse incerta a localização da aeronave, aplicando-se, então, a regra do art. 91 do CPP, ainda entenderia eu que a competência se fixaria no Juízo Federal do Rio, sem embargo do respeito e admiração que me merece o eminente Prof. José Frederico Marques, que examinou a questão da prevenção em erudito parecer.

O inquérito policial foi instaurado no Rio de Janeiro, em 31 de outubro de 1977. Foi distribuído ao Juízo Criminal Federal daquele mesmo Estado no dia 29 de novembro do mesmo ano. No dia seguinte, dia 30, o MM. Juiz tomou conhecimento do proces-

so e mandou ouvir o Ministério Público sobre pedido de prorrogação de prazo requerido pela autoridade policial. Após manifestação do Ministério Público, deferia S. Exa. a prorrogação do prazo por 60 (sessenta) dias. Tudo antes do despacho do Juiz Federal de São Paulo, na petição avulsa do nobre advogado do Sr. José Papa Júnior.

Ora, segundo o art. 83 do C.P.P., verificar-se-á a competência pela prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juizes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a esta relativa, ainda que ao oferecimento da denúncia ou da queixa. Deste modo, inequívoco me parece que foi praticado ato relativo ao processo pelo MM. Juiz do Rio de Janeiro, eis que ao dele tomar conhecimento quando lhe foi distribuído, não apenas determinou a audiência do Ministério Público, mas proferiu ato significativo, prorrogando o prazo do inquérito. A questão, a meu ver, se torna clara ante a regra do art. 66, da Lei nº 5.010-66, que assim dispõe verbis:

«O prazo para conclusão do inquérito policial será de 15 dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz a que competir o conhecimento do processo».

Assim, o deferimento de prorrogação de prazo é ato do processo e daí resulta a inequívoca competência do Juiz que o praticou, se anterior a qualquer outro. E tendo sido ele do Juiz Federal do Estado do Rio de Janeiro, é de se lhe reconhecer a competência.

Quanto ao requerimento da d. outa Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de que seja remetida cópia integral deste processo de conflito para o E. Conselho da Justiça Federal, dado o — como ali é chamado — «inusitado procedimento adotado

pelo Juiz suscitado,» não o acolho, pois que tal providência, se a deseja aquele Órgão, deverá adotá-la diretamente, justificando as razões do seu pedido perante aquele Colegiado.

Pelo exposto, julgo procedente o conflito e dou pela competência do Juízo suscitante, ou seja, do ilustrado Juízo Federal da 4ª Vara do Rio de Janeiro.

É o meu voto.

PELA ORDEM

O Dr. Leonardo Frankenthal (Advogado): Queria pedir a palavra pela ordem para falar de acordo com o que é permitido pela Lei nº 4.315.

S. Exa. o eminente Ministro — Relator, ao proferir o seu brilhante voto, disse que teria havido uma insinuação de que aquela informação da Varig seria falsa, e, realmente, não houve, desta Tribuna, a menor insinuação neste sentido. A única coisa que se disse foi no sentido de que a pessoa honrada que subscreveu aquela informação estava legalmente impedida de fazê-lo, mas não que era falsa.

Quero pedir a V. Exas. apenas que ficasse consignado isso, porque não gostaria de fazer uma afirmação gratuita, que jamais fiz, em todos os anos de advocacia.

VOTO (Vógal)

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, a mim parece que se simplifique a questão, após as diligências determinadas pelo Sr. Ministro-Relator, as quais, se me fosse dado ratificar, ratifica-las-ia literalmente.

Resultou daquela diligência a informação que precisa o local do crime. Dúvida, se houver, da fidelidade da informação, o momento não é próprio para acolhê-la, como simples suspeita de veracidade.

Determinado esse ponto crucial da questão, na realidade, o conflito há

de ser dirimido nos termos do art. 90 do Código de Processo Penal, conforme as razões expendidas pelo Relator.

É que, na realidade, entre conhecer do conflito para prorrogar o prazo de um inquérito policial, como feito pelo Juiz Federal do Rio de Janeiro, e conhecer de peças de informação do interesse do acusado, como o fez o Juiz Federal de São Paulo, a ordem cronológica dessa participação de cada um dos Juizes sobre o fato dá por prevenida a competência do Juiz do Rio de Janeiro; S. Exa, por ato de ofício, antecipou-se ao conhecimento da causa, com maior razão do que aquela invocada para dar-se por antecipado esse conhecimento pelo douto Juiz Federal de São Paulo.

Com essas considerações, Sr. Presidente, que nada acrescentam à brilhante fundamentação do voto do relator, também julgo procedente o conflito.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, também adiro integralmente às razões do Sr. Ministro-Relator. Para mim, não tem relevância esclarecer-se qual o Juiz que adotou a primeira providência processual válida, para que se defina a competência a fim de se conhecer e julgar a infração. Também não tem importância apontar-se qual o fato que é objeto do procedimento penal. A dúvida suscitada girou em torno da localização da aeronave no momento do incidente.

As informações da empresa aérea esclareceram que a aeronave estaria a meio caminho, ou seja, a meia viagem, vale dizer, abaixo das Ilhas Canárias. Disse o Dr. Subprocurador que ela entrava na zona de controle do Brasil, que está além das águas territoriais brasileiras, porém, abaixo das Ilhas Canárias; não estaria, portanto sobrevoando território algum.

Nesse tipo de vôo internacional não há contato, ou seja, o piloto não faz referência alguma aos acidentes terrestres; ele voa por dados instrumentais ou por dados astronômicos. A aeronave, geralmente, não sobrevoa território no Atlântico. As posições são dadas, de hora em hora, por coordenadas geográficas. De modo que não tem a importância que pretenderam dar, levantando dúvida sobre a localização do avião na hora do incidente. Se o vôo da Varig estava a meia viagem, ou seja, na entrada do controle do Rio, o avião estava numa posição abaixo das Ilhas Canárias, na faixa que, em navegação, se conhece como Atlântico Sul, que é a área desse controle.

Se realmente o delito ocorreu em alto — mar, a competência é do Juiz do aeroporto onde primeiro pousou o avião. Quanto à suspeição levantada acerca dos Juízes, devo dizer que para mim também não tem importância correr o processo em São Paulo ou no Rio. Louvo-me na integridade dos excelentes juízes: Dr. Ariosto Rezend e Dr. Kerr Nogueira.

Acompanho o relator.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, nada tenho a acrescentar ao brilhante voto do Sr. Ministro-Relator, Dr. Aldir Guimarães Passarinho, tanto mais que, em face das achegas trazidas pelos Ministros José Dantas e Carlos Madeira, acho que, na espécie dos autos, não há como se discutir prevenção, quando ficou provado que a aeronave brasileira sobrevoava o alto — mar, numa distância prevista como a metade do caminho ou no chamado «ponto do qual não há retorno».

Sendo assim, é de aplicar-se, sem sombra de dúvida, o art. 90, do Código de Processo Penal, não havendo como questionar a matéria relativa à prevenção.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, começo acentuando que não distingo a Justiça Federal de São Paulo da Justiça Federal do Rio de Janeiro. A mim me parece que os acusados terão, perante os Meritíssimos Juízes que distribuem a Justiça Criminal, tanto no Rio, quanto em São Paulo, tratamento imparcial, justo. De sorte que eu encaro a questão com a maior simplicidade e, enfrentando-a, digo o seguinte: se há informação, nos autos, de que o avião se encontrava em alto — mar, na metade da etapa Lisboa-Rio, cabe aplicar o art. 90 do CPP, dando por competente, em consequência, a Justiça Federal do Rio de Janeiro. Não fora assim, data venia do eminente Mestre Frederico Marques, tenho que o Juiz do Rio praticou ato de processo anterior ao praticado pelo Juiz Federal de São Paulo, ato este que, segundo está no art. 83 do CPP, ao que me parece, data venia, não tem a extensão que lhe empresta o parecer. O que a lei, no art. 83, exige é, na verdade, qualquer manifestação do Juiz, mesmo atinente ao inquérito; por isso que a lei, no art. 83, acrescenta:

«Ainda que anterior ao oferecimento da denúncia.»

Anteriormente ao oferecimento da denúncia, só há inquérito. A lei, com a devida vênia, ao que me parece, não faz a distinção acentuada pelo douto parecerista.

Adiro, pois, ao voto do eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Fico com o voto do Sr. Ministro-Relator, que o justificou suficientemente.

Devo, entretanto, acrescentar que não me pareceu que a intervenção do Dr. Juiz de São Paulo, no caso, tenha se dado regularmente. O Dr. Juiz foi

provocado numa petição avulsa e, sem mais nada que justificasse a orientação que tomou, decidiu intervir no feito para, assim, criar motivo à arguição da prevenção. A meu ver, o Dr. Juiz não procedeu com o costumeiro acerto.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Sr. Presidente, o caso presente ganhou relevância tão-somente em razão das pessoas interessadas e da qualidade dos seus procuradores, inegavelmente homens de valor excepcional, como tivemos oportunidade de comprovar, na oportunidade da defesa oral feita pelos Procuradores de ambas as partes. Não fosse isso, a questão seria muito simples pois não há por que sequer invocar o art. 91 do Código de Processo Penal, uma vez que tal invocação só teria razão de ser se aplicadas as regras dos artigos 89 e 90, não se definisse claramente qual o Juiz competente para processar e julgar o caso.

Ora, é fora de dúvida que, se o primeiro aeroporto em que aterrisou o avião foi o do Rio de Janeiro, o foro competente é o dessa cidade, não havendo, assim, nenhuma razão para se entender como tal o de São Paulo.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, embora não esteja abso-

lutamente convencido de que a aeronave em que ocorreram os fatos, na ocasião estivesse sobrevoando o alto-mar (há contradição entre o ofício emanado da Varig e o depoimento prestado pelo comandante do avião), fico de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

Entendo que se prevenção há, esta se caracterizou com o despacho do Dr. Juiz do Rio de Janeiro, que praticou ato relativo ao processo.

EXTRATO DA ATA

CC.3.255-RJ — Rel. Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Suscte: Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Suscdo. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz Federal da 4ª Vara — Seção Judiciária do Rio de Janeiro, suscitante. Usaram da palavra os Srs. Drs. Leonardo Frankenthal e Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República (Em 13-4-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antonio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Amálio Benjamin, Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Otto Rocha votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Paulo Távora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 3.940 — ES

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Recorrente: Juiz Federal no Estado e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

Recorrido: Reuther de Souza Santos

EMENTA

Prisão Administrativa — Competência

Os dirigentes das empresas públicas acham-se equiparados, por lei, aos chefes de repartições federais (art. 4º, item II, letra b, do Decreto-Lei 200/67), com a mesma competência destes últimos para decretar a prisão administrativa contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com dinheiro ou valores sob sua responsabilidade. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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 aos recursos para reformar a sentença e cassar o habeas corpus, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1976 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg — Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Cuida-se de recurso de habeas corpus, assim relatado pelo Dr. Romário Rangel, ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo:

«José Lara Siqueira Filho e José Ignácio Ferreira impetram este habeas corpus em favor de Reuther de Souza Santos, qualificado na inicial, com fundamento no § 20, do artigo 153 da Constituição Federal e artigos 647 e ss. do CPP, entendendo que o paciente se encontra sob coação ilegal já que se acha preso por determinação do Sr. Diretor Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em um dos cubículos do Serviço de Carceragem da Superintendência da Polícia Federal desde o dia 12 de maio do corrente ano. Citam, em abono de seu pedido, o V. Acórdão da 2ª Turma do Colendo Tribunal Federal de Recursos no RHC nº 3.604 do qual foi relator o Sr. Ministro Décio Miranda, publicado no DJ de 19.8.75, pág. 5802, e a abalizada opinião do Prof. Heleno Cláudio Fragoso exposta em a «Revista de Direito Penal», ns. 17/18, págs. 179/180. Solicitadas as informações, foram elas prestadas pela Dra. Maria da Glória Quitiba Franzotti, constituída procu-

radora do Sr. Diretor Regional — Eventual da ECT/DR/ES, como se vê às fls. 7/12 e 13, destes autos».

Decidindo, assim fundamentou e concluiu aquele douto magistrado:

«Data venia dos que pensam em contrário, adoto o entendimento esposado pelos eminentes Ministros do Colendo Tribunal Federal de Recursos que seguiram o voto do Sr. Ministro Décio Miranda no julgamento do RHC nº 3.604, cuja ementa está transcrita na inicial. A controvérsia não é recente, mas, agora, define-se de forma bem mais aguda. Já na década de 40, o Pretório Supremo foi chamado a decidir a matéria, ocasião em que o então Ministro Orosimbo Nonato acentuou «não se pode irmanar a situação dos chefes de serviços públicos ou autarquias à de chefes de repartições públicas». A doutrina exposta nos brilhantes e indiscutíveis votos vencedores dos Senhores Ministros Annibal Freire e Orosimbo Nonato é, no dizer do ilustre Desembargador Bernardes Junior (Rev. For., vol. 176, pág. 47), a que melhor se ajusta aos princípios que regem a competência para medidas que importam restrições ou privação de liberdade. Sendo a competência para decretar a prisão administrativa de direito estrito, só pode ser reconhecida quando expressamente consignada em lei, não se admitindo, consequentemente com relação a ela, interpretação analógica. «Ora, o Decreto nº 3.415, de 1941, regulando a prisão administrativa, não se refere ao direito das entidades autárquicas. Só alude, como competentes para a decretação da medida aos Ministros de Estado, Diretor-Geral da Fazenda Nacional e chefes de repartições federais» (Rev. cit., loc. cit.) De fato, as autarquias, como as empresas públicas têm personalidade própria e se destinam à execução de serviços retirados, por lei,

do conjunto da administração direta. Assim, as autarquias, como as empresas públicas e os demais entes da administração indireta, não são repartições públicas, em sentido estrito. Daí admitir a conclusão exposta na ementa do RHC nº 3.604, da Egr. 2ª Turma do Colendo Tribunal Federal de Recursos de que os diretores ou agentes de empresa pública que têm poderes de gestão, não têm o jus imperii da autoridade pública, por não ser possível, na hipótese, aplicar-se analogicamente a norma contida no Decreto nº 3.415, de 1941. Diante do exposto, concedo a ordem e determino que se expeça o competente alvará de soltura, observadas as cautelas legais, por entender que o paciente, Reuther de Souza Santos sofre coação ilegal já que se encontra preso por determinação de quem não tem competência para privá-lo de liberdade de ir e vir. Recorro de ofício, em atenção às determinações legais. (CPP. art. 574 l)».

Irresignada, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos recorreu, com fulcro nos artigos 581, inciso X, e 583, item II, do Código de Processo Penal (fls. 43/44), com as razões de fls. 46/51, invocando a sua condição de empresa pública e trazendo à colação os acórdãos proferidos nos Recursos de Habeas Corpus nºs 2.501, do Espírito Santo, e 3.097, do Estado do Paraná (fls. 50).

Recebido o recurso (despacho de fls. 53), vieram as contra-razões do paciente às fls. 55/57, sustentando a confirmação da respeitável sentença recorrida e invocando, em apoio da tese nela sustentada, lição de Marcello Jardim Linhares, em sua obra «Prisão Administrativa», edição Saraiva, 1974, pág. 63.

Subindo os autos, nesta Superior Instância oficiou a douta e ilustrada

Subprocuradoria-Geral da República, opinando pelo provimento dos recursos (fls. 60/62).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente a peça vestibular traz à colação o acórdão proferido pela Egrégia Segunda Turma, cuja ementa proclama:

«Prisão administrativa.

Cabe sua decretação aos chefes de repartição pública, contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com dinheiros a seu cargo (CP, art. 319, Decreto-Lei nº 3.415, de 10.7.41). Não podem decretá-la diretores ou agentes de empresa pública que têm poderes de gestão, mas não o jus imperii da autoridade pública» DJ de 19.8.75, pág. 5.802).

A respeitável sentença recorrida, esposando este mesmo entendimento, concluiu, in verbis:

«Assim, as autarquias, como as empresas públicas e os demais entes da administração indireta, não são repartições públicas, em sentido estrito. Daí admitir a conclusão exposta na ementa do RHC nº 3.604, da Egr. 2ª Turma do Colendo Tribunal Federal de Recursos de que os diretores ou agentes de empresa pública que têm poderes de gestão, não têm o jus imperii da autoridade pública, por não ser possível, na hipótese, aplicar-se analogicamente a norma contida no Decreto nº 3.415, de 1941» (fls. 35).

Devo salientar que esta decisão da Egrégia Segunda Turma foi tomada por empate na votação.

Com efeito, assim votou o eminente Ministro Amarílio Benjamin, Relator do feito:

«O Senhor Ministro Amarílio Benjamin (Relator): A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é empresa pública, nos termos do Decreto 64.676, de 10 de junho de 1969, em correspondência ao que prescreve o Decreto-Lei nº 200/67. Tenho que, como empresa pública, equivale à repartição pública, de que cuida o Decreto-Lei nº 3.415. Sendo assim, o Delegado Regional pode, como seu chefe, decretar a prisão administrativa dos empregados, visando o recolhimento dos alcances que se tenham verificado, tanto mais quanto, pelo art. 327 do Código Penal, para efeitos penais, é equiparado a funcionário público o empregado de entidades paraestatais. Nesses termos, nego provimento ao recurso.

Acompanhando o relator, assim proferiu seu voto o eminente Ministro Paulo Távora:

«O Sr. Ministro Paulo Távora: O artigo 125, item IV, da Constituição, equipara, para efeitos penais, os bens, serviços ou interesses de empresa pública aos da União e suas entidades autárquicas. Por outro lado, o Código Penal faz também a mesma equiparação, em termos funcionais, do empregado ao funcionário público, conforme estabelece o artigo 327. Preenchidas essas duas condições: a equiparação do bem, interesse ou serviço aos da União, bem como a equiparação do empregado ao funcionário público, tenho que a prisão administrativa podia ser decretada. Com a vênua

dos eminentes colegas, acompanho o relator».

A seu turno, a Egrégia Primeira Turma, em caso semelhante, nos autos do HC nº 3.014, de que foi relator o eminente Ministro Moacir Catunda, reconheceu como legal a prisão administrativa determinada por dirigente de empresa pública, na espécie, gerente da Caixa Econômica Federal, em acórdão com a seguinte ementa:

«Habeas Corpus. Empregado de Empresa Pública. Peculato. Prisão Administrativa. A apropriação de valores pertencentes a Empresa Pública integrante da Administração Federal Indireta, por empregado dela, constitui crime contra o patrimônio da União, da qual a empresa pública é mera derivação instituída por motivos de conveniência e fins administrativos. Cabe prisão administrativa contra empregado de Empresa Pública baixada por gerente, com apoio na Lei nº 3.415, de 1941»...

Ainda de outra feita, a mesma Egrégia Primeira Turma, sendo relator o eminente Ministro Peçanha Martins, manteve esse entendimento, em acórdão cuja ementa é a seguinte:

«Prisão Administrativa determinada por gerente da Caixa Econômica, Empresa Pública Federal. Capacidade reconhecida pela sentença, que se confirma, por maioria, para negar-se provimento ao recurso» (Cfr. RHC nº 3.466 — RS, in «Revista do Tribunal Federal de Recursos», vol. 48, pág. 246).

Naquela assentada, votou vencido o eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, sustentando o seu entendimento de que, *verbis*:

«Na empresa pública, o Estado abriu mão desta prerrogativa desde que, para exercer determinadas atividades, se submeteu aos princípios que seguem as empresas privadas. Não será possível reconhecer no Estado ao mesmo tempo,

a qualidade de titular destas prerrogativas, quando de sua conveniência aparecer como um particular qualquer. Impõe-se uma definição. Se o Estado optou pelo exercício de uma atividade equiparado às entidades de direito privado, utilizando a forma de empresa pública, não terá o poder de decretar prisão administrativa de seus empregados, como nenhum empregador o tem, para compeli-los a restituir quantias de que se hajam apossado».

Na espécie, a prisão administrativa foi ordenada com apoio no art. 1º do Decreto-Lei 3.415, de 1941, que assim dispõe:

«Art. 1º — Aos Ministros de Estado, ao Diretor-Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, aos chefes das repartições federais que mandam prender administrativamente todo e qualquer responsável pelos valores, dinheiro e materiais sob a guarda da Fazenda Nacional ou a esta pertencentes, nos casos de alcance, remissão ou omissão em fazer as entradas ou entregas nos devidos prazos e nos casos de desvio de materiais, também compete decretar a prisão administrativa dos que, por qualquer modo, se apropriarem do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional e a de quem, sendo ou não sendo funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação desses crimes».

Pelo dispositivo que acabo de ler, temos que se torna irrelevante o status funcional do peculatório, se estatutário ou regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, ou mesmo se ex-servidor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, uma vez que o citado dispositivo legal autoriza a prisão administrativa até de quem não é funcionário público, bastando que «haja contribuído material ou intelectualmente, para a execução ou ocultação desses crimes.»

No que tange à qualidade dos dirigentes de empresas públicas, como «Chefes de repartições federais», segundo as próprias palavras do dispositivo supratranscrito, este vem reconhecido pelo Decreto-Lei 200, de 1967, ao dispor seu artigo 4º, in verbis:

«Art. 4º — A administração federal compreende:

I — a administração direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa;

II — a administração indireta que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) —
- b) — empresas públicas».

E a E.C.T. é uma empresa pública, nos justos termos do art. 1º, do Decreto-Lei 509/69:

«Art. 1º — O Departamento dos Correios e Telégrafos (D.C.T.) fica transformado em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (E.C.T.), nos termos do art. 5º, item II, do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967».

Tenho votado, Sr. Presidente, no sentido de equiparar os dirigentes das empresas públicas aos chefes de repartições federais, portanto, com a mesma competência destes últimos, para decretar a prisão administrativa contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com dinheiro ou valores sob sua responsabilidade.

Com estas considerações, o meu voto é no sentido de dar provimento aos recursos, necessário e voluntário para, reformando a respeitável sentença recorrida, denegar a ordem impetrada e manter o ato da autoridade administrativa.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Data venia do Senhor Ministro Relator, nego provimento aos recursos. Ao que entendo, quando o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, no art. 214, autoriza a prisão administrativa por parte dos diretores de repartições federais, está se referindo aos dirigentes das representações das pessoas jurídicas de direito público, e não àqueles que, porventura, representem pessoas jurídicas de direito privado, como é o caso das Empresas Públicas, de acordo com a definição do Decreto-Lei nº 200.

Nego provimento ao recurso para confirmar a sentença concessiva de habeas corpus.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Senhor Presidente, data venia de V. Exa. acompanho o ilustre Ministro Otto Rocha.

Tenho votado a propósito desta matéria diversas vezes na Turma, e, desde a primeira oportunidade, fixei-me no entendimento segundo o qual têm competência os dirigentes das Empresas Públicas para a decretação de prisão preventiva contra servidores dessas entidades que hajam desviado numerário a elas pertencente.

No caso concreto, trata-se da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Recentemente, fui relator, na Turma, de recurso de habeas corpus, oriundo do Território de Rondônia, em que a Turma, segundo recorde, contra o voto do ilustre Ministro Armando Rollemberg, confirmou a decisão que negara o pedido. Anteriormente, fui também relator da matéria idêntica em habeas corpus impetrado em favor de servidor da Caixa Econômica Federal de Brasília, acusado, na condição de Tesoureiro, de se haver

apossado de dinheiro pertencente à dita Empresa Pública.

Desenvolvi meu entendimento nos votos em referência, os quais farei juntar a este pronunciamento, por cópia.

A matéria é conhecida da Turma, tornando-se dispensáveis maiores considerações.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, igualmente já tenho votado sobre esta matéria, na conformidade dos votos proferidos pelos Srs. Ministros Otto Rocha e Néri da Silveira. A matéria, realmente, oferece certa complexidade. Inclinei-me, entretanto, pela tese dos que admitiam a decretação da prisão preventiva, considerando o conjunto de normas pertinentes.

Na conformidade do disposto no art. 327 do Código Penal,

«considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública».

Diz o parágrafo único deste mesmo artigo:

«Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal».

A doutrina ainda não se firmou na conceituação do que seja entidade paraestatal. As dúvidas eram grandes no tocante às autarquias e às empresas públicas. Mas pondo fim às controvérsias a respeito, o Decreto-Lei nº 200, no seu art. 5º, com a modificação posteriormente introduzida pelo Decreto-Lei nº 900, veio a estabelecer a definição legal das autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista. Então, as discussões de natureza doutrinária ante a definição legal deixaram, a rigor, de ter maior interesse. no tocante à entidade paraestatal, porém, surgem dúvidas so-

bre a sua exata conceituação. Na espécie dos autos, entretanto, a mim parece que dúvidas não podem subsistir sobre a natureza paraestatal da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, definida como empresa pública pelo decreto que a instituiu, Decreto-Lei nº 509, constituiu-se num desmembramento de um órgão da administração centralizada, que apenas possuía uma autonomia para alguns efeitos, mas não possuía natureza autárquica. Então integrava a própria estrutura da administração direta e veio a constituir-se em empresa pública para que possuísse flexibilidade maior e ajustar-se aos princípios da reforma administrativa.

Não tenho dúvidas, assim, de que se constitui ela numa entidade paraestatal. Os seus funcionários, para os efeitos da lei penal, são considerados, indiscutivelmente, funcionários públicos, em face do disposto no art. 327, em seu parágrafo único do Código Penal.

No que se refere estritamente à questão da prisão administrativa, o eminente Ministro Armando Rollemberg mencionou, com a sua habitual propriedade, o art. 214 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Na verdade, se a norma pertinente se inserisse apenas na lei estatutária, não teria eu dúvidas em acompanhar S. Exa. Ocorre, porém, que a Lei nº 3.415/41, dispõe fora do texto estatutário, porque anterior a ele, sobre a prisão administrativa, dando competência para determiná-la aos chefes das repartições federais. Que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é entidade federal não há dúvida. Mas poder-se-ia entender como repartição federal? Como na verdade, não há definição legal a respeito, temos, de fato, de construir, de dar um entendimento ao que se pode denominar de repartição e, para isso, devemos procurar harmonia dos textos legais pertinentes à matéria. Ora, em se tratando de uma entidade in-

EXTRATO DA ATA

discutivelmente paraestatal advinda da própria descentralização da administração federal direta, sendo seus servidores conceituados como funcionários públicos para os efeitos da lei penal e, ainda mais, de acordo com a jurisprudência, inclusive do egrégio Supremo Tribunal Federal, podendo ser impetrado mandado de segurança contra os dirigentes das empresas públicas, tendo-se eles, assim, como autoridades federais, parece-me que as unidades administrativas de maior porte devem ser consideradas como repartições, para que seus chefes possam determinar as prisões administrativas.

São essas as considerações que me parecem oportunas fazer, no momento, para justificar o meu ponto-de-vista.

O meu voto, assim, é acompanhando os Srs. Ministros Otto Rocha e Néri da Silveira.

R.H.C. nº 3.940 — ES — Rel. O Sr. Ministro Otto Rocha. Rectes.: Juiz Federal no Estado e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Recdo.: Reuther de Souza Santos.

Decisão: A turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Armando Rolemberg, deu provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar o habeas corpus. (Em 25.8.76 — 3ª turma).

Os Srs. Ministros José Néri da Silveira e Aldir Guimarães Passarinho votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

HABEAS CORPUS Nº 4.590 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Dantas.

Impetrante: Ana Maria Mendes do Nascimento

Paciente: Gláucio Guido Regalado Moreira Dias.

EMENTA

Prisão Administrativa. Desafeiçoa-se a seus fins e funções legais a custódia administrativa do servidor, já interdito para os atos da vida civil por doença mental.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder o habeas corpus, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de setembro de 1979. — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: — A Advogada Ana Maria Mendes do Nascimento impetra ordem de habeas

corpus em favor do paciente, Gláucio Guido Regalado Moreira Dias, contra o ato de sua prisão administrativa, baixado pelo Sr. Ministro das Comunicações, Engenheiro Haroldo Correa de Mattos, a 5 de junho deste ano.

Advoga o cabimento do «writ» à conta da ilegalidade do ato, posto que o paciente se encontra interdito por doença mental, conforme sentença do Juiz de Direito de São Gonçalo-RJ, proferida a 3 de fevereiro de 1978. Desde aí, viria o paciente, recorrido das disposições do art. 22 do Código Penal, isento de pena, pois, já ao tempo da prática, era incapaz de entender o seu caráter delituoso.

Historia-se que o paciente, nesse estado de incapacidade e determinação da vontade, recebeu do Banco do Rio de Janeiro um cheque no valor de Cr\$1.036.506,42, emitido em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos do qual era empregado. Deste valor, Cr\$565.291,23 correspondiam a serviços prestados pela empresa ao dito Banco, e Cr\$471.115,19 favoreciam o próprio paciente, o qual depositou aquele total em sua conta particular, pretendendo recolher aos cofres da empresa a parte que lhe cabia, não o fazendo, porém.

Daí que a esposa do paciente, compromissada curadora do interdito, ao receber a Portaria de Responsabilidade, no valor de Cr\$565.291,23, cuidou de arranjar essa importância para o devido recolhimento. Entretanto, foi supreendida por nova Portaria, agora responsabilizando o paciente por aquele valor total, pelo que recorreu administrativamente, com a demonstração de que a segunda parcela não correspondia a qualquer serviço prestado pela ECT, não tendo como ser exigido o recolhimento. Enquanto isso, foi decretada a prisão administrativa do interdito, estando a Polícia Federal no seu encaicho.

Haveria, portanto, flagrante ilegalidade do ato, estando o paciente a sofrer coação insuportável, quando, a

teor do art. 22 do Código Penal, sobre si não pode recair nenhum juízo de censura, no dizer de Nelson Hungria.

Prestando informações, o Sr. Ministro do Estado das Comunicações defende a legalidade do seu ato, a rigor do art. 650, II, § 2º do CPP, sem causa impeditiva da alegada inimputabilidade do paciente, a qual não se acha comprovada de modo a permitir uma real aferição do grau de responsabilidade do paciente e a verificação da imputabilidade contemplada no parágrafo único do art. 22, do Código Penal.

Demais disso, o ilícito civil cometido pelo paciente gerou, para ele e seus familiares, inclusive a curadora, seu próprio cônjuge, vantagens que os obrigam a ressarcir os cofres públicos, na forma dos arts. 453 e 455, § 2º, do Código Civil.

As informações estão acompanhadas de xerocópias das peças da sindicância instaurada, a qual cominara no pedido de prisão administrativa do Sindicato, a esta altura já dispensado do emprego na ECT. Das referidas peças verifica-se, em abreviado, que o paciente é acusado de haver recebido, a 20.4.77, do Banco do Estado do Rio de Janeiro um cheque no valor de Cr\$1.036.406,42 em favor da ECT e havê-lo depositado em sua conta particular, assim encontrado em alcance, conforme pormenorizada confissão perante os sindicantes; desses detalhes, vale ressaltar que a mencionada importância correspondia a Cr\$565.291,42 a faturas de serviços realmente prestados pela empresa e Cr\$471.115,19, a faturas forjadas pelo sindicato.

Opinando nos autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o seguinte parecer:

«Habeas corpus. Prisão administrativa. Descabimento. Interdição do paciente, e irresponsabilidade penal. Fato que só poderá ser dirimido no curso do processo penal respec-

tivo. Parecer pelo indeferimento do «writ».

Sustenta o paciente, em síntese, que estaria sofrendo constrangimento ilegal, pois fora decretada sua prisão administrativa, inobstante estar o paciente interdito por sentença judicial irrecorrida. Ademais, o paciente não se apossou de valores tão altos como quer fazer crer a administração, o que impede o recolhimento do verdadeiro valor alcançado.

Parece-nos, data venia, que razão não assiste ao paciente. A regra do não cabimento de habeas corpus contra prisão administrativa só não impede a impetração do pedido, quando demonstrado que aquela medida não tem justa causa. Faltaria justa causa para a prisão administrativa, por exemplo, quando demonstrado que o alcance foi coberto. Não é, entretanto, a hipótese dos autos. Por outro lado, a interdição do Paciente não poderá afastar, desde já, a incidência do art. 22 do Código Penal, pois saber-se se o acusado é penalmente irresponsável é questão que só poderá ser apurada no curso do respectivo processo penal. Esclarecem as informações, ademais, que o ilícito atribuído ao Paciente ocorreu em época anterior à decretação de sua interdição.

Somos, pelo exposto, pelo indeferimento do presente habeas-corpus. Brasília, 3 de setembro de 1979 — A. G. Valim Teixeira — Subprocurador-Geral da República» — Fls. 95.

Finalmente, deferi à impetrante o peticionamento da juntada de um Parecer Psiquiátrico, firmado pelo Professor Talvane Martins de Moraes, emitido, ao que se diz, em face dos documentos médico-legais que compõem os Autos da Ação que move a ECT contra o ora paciente — fls. 100.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator) — Senhor Presidente, do cabimento de habeas corpus contra o ato da prisão administrativa já não se diz cingir-se, estritamente, às hipóteses do art. 650, § 2º, do CPP. A regra do seu cabimento apenas para a verificação do pagamento ou depósito do valor alcançado, como do excesso de prazo da prisão, sofreu, no correr do tempo, o temperamento aconselhado até mesmo pela ampla natureza constitucional do «writ».

A exemplo, dispense os fatos escolhos doutrinários que no particular enriqueceu, com brilho, a literatura jurídica. Consulto a memória deste próprio Tribunal, na sabedoria de suas construções jurisprudenciais, a qual me tem bastado como guia da prestação jurisdicional do meu dever.

Daí a nota das tantas vezes que aqui foi conhecido H. C. contra ato de prisão administrativa, em alargamento dos estreitos limites daquela disposição do Código de Processo Penal. Fê-lo o Tribunal, a conferir-se seus precedentes mais antigos, dentre outras tantas motivações, em: a) dizer cabível a prisão administrativa do peculatório, mesmo após a sua demissão — HC 141, 21.5.51, relator Ministro Henrique D'Avila; b) para afirmar a ilegalidade da prisão, se não houve discriminação da importância subtraída — HC nº 931, 12.6.61, relator Ministro Márcio Ribeiro; c) para confirmar a legitimidade da prisão, apesar da sucinta fundamentação da Portaria HC 721, 19.1.59, relator o Ministro J. J. Queiroz; ou, finalmente, para generalizar o cabimento do remédio, como via de exame da legalidade da prisão, sem os empecos do art. 650, § 2º, do CPP — HC nº 111, 23.10.50, — Relator Ministro Elmano Cruz.

Conheço, pois, do pedido, e examino a arguição da ilegalidade do ato da prisão administrativa do paciente.

De logo, por impertinente, recuso a matéria relativa ao quantum do alcance atribuído: se a imputação materializou-se no recebimento e apropriação do valor de um cheque emitido em favor da empresa pública, pouco importa que nesse valor se incluisse uma falsa prestação de serviço; perante o cliente, em tese, haverá de responder a empresa pela devolução do indébito, assim autorizada a compelir o servidor faltoso ao devido ressarcimento do alcance para com pagamento feito a seu Tesouro.

Por igual, recuso exame ao suscitamento da responsabilidade civil dos familiares e da curadora do interdito, segundo as informações da digna autoridade impetrada; como, finalmente o recuso, no tocante à responsabilidade penal, tocante a arguição do parecer na linha de que o delito se consumou antes da interdição do paciente.

Todos esses pontos, a meu ver, caberão examinados na via judicial adequada, quando se cuida de apurar em juízo a responsabilidade civil e penal do paciente, ali se aferindo o grau de sua imputabilidade e os efeitos civis do delito cometido.

É que a prisão administrativa dos peculatórios, como autorizada pelo Decreto-Lei 3.415/41, ou pelo art. 319 do CPP, consabidamente constitui instrumento administrativo de coação, desvinculado de qualquer conotação punitiva de natureza disciplinar ou criminal. Estende-se no puro campo do poder estatal para acionar a solvabilidade do responsável por desvio de valores, apressando-o a prestar reparação sob compulsão que o atinge no cerne do predicamento maior de seus direitos — a liberdade de ir e vir.

Dessa síntese dos seus fins e funções, é de ver-se que a custódia administrativa pressupõe, do sujeito passivo, a disposição da vontade de repor, em manifestação efetiva que faça cessar imediatamente a medida coercitiva, tal como se desume do

art. 650, § 2º, do CPP, na textual ressalva do cabimento do HC quando acompanhado da prova de quitação ou de depósito do alcance verificado.

Portanto, desde aí, causa séria dúvida de legalidade a coação exercida sobre quem não esteja em plena capacidade de, validamente, manifestar a vontade de reparar o ato, não importando se ao tempo fora praticado responsável ou irresponsavelmente.

É o caso do doente mental, a padeecer deficit na sua capacidade civil, como absolutamente incapaz o qualifica o art. 5º, II, do Código Civil, de referência aos loucos de todo o gênero. Infligir a privação de liberdade ao insano mental, com vistas a restituição do alcance — valor econômico do qual não tem a disponibilidade — isso parece gritar contra os foros de humanidade que lastreiam a lei. Possa o Estado excutir os bens do insano, antes apanhado em ato ilícito para com o Tesouro, admite-se, até mesmo pela responsabilidade derivada a que alude o art. 1.521, II, do Código Civil. Mas, força-lo a transacionar a reparação, a preço de sua liberdade pessoal, a meu ver constitui ilegalidade plena, tal como o ato coercitivo estará desfeito aos fins e funções do instituto da prisão administrativa.

Desço, pois, ao exame dos autos, para verificar a prova instrumental de que, por sentença em julgado, proferida a 3 de fevereiro de 1978 (fls. 6), com divulgação editalícia de 13.2.79, (fls. 7), interditado para os atos de vida civil, por insanidade mental, encontrava-se o paciente à data da prisão administrativa decretada a 5 do mês de junho deste ano (fls. 73).

Não devo incursão pelo terreno da prova dos motivos da interdição, nem dos seus efeitos sobre os atos pretéritos. Basta-me a prova da interdição em si mesma, para efeito da oficialização judicial do padecimento mental do paciente, isso com força suficiente para elidir a motivação legal da coa-

ção corporal a que se quer submetê-lo.

Assim, depara-se bem posta a arguição de ilegalidade da prisão administrativa do paciente, autorizando-se a ordem de HC suplicada, como a concedo nos limites da competência do Tribunal.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

HC 4.590 — DF — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Impte. Ana Maria Mendes do Nascimento. Pacte. Gláucio Guido Regalado Moreira Dias.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal concedeu o Habeas Corpus. (Em 20.9.79 — T. Pleno).

Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho, e Washington Bolivar. Impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Os Srs. Mins. Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson Armando Rolemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins, e Jarbas Nobre votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

HABEAS CORPUS Nº 4.612 — R. J.

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Impetrante: Octacílio Monteiro

Paciente: Cleide Wanderley da Silva

EMENTA

Direito Penal.

Sendo o réu primário e de bons antecedentes, confere-lhe a lei o direito subjetivo processual de apelar em liberdade, não cabendo invocar-se, como empecilho à sua pretensão, o estado perigoso ou a intensidade do dolo no cometimento do crime.

É taxativa a enumeração dos requisitos constantes do art. 594 do CPP (redação da Lei nº 5.941/3); de modo que a inclusão nela de hipóteses não previstas implica restrição às fronteiras do favor legal

Habeas corpus concedido.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1979 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Por sentença do Dr. Juiz Federal da 4ª Vara do Rio de Janeiro, Cleide Wanderley da Silva foi conde-

nada a quatro (4) anos e oito (oito) meses de reclusão e multa de sessenta mil cruzeiros (Cr\$ 60.000,00), como incursa no art. 171, § 3.º, c/c o art. 51, § 2.º, do Código Penal, encontrando-se atualmente recolhida no Setor de Custódia da Superintendência Regional do DPF naquela cidade.

Vem, agora, o advogado Octacílio Monteiro e requer ordem de habeas corpus, a fim de que possa a acusada apelar em liberdade.

Argumenta tratar-se de ré primária e de bons antecedentes que está portanto, ao abrigo da regra do art. 594 do CPP, na redação da Lei 5.941, de 22-11-73.

Solicitadas as informações de praxe, prestou-as a ilustre autoridade coatora, Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, nestes termos (fls. 32/34): (Lê).

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Hélio Pinheiro da Silva, Subprocurador-Geral, opinou pela denegação do pedido (fls. 52/54).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): — Senhor Presidente, o art. 594 do Código de Processo Penal, na redação advinda da Lei nº 5.941/73, confere ao réu primário e de bons antecedentes o direito subjetivo processual de apelar em liberdade:

Não se há, pois, de considerar, no respeitante à observância do seu comando, circunstâncias outras relativas à personalidade do agente, sua periculosidade ou a intensidade do dolo com que se houve na prática do delito. Também não cabe indagar do comportamento do juiz, deixando de registrar na sentença tais pressupostos, ou a opinião que tenha sobre a pretensão do acusado. Se a lei outorgou um direito subjetivo e clausulou

expressamente os requisitos necessários ao seu exercício, seria rematado absurdo incluir na enumeração hipóteses não previstas, de molde a restringir as fronteiras do favor legal.

Em excelente voto no Supremo Tribunal Federal (RHC n.º 52.902, RTJ, vol. 73/98), o Ministro Xavier de Albuquerque, embora vencido, externou o seu ponto de vista neste particular, com o qual me ponho de pleno acordo:

«Tenho opinião conhecida sobre a modificação que o novo art. 594 do Código de Processo Penal introduziu no Direito Brasileiro. Foi ela, sem dúvida, um grande e significativo passo adiante, mas tem sido interpretada, data maxima venia, com estreiteza e dureza que a reduzem a nada.

Repilo, antes de tudo, a idéia de que ela se enderece ao juiz e lhe outorgue mera faculdade exercitável no âmbito do seu poder discricionário. Seu destinatário é o réu. Seu objeto é direito subjetivo processual deste seu condicionamento restringe-se aos requisitos que ela mesma elegeu primariedade e bons antecedentes — e aos quais o Poder Judiciário, se pudesse, não se deveria adicionar quaisquer outros, lendo na lei o que nela não está escrito.

Primariedade é conceito técnico-jurídico inconfundível. Antecedentes, nem tanto. São eles, como os entendo, os fatos que marcam a vida pregressa do indivíduo, que lhe revelam o caráter ou o modo de ser e agir no convívio social. Fatos preteritos, obviamente, pois dizem respeito à sua vida anterior. As circunstâncias do crime não são antecedentes; são o próprio crime em sua moldura fática.

Também não se confundem maus antecedentes e periculosidade. Esta pode resultar da ponderação daqueles quando, somada à da personalidade do agente, e dos motivos e circunstâncias do crime, autorize a

suposição de que ele venha ou torne a delinqüir. Os termos claros do art. 77 do Código Penal, não permitem a assimilação de um conceito no outro.»

No caso concreto, a honrada Dra. Juíza vislumbrou dolo intenso na conduta da paciente e, já nas informações, invoca a sua periculosidade. A verdade, porém, é que essas figuras não constituem empeco à concessão do benefício processual sob exame, por isso que traços bem característicos as extremam da primariedade e dos antecedentes sociais.

Não se nega que a paciente é primária e tem bons antecedentes. Tais atributos bastam para que se lhe reconheça o direito pleiteado, de acordo com a verdadeira mens legis.

Isto posto, concedo a ordem para o fim declarado na petição inicial.

EXTRATO DA ATA

HC. 4.612 — RJ — Rel. Sr. Min. Antonio Torreão Braz. Impte: Octacílio Monteiro — Pacte: Cleide Wanderley da Silva.

Decisão: Concedeu-se a ordem de **habeas corpus**, unanimemente. (Em 3-10-79 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro, William Patterson e Moacir Catunda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 4.620 — DF

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Recorrente: Víctor Daniel Mosqueira Fernandez.

Recorrida: Justiça Pública

EMENTA

Estrangeiro. Deportação.

Interferindo no direito de ir, vir e ficar, é o habeas corpus a via processual adquada à sua impugnação.

Por aplicação analógica do art. 74, inciso II, do Decreto-Lei nº 941/69, não se admite seja deportado o alienígena que tenha filho brasileiro dependente concretamente da economia paterna.

Pedido deferido.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento para conceder

a ordem de habeas corpus e declarar prejudicado o pedido de Habeas Corpus nº 4.614, que se acha em apenso, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1979
(Data do julgamento) — Ministro

Moacir Catunda, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara de Brasília sumariou a espécie nestes termos (fls. 40/42): (Lê).

A sentença indeferiu o pedido, argumentando o seu ilustre prolator (fls. 42).

«O ato da autoridade foi praticado com apoio no disposto no § 1º do art. 131 do Decreto nº 66.689/70. A deportação, caso o estrangeiro tenha ingressado como turista e não se retire do país ao prazo que lhe foi fixado, é o meio coativo adequado, conforme prevê o decreto acima referido.

Por outro lado, a circunstância de ter o estrangeiro filho brasileiro que dele dependa economicamente, não constitui causa impeditiva da deportação e sim da expulsão, que não é a hipótese dos autos.

Igualmente de nenhuma valia o argumento de que o estrangeiro em apreço está apto a desempenhar atividade laboratória para seu sustento e de sua família, isto não só por não constituir causa impeditiva de deportação como também pelo fato de ser vedado ao estrangeiro portador de visto temporário, hipótese do turista, o exercício da atividade remunerada no país»

Recorreu o paciente, com as razões de fls. 49/50.

Neste interim, alegando demora na subida da irresignação, o mesmo causídico requereu habeas corpus perante este Tribunal, que me foi distribuído (HC nº 4.614).

Vindo-me conclusos os autos do apelo em 13 do mês corrente, mandei que se lhes apensasse o citado pedido originário (fls. 54 verso), o que foi cumprido.

Chamada a opinar, a Subprocuradoria-Geral da República emitiu o parecer de fls. 56/59, assinando que a jurisprudência dos nossos tribunais ampara a pretensão do paciente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, a deportação é ato a cargo da autoridade policial, consistente na retirada do território nacional de alienígena que nele entre ou permaneça irregularmente (Decreto-lei nº 941/69, art. 104).

A expulsão assume caráter de maior gravidade, por isso que pressupõe atentado à segurança nacional, à tranquilidade e à moralidade públicas ou conduta nociva ou perigosa aos interesses do País (art. 73).

O referido diploma (Decreto-Lei nº 941/69) prescreve, no art. 74, que não será expulso o estrangeiro que tiver cônjuge do qual não esteja separado ou filho dependente da sua economia. Não contempla igual exceção para o instituto da deportação, naturalmente por supor a transitoriedade da permanência irregular do estrangeiro no território nacional.

Pode ocorrer, entretanto, que o deportando, frustrando a vigilância dos agentes do poder público, aqui tenha ficado por período considerável e gerado filho dependente de sua economia. Neste caso, pode-se aplicar analogicamente a citada norma do art. 74, pois as situações se equivalem e devem, por isso, receber o mesmo tratamento jurídico.

Não se extraia de cochilo do legislador propósito de proibição, pois, na elaboração da lei, situações como a mencionada no início deste voto não fazem parte de quod plerunque accidit. A omissão deve-se a esta circunstância, cabendo ao julgador preencher a lacuna através do método interpretativo adequado.

C o n f o r m e a d v e r t e a Subprocuradoria-Geral da República, o Supremo Tribunal Federal já enfrentou o problema no HC nº 54.718, e adotou esta linha de compreensão, sendo de destacar-se a seguinte passagem do voto do eminente Ministro Leitão de Abreu.»

«Dir-se-á que a lei silencia quanto à matéria, não erguendo, no tocante à deportação, o obstáculo que opôs à expulsão. Penso, no entanto, que se trata de lacuna supável mediante analogia legis, porquanto o princípio jurídico que proíbe a expulsão do estrangeiro, que possua filho brasileiro dependente da economia paterna, deve aplicar-se à deportação, visto como esta; denota semelhança com a expulsão, uma a outra formas de afastamento do país, impostas ao estrangeiro, por ato unilateral e compulsório da autoridade brasileira»

Assim também decidi esta Eg. Turma no HC nº 4.408, relatado pelo eminente Ministro Paulo Távora.

Na espécie os documentos de fls. 18/22 provam exaustivamente que o paciente possui filha brasileira, para a qual contribui mensalmente com a pensão alimentar de Cr\$ 1.500,00 (hum

mil e quinhentos cruzeiros), existindo, por outro lado, proposta concreta do emprego, endereçada por conceituada empresa desta cidade, em setor de sua especialidade técnica (fls. 25).

Presentes tais fatos, entendo que o recorrente não pode ser deportado, uma vez que lhe assiste direito de aqui permanecer, à vista do que foi expendido.

Isto posto, dou provimento ao recurso para conceder a ordem impedida, prejudicado o pedido consubstanciado no HC 4.614.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 4.620 — DF — Rel: Sr. Min. Torreão Braz. Recte: Victor Daniel Mosqueira Fernandez. Recda: Justiça Pública.

Decisão: Deu-se provimento para conceder a ordem de Habeas Corpus, e declarou-se prejudicado o pedido de Habeas Corpus nº 4.614, que se acha em apenso, unanimemente. (Em 21.9.79 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro. William Patterson e Moacir Catunda votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

HABEAS CORPUS Nº 4.680 — PB

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha.

Impetrante: Dorgival Terceiro Neto e outro.

Paciente: José Carlos da Silva Júnior.

EMENTA

Habeas Corpus — Justa Causa.

Denúncia oferecida em perfeita harmonia com o disposto no art. 41, do CPP, afastando a alegação de sua inépcia.

Impossível o trancamento da ação penal, por falta de justa causa, quando esse requisito ressalta da denúncia, exigindo exame aprofundado da prova.

Precedentes do E. STF e deste Tribunal.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de março de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Os bacharéis Dorgival Terceiro Neto, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB — PB, sob o nº 555, e Alcino Guedes da Silva, brasileiro, casado, advogado; inscrito na OAB-DF., sob nº 1.000, impetram a presente ordem de Habeas corpus em favor de José Carlos da Silva Júnior, brasileiro, casado, industrial, residente na cidade de Campina Grande, Estado da Paraíba, pelos seguintes fatos:

«O paciente é diretor-presidente da Indústria e Comércio José Carlos S/A, que tem unidades de produção industrial nas cidades de Campina Grande e João Pessoa, destinadas ao beneficiamento e transformação de milho e café em produtos manufaturados para o consumo público, sendo «Café São Braz» e «Famílio» os mais comercializados. Por isso mesmo mantinha, como ainda mantém, desde alguns anos, interesses comerciais na cidade de Londrina, no Estado do Paraná, relacionados com a aquisição de matéria prima para sua empresa. Era seu representante, naquela cidade paranaense, o Sr. Luiz de França Costa Filho, genro de Victor Johann Jacob Franck, alemão, biólogo, ali residente.

O Sr. Luiz de França Costa Filho, em uma de suas viagens à Paraíba, em 1976, trouxe o seu sogro, o recém-referido Sr. Victor Johann Jacob Franck. Transportaram-se do Paraná ao Nordeste em um automóvel da marca Mercedes Benz, modelo 1973, cor azul, de quatro portas, de propriedade do mesmo Sr. Victor Johann Jacob Franck, que o havia importado da Alemanha em 1975, quando da transferência do seu domicílio para o Brasil. Chegando a Recife, o automóvel apresentava defeito. Luiz de França Costa Filho e seu sogro deixaram-no na Capital pernambucana e prosseguiram para a cidade de destino, no caso, Campina Grande. Ali, entenderam-se com o paciente, pedindo-lhe que ficasse sob seus cuidados o veículo mencionado.

O paciente providenciou a imediata remoção do «Mercedes Benz» para a cidade de Campina Grande, a fim de ser consertado nas oficinas da empresa Dão Silveira Comércio S/A, revendedora de veículos e prestadora de serviços técnicos especializados, que constatou um furo no «carter» do automóvel e defeito na bomba de sucção de óleo. Como as peças para a reposição não existiam em Campina Grande, teriam que ser adquiridas em outro centro, Victor Johann Jacob Franck retornou ao Sul do País. E para que o veículo não ficasse sem um responsável em Campina Grande, remeteu ao paciente autorização para retirá-lo das oficinas logo após a realização dos consertos, e utilizá-lo, até que o seu proprietário viesse apanhá-lo na Paraíba ou o próprio paciente o conduzisse de volta a Londrina, razão por que este custearia as despesas que efetuasse em razão da eventual utilização do automóvel.

Mesmo no Sul do País, Victor Johann Jacob Franck não encontrou as peças (carter e bomba de óleo com

acessórios), porquanto eram materiais de escassa e difícil importação, especialmente para «Mercedes Benz» fabricados em 1973. Aguardou, por vários meses, que firmas de Londrina importassem-nas. Como tardasse demasiadamente, recorreu a amigos, na Alemanha. Somente em começo de 1977, tais peças chegaram às suas mãos, sendo remetidas a Campina Grande, onde foram aplicadas no conserto do veículo, pago pelo proprietário, através do paciente. Após os reparos, o veículo foi devolvido ao seu proprietário, em Londrina, levado pelo paciente, no começo de 1977, tendo este coberto todas as despesas de viagem, conforme fora convencionado e estava consignado na autorização (docs. n.ºs 1 e 2), posto que para lá se deslocara no interesse de sua indústria.

Em fins de 1977, o paciente iria inaugurar, como em verdade inaugurou em João Pessoa, a filial da Indústria e Comércio José Carlos S/A. Formalizou convites a autoridades, industriais, clientes e fornecedores de matérias primas, residentes no Sul do País, especialmente em São Paulo, Paraná e Minas Gerais. Necessitava o paciente de veículos em quantidade e de boa apresentação para receber vários convidados no aeroporto de Guararapes, em Recife, e conduzi-los a João Pessoa, onde ficaram durante dois dias, deslocando-se também a Campina Grande, para visita às instalações de moagem e torrefação de café naquele centro industrial e comercial nordestino. Obteve, por empréstimo, através de Luiz de França Costa Filho, o «mercedes benz» de propriedade de Victor Johann Jacob Franck (em João Pessoa não havia veículo da espécie), sem necessidade de outra autorização para conduzi-lo, porquanto continuava em seu poder a que fora dada anteriormente pelo proprietário.

Quando o paciente já estava às vésperas de proceder à devolução definitiva do veículo ao seu legítimo dono, deu-se a 23.11.1977 a apreensão do mesmo pela Polícia Federal na rodovia que liga João Pessoa e Campina Grande. Foi lavrado auto de apreensão (doc. n.º 3) e instaurado inquérito, sendo inquirido e reinquirido o seu condutor (docs. n.ºs 4, 5 e 6). O automóvel foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal na Paraíba, onde também foi lavrado Auto de Infração, fundamentado em existência de fraude fiscal que teria sido praticada pelo atuado Victor Johann Jacob Franck, com infringência dos arts. 11 do Decreto-lei n.º 37/66 e 7.º do Decreto 74.966/74. Ainda, por isso — segundo a Receita Federal — teria o proprietário do veículo apreendido violado o disposto no inciso 13 do art. 105 do mesmo Decreto-lei 37/66, pelo que estaria incurso na pena prevista no § único do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, que prescreve o perdimento do bem.

O automóvel de propriedade do denunciado Victor Johann Jacob Franck não havia sido importado com infração do art. 23 do mencionado Decreto-Lei n.º 1.455/76 e nem de nenhum dispositivo da legislação que cuida do ingresso de mercadorias do Exterior no Brasil e do seu desembarço aduaneiro, posto que constava da sua relação de bens legalizada pela Divisão Consular do Ministério das Relações Exteriores em 6.8.1975, conforme processo n.º 325.621/75, registrado no Núcleo de Informações Econômico Fiscais sob n.º 326/75 de 26.8.1975 (Docs. 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13).

Em impugnação ao Autor de Infração, o proprietário do veículo demonstrou que a pena de perdimento do seu automóvel somente poderia caber nas hipóteses previstas, relacionadas e casuisticamente especificadas no art. 104 do Decreto-Lei n.º

37/66, ou seja, se estivesse em situação ilegal no País, efetuando descarga de mercadoria estrangeira ou recebendo carga fora dos locais a isso destinados, conduzindo mercadoria sujeita à pena de perda, e, por fim, fosse desviado de sua rota legal, transportando mercadoria estrangeira. O impugnante Victor Johann Jacob Franck não cometera nenhuma dessas infrações, e, se violara a legislação fiscal porque ceder temporariamente o uso do seu veículo ao paciente, seria o caso de se lhe aplicar, quando muito, o disposto no art. 11 do Decreto-Lei nº 37/66, que manda recolher os tributos e gravames cambiais, de acordo com a tabela contida no Decreto-Lei nº 1.455/76, em consonância com o art. 7º do Decreto nº 74.966/74.

Desacolhida a impugnação, Victor Johann Jacob Franck impetrou mandado de segurança ao Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária da Paraíba, com o objetivo de conseguir a devolução do seu automóvel (doc. nº 14). O magistrado denegou o «writ». Inconformado, o proprietário do veículo interpôs apelação para esse Egrégio Tribunal Federal de Recursos (Recurso AMS nº 84.341), cujo relator é o eminente Ministro Evandro Gueiros. Enquanto isso, o processo administrativo foi concluído com a aplicação, pelo Ministro da Fazenda, da pena de perdimento do automóvel (doc. nº 15). A essas alturas, a Superintendência da Polícia Federal na Paraíba encerrou o inquérito e indiciou o paciente juntamente com o proprietário do veículo, remetendo os autos à Justiça Federal.

Apesar de haver recurso pendente de julgamento por esse Egrégio Tribunal Federal de Recursos, o representante do Ministério Público Federal, baseado em investigações policiais, ofereceu denúncia contra Victor Johann Jacob Franck e contra o paciente, José Carlos da Silva Júnior, dando-os como incursos nas

penas do art. 1º, inciso I, da Lei nº 4.729/65, combinado com os arts. 299 e 304 do Código Penal»

Entende a vestibular, ser inepta a denúncia e inexistir justa causa para a ação penal, segundo as provas colhidas no inquérito.

Concluem, pedindo verbis:

«Pelo exposto, considerando a absoluta falta de justa causa para o procedimento criminal, bem como a errônea capitulação que deu a denúncia aos supostos delitos nela descritos, rogam os impetrantes a esse Egrégio Tribunal Federal de Recursos a concessão de ordem de Habeas Corpus para eliminar o constrangimento a que está sendo submetido o paciente pelo fato de se encontrar respondendo a uma ação penal que deve ser iniludivelmente invalidada através do seu trancamento, por ser ato de inigualável Justiça»

Solicitadas que foram as informações, vieram estas às fls. 94, nestes termos: (lê).

Acompanharam as informações xerox da denúncia, cópia da sentença prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 624, cópia do Auto de Apreensão do veículo; do Auto de Qualificação e Interrogatório do indiciado José Carlos da Silva Júnior das declarações de Victor Johann Jacob Franck, relatório do Inquérito Policial e defesa prévia apresentada pelo ora paciente na ação criminal.

Neste Tribunal, oficiando no feito, a douta Subprocuradoria-Geral da República, através do Parecer de fls. 128/130, opina pelo indeferimento do presente habeas corpus

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente, a denúncia estribou-se no inquérito policial então instaurado, que assim concluiu:

«Das investigações realizadas, e que fora coligido nos autos, não há necessidade de maior aprofundamento nos subsídios probantes, porquanto, de forma cristalina, descortinada ficou evidência cabal da existência dos delitos de sonegação fiscal e falsidade ideológica.

Assim é que, o veículo apreendido foi objeto de compra e venda ilegal, entre os indiciados deste inquerito.

A entrega da coisa (tradição) ficou caracterizada, tanto pelo fato de o veículo ter sido apreendido na posse de terceiro, como pela própria confissão do indiciado Victor Jacob, quando afirmou:

«Que, o declarante aceitou a proposta de seu genro, tendo autorização mediante uma declaração, para que José Carlos ficasse com seu automóvel...» (fls. 68/v).

A compra e venda aludida foi «mascarada» pela declaração de fls., 8, que por si só já se constitui prova de crime, e existe em função de «acobertar» arditosamente, uma operação mercantil, perfeita e acabada, devidamente comprovada com a própria declaração de imposto de renda do indiciado Victor Jacob, do ano base 1975 (ano de importação do bem), vide fls. 85/v, operação esta só possível legalmente, se recolhidos os tributos devidos à Fazenda Nacional.

O próprio Victor Jacob, é confesso com respeito a alienação do bem, pois, se fosse mero empréstimo, (que ainda se configura crime, pois o uso por terceiro também é punido), não previu a sua restituição. Assim, respondeu... quanto à indagação sobre o assunto:

«Que, o declarante aceitou a proposta do seu genro, tendo autoriza-

do, mediante uma declaração, para que José Carlos ficasse com seu automóvel, e quando decorresse o prazo de cinco anos, entrariam em entendimento para a negociação final do dito veículo»

Com tal afirmativa, ficou patente a alienação do bem, e só após cinco anos «entrariam em negociação final», isto é, passariam os documentos de domínio ao Sr. José Carlos, vez que, presentemente, teriam de pagar os tributos devidos e durante todo esse tempo, o comprador, José Carlos, ficaria ludibriando os Agentes da Lei, com a declaração de fls. 8, que por si só, como ficou apurado, constitui crime». (fls. 102/104).

Estou em que os termos da denúncia oferecida estão em perfeita harmonia com o determinado no art. 41 do Código de Processo Penal, pelo que não há que se falar em inépcia da mesma.

Ademais, possibilita, ao paciente, defender-se amplamente da imputação que lhe é feita.

No que tange a inexistência da justa causa, para a propositura da ação penal, tenho sempre atendido, aliás, de conformidade com a tranqüila jurisprudência dos nossos tribunais, de que em *habeas corpus* não é possível o reconhecimento da inexistência de justa causa, mediante o exame aprofundado da prova, sendo caso de denegação da ordem, quando na denúncia são narrados fatos que, em tese, constituem crime.

Em verdade, assim decidi nos autos do HC nº 4.255, do Rio de Janeiro, relatado nesta Turma, na sessão de 17 de março de 1978.

Naquela oportunidade, assim votei:

«Descreve a peça acusatória, como se viu, fato que, em tese, constitui crime.

Sempre tenho entendido não ser possível o trancamento da ação penal, por falta de justa causa, quando esse

requisito ressalta da denúncia, exigindo exame aprofundado da prova.

A jurisprudência, conforme salienta o Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pacífica a este respeito, destacando, dentre outros os seguintes precedentes:

«EMENTA: Falta de Justa Causa. Constituindo crime, em tese, os fatos narrados na denúncia, não será possível o trancamento da ação penal, por falta de justa causa, o que exigiria exame de provas, inadmissível em Habeas Corpus, e impediria a acusação de, na instrução criminal provar os fatos arguidos» (HC nº 3.718 — RJ, Rel. Ministro Jorge Lafayette Guimarães — TFR, in DJ de 26.3.76, pág. 2.042).

«EMENTA: Habeas Corpus. Denúncia. Justa Causa.

Contendo a denúncia, como peça inicial, elementos descritivos de crime em tese, não se pode negar a existência de justa causa à instauração do processo» (RHC nº 50.106 — RS, Relator, Min. Bilac Pinto, in RTJ, vol. 64/601).

Em verdade, assim também tenho decidido, como faz certo o acórdão proferido nos autos do HC nº 3.758, da Bahia.

Ademais, com o trancamento da ação penal, como pretendem os pacientes, suprimir-se-ia a instância criminal e demais termos do processo, através de meios inidôneos, isto é, através do habeas corpus, que não comporta, em seu âmbito, o exame aprofundado da prova.

Foi o que decidiu a Egrégia Segunda Turma, do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar os autos do RHC nº 53.070 — SP, de que foi relator o Exmo. Sr. Min. Cordeiro Guerra, e cuja ementa proclama:

«Não constitui constrangimento ilegal a investigação policial de fato aparentemente criminoso, em

decorrência da aplicação do art. 40 do Código de Processo Penal.

Narrando a denúncia fato que em tese constitui crime não há como trancar a ação penal, suprimindo a instância criminal e mais termos do processo. O habeas corpus não é meio idôneo para o exame, em profundidade, dos fatos articulados na denúncia. Recurso denegado. (Cfr. RTJ. vol. 73, pág. 406).

Outro não é o entendimento desta Turma, segundo ficou firmado por ocasião do julgamento do HC nº 4.010, Relator, o eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães

Naquela assentada de julgamento destacou em seu voto o eminente relator:

«Entendo, e assim tenho sempre sustentado, que se a denúncia descreve fato que em tese constitui crime, em princípio não cabe a concessão da ordem com esse fundamento.

Só em casos excepcionais, diante de circunstâncias especialíssimas, que evidenciem uma situação inequívoca, de todo contrária ao narrado na denúncia, seria possível, por exceção, admitir a falta de justa causa, como no caso, por exemplo, de denunciar-se alguém pela prática de um crime, realizado no País, quando, evidentemente, face a uma prova cabal e inequívoca estava o apontado agente fora do País, na época do fato, e há muito tempo.

Só numa situação desta ordem, de todo inequívoca, e que afaste por completo a acusação seria de admitir, em Habeas Corpus, a falta de justa causa.

Nas demais hipóteses, ter-se-á que aguardar a instrução criminal, inclusive para não privar o Ministério Público da oportunidade de provar a acusação, cabendo ao Juiz decidir, depois de produzidas

estas provas, e as da defesa, observado o contraditório»

É o que também sustenta o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, ao destacar:

«Parece-nos, *data venia*, que razão não assiste ao paciente, cujas alegações estão entrelaçadas com o exame profundo da prova, o que desca-be do âmbito do *habeas corpus*, segundo reiterada jurisprudência. Se o acusado praticou, ou não, as infrações penais que lhe foram imputadas trata-se de questão que só poderá ser deslindada após a instrução criminal que, no caso dos autos, mal se iniciou»

À vista do exposto, sou obrigado a denegar a ordem.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 4.680 — PB — Rel: Sr. Min. Otto Rocha. Impte: Dorgival Terceiro Neto e outro. Pacte: José Carlos da Silva Júnior.

Decisão: À unanimidade, denegou-se a ordem, nos termos do voto do Relator. (Em 3.3.80 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Wilson Gonçalves, Peçanha Martins e Washington Bolívar de Brito votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.