

"GABINETE DO SR. MIN. DIRETOR DA
REVISTA"

REVISTA
DO
TRIBUNAL
FEDERAL DE
RECURSOS

**REVISTA
DO
TRIBUNAL
FEDERAL DE
RECURSOS**

DIRETOR

MINISTRO INACIO MOACIR CATUNDA MARTINS

Secretário

Bacharel Roberto Wagner Monteiro

REVISTA TRIMESTRAL

Nº 46 (Abril a Junho de 1975)

Administração:

**Tribunal Federal de Recursos — Praça dos Tribunais Superiores
Brasília — Brasil**

MINISTROS

MÁRCIO RIBEIRO — Presidente

ESDRAS DA SILVA GUEIROS — Vice-Presidente

VASCO HENRIQUE D'ÁVILA

AMARÍLIO AROLDI BENJAMIN DA SILVA

ARMANDO LEITE ROLLEMBERG

INÁCIO MOACIR CATUNDA MARTINS

ÁLVARO PEÇANHA MARTINS

DECIO MIRANDA

JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA

JARBAS DOS SANTOS NOBRE

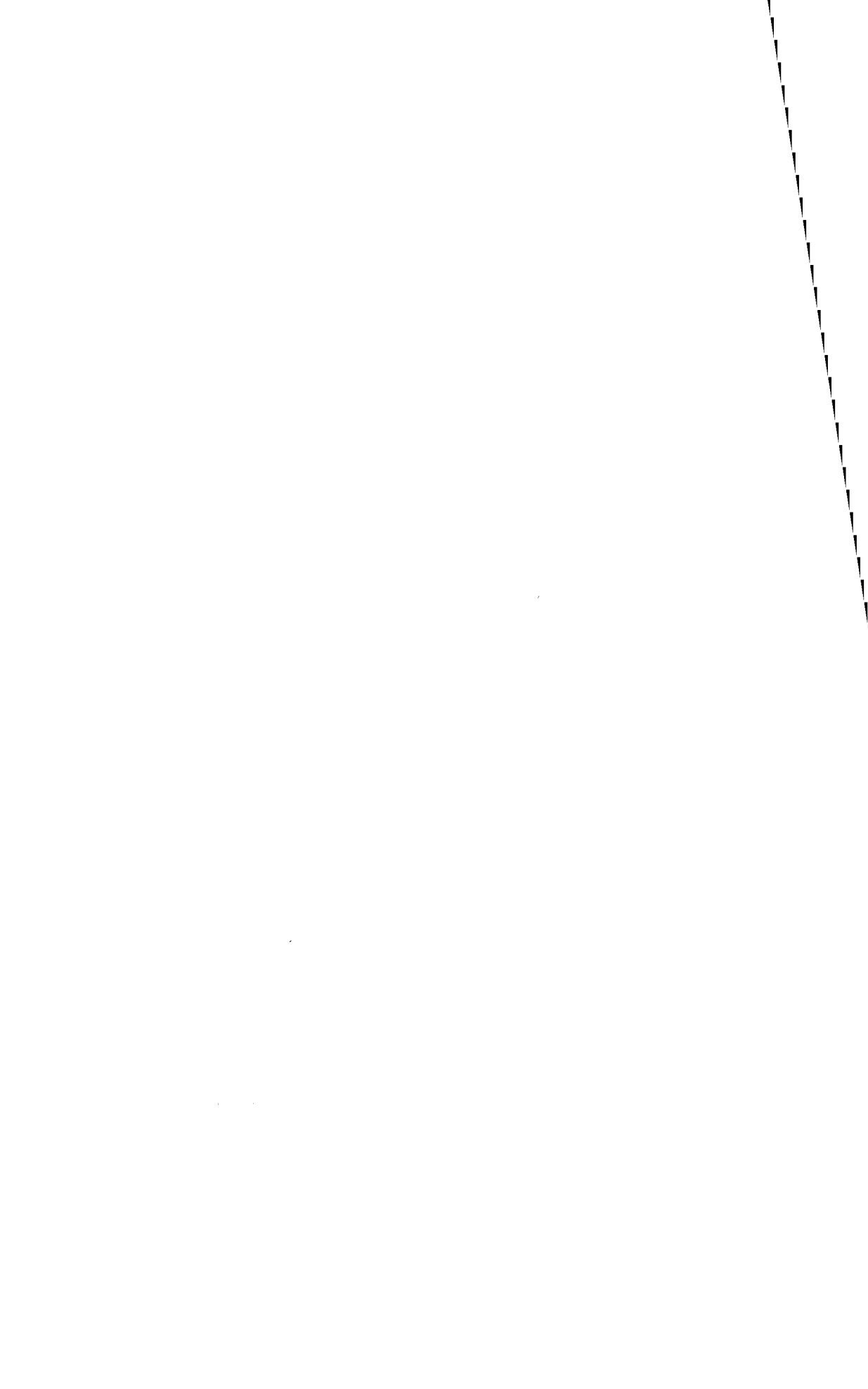
JORGE LAFAYETTE GUIMARÃES

PAULO LAITANO TÁVORA

ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO

SUMÁRIO

Jurisprudência	3
Despachos em Recursos Extraordinários	237
Atos do Conselho da Justiça Federal	245
Solenidades	251
Índice Sistemático	269
Índice Analítico	273



JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 36.894 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Agravante — Jorge Modesto de Andrade
Agravada — União Federal

EMENTA

Justiça Federal. Incompetência. Ato do Governador do Distrito Federal.

Para a ação anulatória de ato do Prefeito ou do Governador do Distrito Federal, na qual foi excluída, por ilegitimidade passiva *ad causam*, a União Federal, incompetente é a Justiça Federal.

Inaplicabilidade, à hipótese, do art. 125, § 1º, da Constituição.

Remessa dos autos à Justiça do Distrito Federal, que se confirma.

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

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

Brasília, 10 de maio de 1974. —
Peçanha Martins, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Jorge Modesto de Andrade, 2º tenente reformado, da Polícia Militar do Distrito Federal, propôs uma ação ordinária contra a União Federal, para o fim de ser reificado o ato de sua reforma, consistente em decreto de 29 de julho de 1969, do Prefeito do Distrito Federal, ajuizando o feito na Seção Judiciária da Guanabara, onde reside.

Pela Juíza da 4ª Vara Federal, Dra. Maria Rita Soares de Andrade, foi proferida a decisão de fls. 14, do

teor seguinte, depois de contestada a ação:

«O autor, Polícia Militar no Distrito Federal, de investidura municipal, ali incapacitado, foi reformado por ato do Prefeito. Ajuíza a presente ação contra a União, na Guanabara. Claro que a Justiça Federal neste Estado não tem competência para julgar o ato do Prefeito do Distrito Federal — Brasília. E como a matéria de competência é de ordem pública, podendo ser reconhecida pelo Juiz a qualquer fase do processo, julgo-me incompetente para processar e julgar esta ação e remeto os autos à Justiça do Distrito Federal».

Inconformado, agravou o autor, de instrumento, invocando sua residência na Guanabara, onde são-lhe pagos os proventos, por intermédio da Polícia Militar do Estado, sem recursos para ajuizar demanda em Brasília, pedindo o provimento do agravo, para o fim de ser ordenado o julgamento da ação pelo Juízo da 4ª Vara Federal da Guanabara.

A Procuradoria da República alegou não ilidir o agravante os fundamentos do despacho agravado (fls. 16).

Mantida a decisão, subiram os autos, e neste Tribunal oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que, pelo parecer de fls. 21/24 após considerações quanto à situação dos órgãos da polícia do Distrito Federal, concluiu afirmando (fls. 24):

«Nossa posição é a de sempre. Como está claro pelas próprias petições do A., é ele policial do Distrito Federal, reformado por decreto de 29-7-69, do Exmo. Sr. Governador do Distrito Federal (fls. 5) e propôs demanda impugnando aspectos desse ato. A União não tem legitimação passiva e a Justiça Federal é absolutamente incompetente, como decidiu a MM. Dra. Juíza *a quo*. O fato de residir na Guanabara e receber seus proventos através da Polícia de lá, mediante repasse, por justa e humana comodidade que lhe proporciona a Polícia de Brasília, não altera, como é óbvio, esse *status*».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Do teor da decisão agravada resulta que, na verdade, concluindo embora pela incompetência da Justiça Federal, por ela foi, ainda, reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal, uma vez que a ação ataca ato praticado pelo Prefeito do Distrito Federal, atualmente Governador do Distrito Federal, e integrando aquela Polícia Militar os quadros da administração local da Capital da República.

No agravo, porém, não se impugna essa ilegitimidade, de manifesta

procedência, mas apenas a incompetência do Juízo da 4ª Vara Federal, com invocação à residência do autor, bem como ao pagamento dos seus proventos feitos no Rio de Janeiro, por intermédio da Polícia Militar da Guanabara.

Nego provimento ao agravo.

Diante da aludida ilegitimidade passiva *ad causam*, decretada também pelo despacho agravado, e contra a qual não se rebela o agravante, não pode o feito ser processado perante a Justiça Federal, incompetente para a ação anulatória de ato do Prefeito, ou Governador, do Distrito Federal, que responde perante a Justiça local do referido Distrito.

Irrelevante, pois, a residência do autor, pois não estamos em face de hipótese à qual seja aplicável o art. 125, § 1º, da Constituição, como também o é o fato de pagar o Distrito Federal os proventos do mesmo por intermédio da Polícia Militar da Guanabara, tendo razão a douta Subprocuradoria-Geral da República, quando qualifica o procedimento para tanto adotado, como «justa e humana comodidade que lhe proporciona a Polícia de Brasília», acrescentando, todavia, permanecer inalterado o seu *status*.

Em consequência, o meu voto é negando provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

AI. n° 36.894 — GB. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Agte.: Jorge Modesto de Andrade. Agda.: União Federal.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 10-5-74 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 29.181 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Agravantes — Esso Brasileira de Petróleo S.A. e Petróleo Brasileiro S.A.
— PETROBRÁS
Agravada — Administração do Porto do Rio de Janeiro

EMENTA

Coisa julgada. CPC, arts. 287 e 288. DL 960/38, art. 76.

O julgamento de executivo fiscal, em processo regular, mesmo não contestado, impede o uso de ação de repetição de pagamento relativo ao mesmo débito.

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

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

Brasília, 31 de maio de 1971. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Min. Márcio Ribeiro* (Relator): Esso Brasileira de Petróleo S.A. e Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás) agravam da sentença de fls. 70/74, em que o Juiz Federal da 1ª Vara julgou, afinal, a primeira agravante carecedora de ação de repetição de indébito referente à mesma dívida reconhecida em executivo fiscal contra ela julgado procedente, por não ter sido contestado.

A segunda agravante foi admitida no processo como assistente da autora, porque a ação de repetição, ajuizada contra a Administração do Porto do Rio de Janeiro, visava a restituição de taxas portuárias cobradas sobre navios que descarregavam petróleo bruto no terminal marítimo da Guanabara (Teguá) e, embora à autora, como agente dos respectivos navios,

coubesse a responsabilidade pelo recolhimento das taxas, a Petrobrás viria a suportar os encargos financeiros decorrentes do pagamento.

O mérito da ação não foi decidido.

O Juiz entendeu, apenas, que as sentenças dos executivos fiscais, mesmo não contestados, constituíam coisa julgada, tese que os agravantes procuram repelir com apoio no art. 165 do CTN e citando doutrina e jurisprudência (fls. 79, 80 e 81, ler).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 99, manifestou-se pelo desprovimento dos agravos.

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Min. Márcio Ribeiro* (Relator): A sentença está assim fundamentada (lê às fls. 72/74).

Essa argumentação tem a seu prol, ainda, a consideração de que os fatos não contestados reputam-se provados, se o contrário não resultar do conjunto das provas (CPC, art. 209); princípio aplicável aos executivos fiscais (DL 960/38, art. 76).

Pelos arts. 287 e 288 daquele Código, deduz-se que a inexistência de contestação, em processo contencioso, não leva à conclusão de que a respectiva sentença não possa operar a «coisa julgada». Ela não se opera so-

mente nos processos de jurisdição voluntária e graciosa e nas demais hipóteses expressamente ressalvadas no artigo.

«Um dos problemas mais controvertidos da ciência do direito processual é o que se refere à delimitação do conceito da coisa julgada, o qual tem dado lugar a uma multiplicidade de opiniões e a uma grande disparidade de critérios (ensina o professor Valentim Silva Melero, da Universidade de Oviedo, em artigo publicado na *Revista Forense*, vol. LXXXIV, pág. 605).

A tese discutida nos autos não poderia deixar, assim, de dar margem a decisões diversas e, realmente, existem julgados a favor do ponto-de-vista da agravante. Aos que ela citou, acrescento o publicado nessa revista, vol. LXVI, pág. 246.

Mas, estou firmemente convencido de que, segundo o direito vigente, deve-se concluir simplesmente que as sentenças proferidas nos processos contenciosos só não fazem «coisa julgada» material, isto é, o julgado só

não se torna obrigatório em processos futuros, quando a lei assim o determinar.

O art. 165 do CTN não enfrentou o problema da coisa julgada.

Quanto à identidade de coisa, causa e pessoa entre o executivo fiscal e a ação de repetição do indébito, relativa à mesma dívida executada, não foi posta em dúvida e parece-me evidente.

Nego, assim, provimento aos agravos.

EXTRATO DA ATA

AP. nº 29.181 — GB. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Agtes.: Esso Brasileira de Petróleo S.A. e Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobrás. Agda.: Administração do Porto do Rio de Janeiro.

Decisão: Por decisão unânime, negaram provimento aos agravos (em 31-5-71 — 3ª Turma).

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

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 29.538 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Recorrente — Juízo Federal da 5ª Vara, *ex officio*
Agravada — Vera Maria Scarabòtolo

EMENTA

Executivo Fiscal.

Ação Fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em ordem a haver diferença de alugueres pagos a maior.

Sua admissibilidade, *ut* art. 1º c/c o art. 2º do DL nº 960-38.

Reposição de quantia fixa e determinada, regularmente inscrita, após processo administrativo.

Recurso de ofício conhecido, por necessário na espécie, e provido para que se prossiga no executivo fiscal.

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

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

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

Brasília, 10 de setembro de 1973.
— Armando Rollemberg, Presidente;
José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): No executivo fiscal movido pela União Federal contra Vera Maria Goycochoa Scarabôto, para haver a importância de Cr\$ 1.677,22, correspondente à «diferença de aluguéis recebidos a maior, consoante decisão do Senhor Diretor Regional dos Correios e Telégrafos no Estado da Guanabara proferida em 13-4-1967, no processo nº 83.496/62», acolheu o Doutor Juiz Federal a *quo* questão preliminar, de índole prejudicial, posta nos embargos, às fls. 14, segundo a qual a matéria versada na ação é estranha ao Decreto-lei nº 960/38, eis que a dívida ora cobrada não se pode enquadrar entre aquelas disciplinadas no art. 1º do diploma legal em foco.

Está a decisão recorrida, às folhas 24/25, *verbis*:

«Com fundamento no inciso I do art. 19, do Decreto-lei nº 960, de 17 de novembro de 1938, ponho termo a este processo.

A importância cobrada na inicial refere-se a «diferença de aluguéis recebidos a maior» pela Executada, em virtude da locação pactuada segundo o contrato de fls. 17.

Não há lugar, portanto, para o procedimento executivo previsto na 2ª parte do art. 1º daquele diploma legal. O caso é, isto sim, para ser apreciado em ação ordinária de repetição de indébito,

rito adequado à espécie de que cogitam estes autos.

A expressão «alugueres», presente na redação da norma que mencionamos acima, não tem o elastério que lhe quer atribuir a Exequente.

Por outro lado, a transformação do rito, pura e simplesmente, como admite o Doutor Procurador da Fazenda Nacional (fls. 22 e 23), não é possível, *in casu*, pois não sendo líquida e certa a dívida cobrada e sendo, manifestamente, imprópria, a via executiva, nulo é o processo, *ab initio*, a partir da inscrição certificada às fls. 3, que não poderia ter sido feita.

Assim sendo, autorizo o levantamento da penhora de fls. 12, decretando a nulidade do processo.

Dê-se ciência à Procuradoria da República, a fim de que se promova o que ela alvitar, em defesa dos interesses da União Federal.»

Não houve interposição de recurso voluntário da União Federal, nem o Doutor Juiz a *quo* recorreu de ofício. Isso em março de 1968.

Somente em maio do mesmo ano, sustentou a Fazenda Nacional a inexistência de coisa julgada e a inavaliabilidade do levantamento da penhora, até que o TFR decida o recurso de ofício (fls. 29/32).

No despacho, de fls. 34 e v., determinou o Doutor Juiz a *quo* o arquivamento dos autos, sustentando não caber recurso de ofício de sua dita decisão, pois «não negou à União Federal o direito de acionar a locadora pelas diferenças de alugueres que diz haver pago a mais, mas tão-somente impediu a cobrança da respectiva importância pela via do Executivo Fiscal,

manifestamente imprópria ao fim colimado. A autora ficou ressaltada a faculdade de deduzir o seu direito, por meio de ação ordinária. Não houve, portanto, decisão de mérito e, por isto, não há que se falar em recurso obrigatório, sendo inaplicáveis à espécie a jurisprudência desfilada às fls. 30/32 e os artigos de lei ali invocados.»

Pediu a União Federal, às fls. 39/42, reconsideração do despacho em foco, com a remessa dos autos ao TFR, embora logo após a determinação do arquivamento do feito houvesse outro Doutor Procurador da República, em cota de fls. 35, assim se pronunciado: «Ciente. Protestando pela propositura da competente ação ordinária, oportunamente» (*sic*).

Com o despacho, de fls. 75, vieram, então, os autos a este Tribunal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 79/83, opinou, preliminarmente, pelo conhecimento do recurso de ofício e, no mérito, por seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Conheço do recurso de ofício, como se interposto fora, porque o tenho como efetivamente obrigatório, em decisão posta nos termos da ora recorrida.

O Doutor Juiz Federal *a quo*, às fls. 24/25, considerou a União Federal carecedora do executivo fiscal, para cobrança de quantia devidamente inscrita como dívida ativa, após processo administrativo, revestido de formalidades extrínsecas.

Trata-se, aí, inequivocamente, de decisão contrária à Fazenda Nacional, que teve obstada sua pretensão de haver o que entende lhe é devido, por via especial, em procedimento expedito, com imediata garantia, através da pe-

nhora de bens do devedor. Não cabe considerar que não houve prejuízo à Fazenda Nacional, pois a decisão em exame teve como nulo o processo executivo instaurado e nula a inscrição certificada às fls. 3, «que não poderia ter sido feita» (*sic*). Autorizou, em consequência, outrossim, o levantamento da penhora de fls. 12.

De outra parte, ao invocar o artigo 19, I, do Decreto-lei nº 960/38, decretou o que teve por nulidade insanável, pondo termo assim ao procedimento judicial movido pela autora, sem apreciar-lhe o mérito. Essa decisão revestir-se-ia da eficácia material de coisa julgada, tal como sucede, no despacho saneador, «se decretar a carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido ou *ilegitimatio ad causam*», na lição do ilustre professor Galeno Lacerda, *in* Despacho Saneador, página 177.

Ademais disso, como sinala o eminente professor Alfredo Buzaid, «há necessidade de conhecer, a qualquer tempo, do recurso *ex officio*, visto como, sem o pronunciamento da instância superior, a sentença não é exequível» (*apud* da Apelação *ex officio*, página 53). Bem anotou a esse propósito, outrossim, o Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, ilustrado Procurador da Fazenda Nacional, às folhas 30/32, *verbis*:

«14. O recurso *ex officio*, nas causas em que é parte a Fazenda Nacional, tem origem na Lei nº 242, de 1841, sem o qual a decisão não seria exequível, não passaria em julgado.

«No mesmo sentido, já na República, a Lei nº 3.084, de 1898, e Lei nº 1.939, de 28-8-1908.

«15. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que o Código de Processo Civil não revogou os privilégios da Fazenda Pública em

juízo (acórdão unânime de 23 de setembro de 1941, na apelação nº 7.678, Rel. Min. Castro Nunes — *in* Direito, vol. XIV, página 254).

«16. Para evitar dúvidas, o Decreto-lei nº 4.565, de 11-8-42, acrescentou um parágrafo no art. 822, do Código de Processo Civil, tornando necessária a apelação, nas decisões proferidas contra a União, o Estado ou Município.

«Mas isso, no que diz respeito à apelação, pois a Lei nº 1.908 — recurso *ex officio* genericamente — continua em vigor conforme se vê da decisão acima indicada.

«17. O art. 814, do Código de Processo Civil, refere-se ao recurso *ex officio*, sem especificar a natureza — se apelação ou agravo, posto que é *sui generis*.

«18. O Decreto-lei nº 960, que regula o executivo fiscal obriga o recurso *ex officio*. Mas não se origina desta lei o recurso em questão, nem ele é cabível apenas nos executivos fiscais. O recurso *ex officio* — privilégio da Fazenda Pública — sempre existiu e é obrigatório em qualquer feito, em qualquer rito processual. Basta que a Fazenda seja parte e a decisão lhe seja contrária, para o seu cabimento.

«19. Outra não é a jurisprudência, pacífica, aliás. Na obra «O Processo Civil à Luz da Jurisprudência», de Alexandre de Paula, num único volume, apanhado a esmo, o de nº XVII, dentre outros arestos encontramos:

«De toda decisão final proferida contra a Fazenda cabe recurso *ex officio*» — STF — 1ª Turma, Rel. Min. Mário Gui-

marães — Rec. Extr. 16.946 (sob nº 26.343).

«O recurso de ofício tem lugar em todos os processos movidos à Fazenda Pública ou nos de sua intervenção» — STF — 2ª Turma — Rel. Min. Lafayette de Andrada — Rec. Extr. 21.457 (sob nº 26.346).

«Nos casos de recurso necessário, a sentença não passa em julgado e nem é exequível enquanto não confirmada pela instância superior» — TJMG, Agravo 3.568 (sob nº 26.358).

«No mesmo sentido, sob os números: 26.360; 26.361; 26.362; 26.363; 26.364; 26.366 e outros mais.

«20. E, sem margem a dúvidas, a Súmula do Supremo Tribunal Federal:

«Não transita em julgado a sentença que houver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*» (número 423).

«21. A doutrina é no mesmo sentido, bastando conferir, dentre outros autores:

a) Carvalho Santos — *Código de Processo Civil Interpretado*, vol. IX, pág. 283/284;

b) Pontes de Miranda — *Comentários ao Código de Processo Civil* — vol. XI, nº 4, págs. 149/150;

c) Castro Nunes — *Da Fazenda Pública em Juízo*, páginas 194/199.

«22. Conseqüentemente, parece-nos inexecutável a decisão, sem que o recurso *ex officio* seja apreciado pela instância *ad quem*.

«23. Se, porventura, não foi interposto, tratando-se, como se trata, de requisito *ex lege*, para

a exequibilidade do julgado, poderá o Eg. Tribunal apreciá-lo por qualquer outra via, v.g., a da reclamação.»

No mérito, estou em que o recurso merece provimento.

Adoto, para tanto, o bem lançado parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 81/83, *verbis*:

«5. Prescreve o Decreto-lei nº 960, de 1938, que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública:

«Art. 1º A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública (União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios), em todo o território nacional, será feita por ação executiva, na forma desta lei.

«Por dívida ativa, entende-se para esse efeito a proveniente de impostos, taxas, contribuições e multas de qualquer natureza; foros, laudêmios e alugueres; alcances dos responsáveis e reposições.»

«Art. 2º Considera-se líquida e certa, quando consistir em quantia fixa e determinada, a dívida regularmente inscrita em livro próprio, na repartição fiscal.»

«6. Tratando-se, portanto, no caso, de reposição (art. 1º) de quantia fixa e determinada (artigo 2º), dúvida não há, *data venia*, face aos termos da lei, de que a cobrança é perfeitamente cabível pela via executiva.

«7. Vale, a propósito, transcrever o que disse a ilustrada Procuradoria da Fazenda Nacional, nas informações de fls. 20/23:

«Como conceitua Plácido e Silva, no conhecido Dicionário Jurídico, executivo fiscal é a «Denominação que se dá à ação de que se utiliza a Fazenda Pública para cobrar, judicialmente, as suas dívidas ativas.»

«A ação é análoga à do processo executivo, prescindindo da fase de liquidação e iniciando-se na fase executória.

«Para tal é necessário que a dívida seja líquida e certa.

«Diz adiante o festejado autor:

«A liquidez, em semelhante circunstância, decorre da inscrição da dívida, segundo as prescrições regulamentares, nos livros fiscais competentes, onde se anotam sua origem e exigibilidade. E, assim, serve de documento para execução, a certidão autêntica, extraída com as formalidades regulamentares dos respectivos livros em que se inscrevem.»

«Excetuados os casos de tributos, a certidão de dívida tem por base o processo administrativo em que foi apurada, nas diversas hipóteses (alcance, contrato etc.).

«E, como salienta ainda:

«É como se houvesse um procedimento judicial para execução de sentença» — e adiante:

«Se decorrente de contrato celebrado com a Fazenda, neste se fundará o executivo.»

«A expressão qualificativa — fiscal — que em absoluto é sinônimo de tributário, deriva do vocábulo *fisco* (do latim *fiscus*, do grego *physkos*) significa, na terminologia atual, tanto o erário, como o tesouro

público, envolvendo toda a máquina administrativa de arrecadação de quaisquer rendas e guarda de bens do Estado.

«A cobrança da Dívida Ativa em rito expedito — que no entanto não exclui a mais ampla defesa — é um dos consagrados e tradicionais privilégios do Estado.

«Esclarece Castro Nunes, ao tratar desses privilégios:

«A via executiva é de todos o mais justificado. Não chega a ser, aliás, um privilégio do Fisco, porque outras relações jurídicas entre particulares igualmente a comportam» (*Da Fazenda Pública em Juízo* — ed. Freitas Bastos — 1950 — pág. 286).

«No caso, a certeza advém do recebimento indevido por parte da embargante, e a liquidez do cálculo com base no contrato entre a mesma e o Fisco.»

A Certidão, de fls. 3, revela ter o *quantum* a restituir-se pela ré sido

objeto de apuração em processo administrativo regular, seguindo-se, após, a inscrição como dívida ativa. Não há, de logo, ver nulidade, sob o ponto-de-vista formal, da inscrição em foco.

Do exposto, admitindo o executivo fiscal para a cobrança em apreço, em favor da União Federal, dou provimento ao recurso de ofício, para que o Doutor Juiz Federal *a quo* prossiga no executivo fiscal, na forma de direito, até final sentença.

EXTRATO DA ATA

AP. nº 29.538 — GB. Rel.: Senhor Min. José Néri da Silveira. Rec-te.: Juiz Federal da 5ª Vara. Agda.: Vera Maria Goycochoa Scarabôto.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos nos termos do voto do Senhor Ministro Relator (em 10-9-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Esdras Gueiros votaram com o Senhor Ministro Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 34.290 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Recorrente — Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Taubaté,
ex officio
Agravante — INPS
Agravada — Prefeitura Municipal de Taubaté

EMENTA

Dívida ativa das instituições de previdência. LOPS, art. 84, § 3º.

As contribuições devidas ao INPS dependem para sua cobrança da prévia inscrição em livro próprio.

Improcedência de ação ajuizada contra Prefeitura Municipal.

Confirmação da sentença de 1º grau.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade negar provimento aos recursos,

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

Brasília, 14 de maio de 1974. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Em 1958, ajuizou o então IAPI ação executiva contra a Prefeitura Municipal de Taubaté, para haver a importância de Cr\$ 3.425,74 relativa a contribuições não recolhidas no período de janeiro de 1938 a maio de 1956.

Depois da contestação, manifestou-se a exequente, requerendo, em 1962, o desentranhamento das certidões da dívida, para fazer emendas, ficando paralisado o feito.

No saneador (fls. 52), julgou o Dr. Juiz a ação imprópria, a dívida prescrita e a inicial inepta, absolvendo a Prefeitura de instância.

Subindo os autos a esta instância por força de agravo manifestado pelo INPS, proferi o voto seguinte, como Relator, que foi acolhido à unanimidade: (lê fls. 67).

Retornando os autos, foi a ação transformada em ordinária (fls. 77v), e julgada improcedente em sentença com a seguinte parte dispositiva:

«2 — A presente ação, processada, a partir do saneador, como ordinária, embora já anteriormente tivesse o autor pedido essa conversão, foi ajuizada como ação executiva fiscal, e instruída a inicial com as certidões de dívida, que figuravam às fls. 4 a 7.

Posteriormente, às fls. 44, alegando a necessidade de proceder a emendas nas certidões, requereu o autor o desentranhamento

das mesmas, não mais juntando outras, ou qualquer outro documento que pudessem demonstrar o alegado na inicial.

E a falta de tais certidões ou elementos, *in casu*, é substancial, para a decisão da causa, eis que, além de se tratar de ação ordinária, foi ela contestada, inclusive contestado o valor dos documentos que instruíram o pedido, e posteriormente desentranhados, num tácito reconhecimento da procedência das alegações da ré. Assim, diante da contestação do próprio levantamento do débito, mister se fazia a prova desse levantamento, a fim de que se pudesse, pelo exame de tais elementos de prova, se verificar da procedência ou não da cobrança executiva ou ordinária pretendida.

A agravar a situação, é de se notar que a própria inicial, depois de mencionar a importância total de Cr\$ 3.425,74, como a devida pela ré, passa a discriminar as parcelas parciais, o que exigiria, obviamente, a produção das provas, que permitissem a verificação do acerto daqueles levantamentos, para se concluir sobre o acerto ou não da própria cobrança.

Em outras palavras, a ação chega ao seu final, embora a contestação oferecida aos documentos instrutores do pedido, sem uma só prova da existência da dívida, já que aqueles mesmos documentos, num tácito reconhecimento da sua imprecisão, ou do seu desacerto, foram desentranhados a pedido do próprio autor. O único elemento existente nos autos, da parte do autor, a essa altura, é a petição inicial, que se funda em documentos desentranhados dos autos, e reconhecidos como insuficientes, por necessitar de emendas

(fls. 44). Nem um outro elemento existe, a permitir ao Julgador o exame da procedência, ou até mesmo, da existência da dívida.

Ora, a Justiça não pode acolher um pedido, em tais condições, sob pena de se instituir um sistema em que as relações jurídicas sofrerão sensível abalo, pela insegurança da defesa dos direitos.

Ocorre, aqui, que a ré, segundo tem sido reconhecido, era contribuinte obrigatória do IAPFESP, e que excluiria a sua obrigação de contribuir para o IAPI, além do que, foi a dívida para com a Previdência Social, consolidada, e vem sendo paga em prestações.

Portanto, pelos motivos aduzidos primeiramente, a presente ação não pode vingar, e nem ser tida como improcedente, por, agora, mais do que nunca, aparece a inicial como totalmente inepta, e incapaz de produzir os efeitos pretendidos.

3 — Isto posto, julgo improcedente a presente ação ordinária, que o Instituto Nacional da Previdência Social moveu à Prefeitura Municipal de Taubaté.

Condeno o autor no pagamento das custas, em reembolso, inclusive as despesas com porte e fotocópias, e em honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor da ação. Recorro *ex officio*.»

Interpôs o INPS agravo de petição (fls. 100/101), alegando, em resumo, que a afirmação da agravada de haver pago o débito, sem entretanto comprová-lo, equivaleria a confissão implícita, e insurgindo-se contra o elevado percentual em que foram arbitrados os honorários advocatícios.

O recurso foi contraminutado e, nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral opinou nestes termos: (lê. fls. 108).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Mantenho, pelos seus fundamentos, a nova sentença de fls. 94-96, em que o juiz julgou improcedente a ação ordinária em que se converteu o executivo fiscal.

É que o autor não provou, de qualquer forma, o débito cobrado. Nem mesmo juntou aos autos certidões de sua inscrição.

Ora a penhora contra a Prefeitura não era possível.

Mas a inscrição regular do débito era um mínimo indispensável a prova de sua existência (LOPS artigo 24). Desse mínimo, em atenção à qualidade da devedora, que é uma pessoa jurídica de direito público, poder-se-ia exigir ainda uma complementação, se ela tivesse impugnado a certidão básica.

Sem prova alguma, porém, não é possível concluir pela procedência da ação.

Tratando-se de execução equiparada à fiscal, não seria curial considerar a prova suprida, segundo a permissão do art. 209 do CPC então em vigor.

Demais, da própria retirada das certidões inicialmente apresentadas e da argüição de que a embargante estava filiada a outro IAP, resultam justas dúvidas que impedem considerar o débito comprovado pelos termos dos embargos de defesa.

Esses não dispensariam a obrigatória inscrição do débito para prova de sua existência.

Nego, assim, provimento aos recursos.

EXTRATO DA ATA

AP. nº 34.290 — SP. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Recte.: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Taubaté. Agte.: INPS. Agda.: Prefeitura Municipal de Taubaté.

Decisão: À unanimidade negaram provimento aos recursos (em 14-5-74 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Henoch Reis e Néri da Silveira votaram com o Senhor Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Esdras Gueiros. Presidiu o julgamento o Senhor Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 35.319 — BA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda

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

Agravante — União Federal

Agravada — Cooperativa Central de Agricultura do Sul da Bahia, Resp. Limitada.

EMENTA

«Imposto de Renda. Cooperativas. DL. 59/66, art. 18 e D. 58.400/66, art. 23. Os resultados positivos obtidos nas operações sociais das cooperativas não poderão ser em hipótese alguma, considerados como renda tributável, qualquer que seja a sua destinação.

O agenciamento esporádico de navios no interesse exclusivo do transporte dos produtos agrícolas dos associados, vendidos em comum, não descaracteriza a cooperativa, de sorte a excluir a vantagem da isenção fiscal.»

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento ao recurso *ex officio* para fixar os honorários de advogado em 5%; e negar provimento ao apelo voluntário, por unanimidade de votos, tudo na forma das notas taquigráficas retro. — Custas de lei.

Brasília, 18 de maio de 1973. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente.

A espécie dos autos foi assim exposta e solucionada pela sentença de fls. 258:

«1. A União Federal ingressou neste Juízo, propondo a presente ação executiva fiscal contra a Cooperativa Central de Agricultura do Sul da Bahia, Responsabilidade Ltda., para a cobrança de débito inscrito em sua Dívida Ativa, juntando cinco certidões oriundas da Procuradoria da Fazenda Nacional, pedindo a condenação pelo principal, correção monetária, juros e encargos outros decorrentes da aplicação de normas legais que cita.

«2. Citada, a executada apresentou defesa, em que argúi a

nulidade do processo fiscal, na esfera administrativa, historiando o seu pedido de isenção do imposto da renda que, indeferido, ensejou o lançamento *ex officio* e conseqüente notificação e autuação, que não é a forma legal de procedimento previsto na legislação do imposto de renda.

«3. No mérito, em exaustiva argumentação, sustenta a isenção dos resultados de suas operações do imposto de renda, citando e analisando a legislação que regula as cooperativas e a tributação sobre a renda.

«4. A exequente-embargada impugna os embargos, opondo-se às provas requeridas, tendo sido proferido despacho ordenatório do feito, iniciando-se a instrução, com a ouvida de testemunhas e a juntada de documentos, tendo havido debate, como se vê às fls. 213/214v.

5. Afastado da jurisdição o MM. Juiz que presidiu à audiência de instrução e julgamento, por implemento de idade limite, foi reaberta a instrução, requisitando-se o processo administrativo impugnado, que veio aos autos, por linha.

«6. Tudo bem visto e detidamente examinado, decido: As entidades cooperativas, regidas até 1966, pelo Decreto nº 22.239, de 19-12-1932, revigorado pelo Decreto-lei nº 8.401, de 19-12-1945, sempre se beneficiaram de isenção do imposto de renda, especialmente as enumeradas no art. 38 do mencionado diploma, segundo precisa regra do seu art. 39. Tal isenção é repetida, por excesso, no Regulamento do Imposto de Renda, baixado pelo Dec. número 40.702, de 31-12-1956, que consolida, como determina o arti-

go 42 da Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, «toda a legislação do imposto de renda», em seu art. 28, c. E a Lei nº 4.506, de 30-11-1964, em seu art. 31, reproduzida no art. 23 do Regulamento baixado pelo Dec. número 58.400, de 10-5-1966, assegura a isenção das cooperativas, segundo enumeração. Do mesmo passo, a nova lei que «define a política nacional do cooperativismo» exclui os «resultados positivos obtidos nas operações sociais das cooperativas» da incidência do imposto de renda (art. 18 do Dec.-lei número 59 de 21-11-1966). Não há, pois, solução de continuidade.

«6.1 — A Cooperativa embargante, segundo os seus estatutos, é entidade *sui generis*, de vendas e compras em comum e crédito, regulando-se pela legislação atinente à espécie e regendo-se por seus estatutos, já reformados, para adaptar-se à lei. É assim uma cooperativa de «venda em comum de produtos agrícolas» e, ao mesmo tempo, de «crédito agrícola». Encontra-se, por conseguinte, sob a égide da legislação acima citada, que a exime do imposto de renda.

«6.2 — A alusão, feita no processo administrativo, que serviu de base ao lançamento e imposições fiscais, de que a embargante exercia atividade não incluída nas propriamente cooperativas, tal o agenciamento do «Lloyd Brasileiro — Patrimônio Nacional», não desnatura a sua condição de entidade que tem isenção do tributo sobre a renda e, ainda comprovada a alusão, somente pelos «resultados positivos do exercício» de atividades estranhas às suas finalidades cooperativas, é que estaria sujeita à imposição. E, no caso, não houve essa comprovação. Ser-

viu a alusão apenas de modo para o indeferimento do pedido de isenção.

«7. Pelo exposto e por tudo o que dos autos consta, julgo provados os embargos e improcedente a ação, condenando a exequente embargada a ressarcir as despesas que a executada-embargante dispendeu com a defesa, inclusive honorários de advogado, que arbitro em vinte por cento (20%) sobre o valor da causa. Recorro para o Eg. Tribunal Federal de Recursos.»

A União, não resignada, recorreu às fls. 262/3.

A Agravada contraminutou às folhas 265/271.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento dos recursos.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente.

Prescreve o Decreto-lei nº 59, de 21-11-1966, art. 18, *verbis*:

«Os resultados positivos obtidos nas operações sociais das cooperativas não poderão ser em hipótese alguma, considerados como renda tributável, qualquer que seja a sua destinação».

E o Decreto nº 58.400, de 10 de maio de 1966, que consolidou a legislação do Imposto de Renda então vigente, no art. 23 dispõe:

«Estão isentas do imposto de renda as sociedades cooperativas a seguir enumeradas (Lei nº 4.506, art. 31):

a) de produção ou trabalho agrícola;

b) de beneficiamento, de venda em comum de produtos agrícola-

las ou de origem animal, ou da pesca;

.....
Parágrafo único. Cessará de pleno direito a isenção da cooperativa que distribuir dividendos aos seus associados, não se considerando dividendos:

a) o juro fixo até a taxa de 12% (doze por cento) ao ano, atribuído, de acordo com a legislação cooperativista vigente, ao capital social realizado, que poderá ser atualizado monetariamente nos termos do art. 261;

b) o retorno ou sobra correspondente ao reajustamento de preços pagos ou recebidos de seus associados».

Nos exercícios de 1963 a 1967, mencionados nas certidões da dívida ativa objeto da ação executiva fiscal, vigia a legislação consolidada no Regulamento baixado com o Decreto número 58.400/66.

A executada é cooperativa de venda em comum de produtos agrícolas do interesse dos seus associados.

O processo administrativo de onde emanaram as certidões de dívida ativa não fornece notícia da distribuição de dividendos aos associados.

A alegação de que o agenciamento dos navios do Lloyd Brasileiro, exercido em períodos esporádicos, com vistas à obtenção de transporte de produtos de seus associados, vendidos para outras praças, não lhe descaracterizou as atividades típicas de cooperativa, mostra-se relevante eis que a exequente impugnou e o Juiz indeferiu a prova pericial nos seus livros contábeis, requerida pela executada — fls. 45, 109 e 118.

E porque a Cooperativa não obteve lucro com a Agência do Lloyd, que operava com funcionários seus,

com o fim único de não paralisar o escoamento do cacau, por via marítima, sou porque a sentença decidiu com acerto quando, dando pela persistência da isenção, julgou ilegítima a pretensão fiscal.

No atinente, porém, aos honorários advocatícios fixados em 20%, sobre o valor do débito, que é de ... Cr\$ 594.409,96, dou provimento ao recurso, com apoio no princípio da modicidade para reduzi-los a 5%, percentual esse que me parece apto a bem remunerar o trabalho dos dignos profissionais.

O meu voto, assim, é negando provimento ao recurso voluntário e provendo o de ofício, em parte, como acima.

EXTRATO DA ATA

AP. nº 35.319 — BA. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Agte.: União Federal. Agda.: Cooperativa Central de Agricultores do Sul da Bahia, Resp. Ltda.

Decisão: Deu-se provimento ao recurso *ex officio*, para fixar os honorários de advogado em 5%; e negou-se provimento ao apelo voluntário. Decisão unânime (em 18-5-73 — 1ª Turma).

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

EMBARGOS NO AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 35.464 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Embargante — União Federal
Embargado — Garcia & Cia. Ltda.

EMENTA

Dívida Fiscal. Sociedade por quotas; responsabilidade do sócio. Cessação do funcionamento.

A responsabilidade dos sócios, pela dívida social, relativa a tributos, depende de atos que hajam praticado com excesso de poderes ou infração à lei; não ocorre essa responsabilidade pela simples falta de pagamento do imposto de renda, devido pela sociedade.

O art. 134, VII, do Código Tributário Nacional, não alcança as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, que têm natureza de sociedade mista, devendo prevalecer, para sua não conceituação como «sociedade de pessoas», nele prevista, tendo-se em vista os fins visados, responsabilidade pelas dívidas sociais, não o *intuitus personae*, mas o elemento da responsabilidade limitada.

Cessado, porém, o funcionamento da sociedade, sem dissolução regular, não mais sendo encontrados seus bens, sem que os sócios indiquem o seu paradeiro, caracterizando-se assim ato contrário à lei, respondem estes, solidária e ilimitadamente, pelas suas dívidas fiscais (art. 10, Lei n 3.708/19).

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em re-

ceber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de maio de 1974. —
Márcio Ribeiro, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): A União Federal opôs os embargos de fls. 59/66, ao acórdão da Segunda Turma que, dando provimento ao agravo interposto pela executada *Garcia & Cia. Ltda.*, por unanimidade julgou improcedente o executivo fiscal contra a mesma movido, referente a imposto de renda, com multa, do exercício de 1969, estando dito acórdão assim ementado (fls. 57):

«Executivo fiscal. Penhora de bem de sócio cotista. Sua insubsistência pela não comprovação de que ele agira com excesso de mandato e com violação do contrato ou da lei (art. 10, da Lei nº 3.708/19). Fraude não caracterizada na forma do art. 185, do Código Tributário Nacional. Recurso provido».

E, no voto do Relator, Min. *Jarbas Nobre*, ficou afirmado (fls. 53/54):

«O bem penhorado pertence a um dos sócios da firma executada, que o ofereceu (fls. 10). Quer ele que esse bem não podia ser penhorado, visto como a sociedade devedora tem o seu capital integralizado. O oficial de justiça certifica às fls. 5v. que a executada encerrou suas atividades há tempo, e os bens que possuía já foram leiloados e arrematados em outra ação. Assinala a Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, às fls. 49, que a

executada, ao extinguir-se em dezembro de 1969, já se encontrava em débito para com a Fazenda Nacional, donde, no caso, ter ocorrido fraude, na forma do art. 2º do Decreto nº 22.866/33, e, via de consequência, aplicar-se o disposto no art. 10, da Lei nº 3.708/19, vez que pelo contrato social da firma a sua administração era exercida por todos os sócios. Os autos não esclarecem a data em que foram vendidos os bens da sociedade, e nem se os seus sócios excederam em seu mandato e praticaram atos com violação do contrato ou da lei (art. 10, da Lei nº 3.708/19). Isto posto, não vejo como possa o sócio que viu penhorado bem seu, responder isoladamente pelo débito da firma que se diz extinta, e nem presumir fraudulenta a venda de seus bens, fato que só se verifica quando o crédito tributário já está inscrito como dívida ativa em fase de execução (art. 185, do Código Tributário Nacional). No caso presente, a dívida foi inscrita em 30-8-71 (fls. 3), e o registro da sociedade foi cancelado pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em 31-12-69 (fls. 8).»

Nos embargos, invoca a embargante o art. 10, da Lei nº 3.708, de 1919, que estabelece a responsabilidade dos sócios, solidária e ilimitada, para com terceiros, pelos atos praticados com violação da lei ou do contrato, violação que sustenta resultar da liquidação da sociedade sem o pagamento dos impostos, acentuando que todos os sócios tinham poderes de gerência.

Sustenta, ainda, a responsabilidade dos sócios por força do disposto pelo art. 134, VII, do Código Tributário

Nacional que, na impossibilidade de cumprimento da obrigação principal, pelo contribuinte, consagra a responsabilidade dos sócios, nos casos de liquidação de sociedade de pessoas, invocando o ensinamento de Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, vol. XLIX, § 5.236, nº 1), no sentido de que a sociedade por quotas é uma sociedade de pessoas, contrapondo-se o conceito desta, não a sociedade de capital, mas a sociedade por ações.

No prazo de lei não foram impugnados os embargos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Conheço dos embargos. Embora unânime o acórdão embargado, uma vez que por ele foi reformada a sentença de primeira instância, e de acordo com o preceito do art. 73, parágrafo único, do Decreto-lei nº 960, de 1938, e a Súmula nº 278, do Supremo Tribunal Federal, cabíveis são os embargos, em tais casos, se a decisão é contrária à Fazenda.

Está em causa o problema tantas vezes discutido, e largamente controvertido, da responsabilidade dos sócios pelos débitos de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que não sendo regularmente dissolvida, deixou de funcionar, não mais sendo encontrados bens seus.

Tenho, em casos semelhantes, admitido possa a Fazenda Pública fazer penhorar bens dos sócios, como decidi, por exemplo, no Agravo de Petição nº 31.149, se estes nada esclarecem quanto ao paradeiro dos bens da sociedade.

Fazendo, no momento, novo exame da matéria, procurarei reunir os princípios que justificam a minha conclusão, ora mantida.

Reconheço inaplicável o art. 135, do Código Tributário Nacional, à espécie, pois nele se estabelece a responsabilidade pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, devendo, pois, o fato gerador do imposto decorrer de ato praticado nessas condições, o que não ocorre em relação ao imposto de renda devido pela sociedade, não sendo suficiente, para que se caracterize dita responsabilidade, o não pagamento de tributo, pelo sócio ou administrador da sociedade.

Entendo, também, com a devida vênia, inaceitável a conceituação defendida por Pontes de Miranda, das sociedades por quotas como típica sociedade de pessoas, contrapondo-se às sociedades anônimas, e não às de capital, conforme o trecho transcrito nos embargos, de sua obra *Tratado de Direito Privado*, vol. XLIX, § 5.236, nº I.

Considero que a sociedade de pessoas caracteriza-se pelo seu *intuitus personae* e pela responsabilidade ilimitada dos sócios, elementos inexistentes na sociedade de capital.

Assim sendo, a sociedade por quotas de responsabilidade limitada é, na verdade, como sustenta a doutrina, citada e combatida por Pontes de Miranda, no trecho já lido no relatório, um tipo misto, ou híbrido, possuindo o *intuitus personae* inerente às sociedades de pessoas, do que resulta a possibilidade de dissolução por morte de um sócio ou a exclusão deste, com o pagamento dos haveres respectivos, e a dissolução nos casos do art. 335, 5º, e do art. 336, 2º, do Código Comercial, vontade de um dos sócios, sendo por prazo indeterminado e inabilidade, incapacidade moral ou civil de algum dos sócios, ao lado da limitação da responsabilidade, característica da sociedade de capital.

Consagrando o art. 134, VII, do Código Tributário Nacional, a responsabilidade solidária do sócio, se a sociedade não puder cumprir a obrigação principal, por conseguinte subsidiária, no caso de «liquidação de sociedades de pessoas», pela matéria nele disciplinada, há de prevalecer, na conceituação do que seja sociedade de pessoas, não o elemento *intuitus personae*, mas o da responsabilidade pelas dívidas sociais, e, assim sendo, a sociedade por quotas, que é mista, como afirmado, não deve ser incluída no preceito do qual decorre uma responsabilidade ilimitada dos sócios, uma vez dissolvida a sociedade, em correspondência com as normas dos arts. 316 e 444, do Código Comercial.

Este é o ensinamento de Aliomar Baleeiro, quando, comentando o art. 134, VII, do Código Tributário Nacional, declara (*Direito Tributário Brasileiro*, 2ª ed., pág. 434):

«Sociedades de pessoas, no art. 134 do CTN são as de nome coletivo e outras que não se enquadram nas categorias de sociedades anônimas ou por quotas de responsabilidade limitada. Do mesmo modo, o comanditário, figura, aliás, quase desaparecida nos negócios de hoje. Ele não intervém decisivamente na direção dos negócios».

Em relação às outras sociedades, se alienados bens na liquidação, sem pagamento das dívidas fiscais, e obtenção da indispensável certidão de quitação, haverá fraude à Fazenda Pública (Cód. Tributário Nacional, art. 185).

Não obstante, na hipótese dos autos admito a responsabilidade do sócio, pelo débito social, como tenho feito em outros casos, diante do fato de, sem regular dissolução da socie-

dade, que dependeria, inclusive, de quitações fiscais, haver cessado o funcionamento da mesma, com o desaparecimento de seus bens, não mais encontrados ou localizados, sem que os sócios esclareçam, também, o seu paradeiro.

Em consequência, houve prática de um ato contrário à lei, em prejuízo do crédito fiscal, e por força do art. 10, da Lei nº 3.708, de 1919, os sócios passaram a responder solidária e ilimitadamente pelo seu valor, diante do ocorrido, podendo estes ser executados, conforme o art. 4º, V, do Decreto-lei nº 960, de 1938, que admite o executivo fiscal contra «o responsável, na forma da lei, por dívida da firma ou sociedade».

Ainda mais, sendo exigida para a dissolução e partilha dos bens sociais quitação do imposto de renda, do procedimento adotado, com a dissolução apenas de fato, acompanhada do desaparecimento dos seus bens, sem a competente certidão de quitação, decorre uma presunção de fraude nas alienações de tais bens, que são também de presumir, cabendo ao executado provar, o que não fez, que a sociedade não mais os possuía, como ocorreria na hipótese, de ficar comprovado o fato, mencionado na certidão de fls. 5-v, do oficial de justiça, de terem sido os bens sociais leiloados em outro Juízo.

Aceitar, porém, essa certidão, sem maiores esclarecimentos, como prova suficiente, não será possível.

Em consequência, diante do exposto, recebo os embargos para o fim de reformar o acórdão de fls. 57, e restabelecer a sentença de primeira instância, que julgou procedente o executivo fiscal.

EXTRATO DA ATA

EAP n° 35.464 — SP. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Embte.: União Federal. Embda.: Garcia & Cia. Ltda.

Decisão: À unanimidade, foram recebidos os embargos (em 7-5-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Paulo Távora, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Decio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Henoch Reis e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N° 36.493 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Décio Miranda

Recorrente — Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Uberaba, *ex officio*

Agravada — Sociedade de Educação do Triângulo Mineiro

EMENTA

Imposto de renda. Isenção reconhecida a sociedade de fins não lucrativos, consoante os arts. 25 e 31 do Decreto n° 58.400, de 10-5-66. O ato administrativo de reconhecimento tem efeito declarativo e não atributivo, abrangendo, assim, período anterior à sua expedição.

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

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

Brasília, 15 de maio de 1974. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): Em executivo fiscal de imposto de renda no valor de Cr\$ 22.072,60, movido à Sociedade de Educação do Triângulo Mineiro, a sentença, do Juiz de Direito da Comarca de Uberaba, Dr. Humberto Theodoro Júnior, julgou

improcedente a ação e insubsistente a penhora, visto que a autoridade fiscal reconhecera à executada a isenção de que tratam os arts. 25 e 31 do Decreto n° 58.400, de 10-5-66, e esse ato tem efeito declarativo e não constitutivo.

Está assim redigida a sentença, na parte precípua:

«A pretensão da autora refere-se a imposto de renda dos exercícios de 1966 e 1967, na vigência, portanto, da Lei n° 4.506, de 30-11-64, e de seu regulamento aprovado pelo Decreto n° 55.866, de 25-3-65.

No art. 15 do Regulamento ficou estatuído, *in verbis*:

«Estão isentas do imposto de renda, como pessoas jurídicas: ... c) as instituições de educação cujas rendas forem aplicadas integralmente no País,

para fins educacionais ... (Lei nº 3.470, art. 113)».

«Dispôs, logo em seguida, o art. 18 que «as isenções de que trata este capítulo serão reconhecidas mediante pedido das interessadas provando, com documentos fornecidos pelas autoridades competentes, que atendam às condições estabelecidas em lei».

«É fora de dúvida que a executada satisfaz os requisitos legais da isenção. Admite-o, expressamente, a Fazenda exequente (fls. 136) e prova-o a documentação apenas aos embargos (fls. 13/18).

«Toda a controvérsia gira em torno da eficácia do ato administrativo do reconhecimento, que só foi proferido após a constituição do crédito fiscal reclamado nos autos, muito embora o requerimento da embargante seja anterior aos exercícios da ocorrência do fato gerador (*i.e.*, 30-6-65, *ut docc.* de fls. 13).

«É certo que, via de regra, o ato administrativo, como qualquer ato jurídico, apresenta-se como eficaz apenas *ex nunc*, sem qualquer efeito retroativo.

«Muitas vezes, porém, a própria natureza do ato exige a atribuição de «eficácia com data anterior à sua perfeição» (Carlos S. de Barros Júnior, *Teoria dos Atos Administrativos*, in *Rev. Dir. Adm.*, vol. 106, pág. 22).

«Nesse sentido, a executada argüi o caráter meramente declaratório do provimento administrativo que se limita a reconhecer a isenção do imposto de renda, segundo os dispositivos legais retro apontados. E, como tal, *ad instar* das sentenças declaratórias, o ato

administrativo tem função simplesmente documentária, comprovando uma situação jurídica que preexistia, fazendo prova plena de sua certeza, mas sem afetar, de maneira alguma, o direito (Cfr. Eduardo Couture, *Fundamento de Dir. Proc. Civil*, ed. 1946, pág. 246).

«A razão está inteiramente com a embargante. O tempo utilizado pelo legislador ao regular as isenções do imposto de renda, não deixa margem a dúvidas quanto ao feitiço meramente declaratório do ato administrativo que as reconhece.

«Diz, textualmente, o art. 18 do Regulamento contido no Dec. nº 55.866 que as ditas isenções «serão reconhecidas» uma vez demonstrada a satisfação das condições legais.

«Vigora no sistema tributário nacional o princípio da estrita legalidade do crédito fiscal, de sorte que «a interpretação das leis tributárias, por ser o tributo vinculado à lei, deve ser obrigatoriamente estrita, isto é, não pode nem ampliar nem restringir seu campo de atuação» (Sylvia A. Oppenheim, *O Instituto da Isenção no Direito Tributário Brasileiro*, apud Ruy Barbosa Nogueira, *Dir. Tributário*, ed. 1, pág. 456).

Por isso, manda o Cód. Tributário Nacional que, *in verbis*, «interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção» (art. 111, n. II).

«Deve-se, de tal sorte, entender-se o texto legal como preceito *stricti juris*, *ut verba sonnant*.

«Nessa ordem de idéias, se o legislador dispõe que a isenção

será reconhecida por ato administrativo, não é lícito aos órgãos fazendários aplicar o dispositivo como uma delegação de poderes para a autoridade administrativa conceder o mencionado favor.

«Reconhecer jamais foi sinônimo de conceder. Ensinam os léxicos que reconhecer é «entender que alguém ou alguma coisa é o mesmo que era», é compreender, verificar, estar certo de alguma coisa, é, enfim, considerar legítimo (Cfr. Cândido de Figueiredo, *Novo Dic. da Língua Port.*, verbete «reconhecer»).

«Logo, quem reconhece apenas declara ou confirma a existência de algum fato.

Diante da clássica distinção entre atos administrativos vinculados e discricionários, no caso da isenção do imposto de renda o sistema legal opinou claramente pela primeira espécie. Não cuidou de outorgar uma faculdade à administração. Ao contrário: preterminou a conduta a ser obedecida, vinculando a administração à observância de um preceito impositivo.

«Em tal conjuntura, o ato vinculado, desde que verificadas suas condições, «deve praticar-se como dever da autoridade administrativa», que só tem uma única conduta a tomar, ou seja, o acatamento do mandamento legal (Carlos S. Barros Jr., *ob. cit.*, pág. 6).

«Desde que a executada comprovou, regularmente, atender às

exigências do regulamento do imposto de renda para gozar da isenção de seu art. 15, outra alternativa não cabia à Administração senão a de reconhecer a regalia. E de tal sorte não estava o direito dela, embargante, na dependência de uma concessão administrativa.

«As isenções por serem de atribuição exclusiva do Poder Legislativo não podem ser concedidas nem alteradas por órgão do Poder Executivo», de tal maneira que, «ao último não é lícito estabelecer ou alterar as isenções» (Sylvia A. Oppenheim, *op. cit.*, pág. 423).

«Na espécie *sub cogitatione*, a executada cuidou de provar sua situação de beneficiária da isenção do imposto de renda, ainda no exercício de 1965 (doc. de fls. 13), anteriormente, portanto, aos exercícios mencionados nas certidões de dívida ativa que fundamentam a inicial, que são de 1966 e de 1967.

«O reconhecimento da regalia, como ato administrativo vinculado, deveria seguir-se incontinenti. No entanto, só aos 2 de agosto de 1967 foi que o Diretor do D.I.R. houve por bem reconhecer a isenção, diante das provas produzidas dois anos antes pela executada (fls. 13). Interposto recurso *ex officio*, o 1º Conselho de Contribuintes, em acórdão de 6-11-67, retificou, unanimemente, o reconhecimento da mesma isenção (fls. 14).

«A propósito, é de inteira aplicação à espécie a oportuna

lição de Aliomar Baleeiro, segundo quem «evidentemente, o beneficiário da isenção não poderá ser responsabilizado pela autoridade remissa, negligente ou maliciosa, que não despachou no prazo, se o requerimento foi apresentado antes de o prazo esgotar-se» (*Dir. Tributário Brasileiro*, 1ª ed., pág. 531).

«Tendo a embargada tomado todas as providências para usufruir da isenção antes dos exercícios de 1966 e 1967, o favor legal transformou-se em direito subjetivo dela. O despacho administrativo do respectivo reconhecimento passou a ser um dever da administração, cujo retardamento em nada poderia prejudicar o direito adquirido pelo contribuinte.

Em suma, como «a isenção elimina a tributação de um fato jurídico» (Carlos da Rocha Guimarães, *in Rev. Dir. Administrativo*, 110, pág. 355), não pode prosperar a presente cobrança executiva fiscal.

«*Ex positis* e à vista do mais que dos autos consta, julgo improcedente a ação e insubsistente a penhora, condenando a Fazenda exequente ao pagamento das custas do processo e honorários do advogado da executada, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor constante da inicial.

«Recurso de ofício, ao Tribunal Federal de Recursos» (fls. 149/154).

Subindo os autos em virtude de recurso *ex officio*, opina a Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da sentença, porque o ato administrativo só adquire eficácia após a conclusão do procedimento administrativo. (ler fls. 159/160).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Confirmo a sentença, pelos seus próprios fundamentos, a que me reporto.

No mesmo sentido, tendo votado nesta Turma, com o apoio dos eminentes colegas, *v.g.*, Ap. 33.856, sessão de 28-3-73, e AP. 35.549, sessão de 31-8-73.

Não procede a objeção da douta Subprocuradoria-Geral da República. Não se confunde o começo da eficácia ou executoriedade do ato com a extensão dos seus efeitos no tempo.

Nego provimento ao recurso *ex officio*.

EXTRATO DA ATA

AP. nº 36.493 — MG. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Recte.: Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Uberaba. Agda.: Sociedade de Educação do Triângulo Mineiro.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 15-5-74 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Ministro Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 36.897 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Agravante — Espólio de Ítalo de Biage
Agravado — Instituto Nacional de Previdência Social (INPS)

EMENTA

Dívida Previdenciária. Meação do cônjuge.

O art. 3º, da Lei nº 4.121-62 não alcança dívidas fiscais, mas apenas as obrigações assumidas por atos jurídicos.

Não há, outrossim, como excluir da comunhão a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias, ônus decorrente da atividade comercial exercida pelo marido, cujos rendimentos contribuem para a formação de um patrimônio, que no regime da comunhão de bens pertencera a ambos os cônjuges.

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

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

Brasília, 6 de maio de 1974. —
Moacir Catunda, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Em executivo fiscal ajuizado pelo INPS, para cobrança da quantia de Cr\$ 9.704,08, contribuições previdenciárias e prêmio de seguro de acidente do trabalho, com juros, multa e correção monetária, devidas por Ítalo de Biage, havendo falecido o titular desta firma individual, foi efetuada a penhora no rosto dos autos de inventário (fls. 14), vindo a oferecer embargos à penhora a viúva do *de cujus*, e inventariante do Espó-

lio, Constantina Pappi de Biage (folhas 21/22), alegando que seu marido não reconheceu o débito, faltando assim formalidade essencial, que invalida a certidão de inscrição de dívida, e pleiteando, com fundamento no artigo 3º, da Lei nº 4.121, de 1962, fosse respeitada a sua meação.

Foi o executivo fiscal julgado procedente, afirmando a sentença, em sua fundamentação (fls. 33/33v.):

«A defesa da embargante não tem qualquer consistência jurídica. Primeiramente as certidões de folhas 3/4, relativas às inscrições da dívida fazem presumir sua liquidez e certeza, qualidades essas somente superáveis por meio de prova concludente não produzida pela embargante nestes autos. Quanto à ressalva da meação da mulher do executado, não tem ela qualquer fundo de bom direito. É a própria embargante quem alega que o executado era comerciante em nome individual e em assim sendo seu patrimônio se confundia com o de sua própria pessoa.

Aberta a sucessão a meação se apura para verificação do líquido partilhável, deduzindo-se do patrimônio ativo do *de cujus* suas dívidas. Além disso, as disposições da Lei nº 4.121, só se aplicam às dívidas voluntariamente assumidas ou às decorrentes de responsabilidade civil, nunca às decorrentes de imposições fiscais que gravam o patrimônio comum. Acrescente-se a isso que sendo o finado comerciante individual presume-se que as dívidas por ele contraídas, principalmente as fiscais, tenham sido em benefício da família, pois é do exercício de sua atividade comercial que obtinha os recursos necessários para a respectiva manutenção. Essa a ordem natural das coisas não contrariada pelos elementos constantes dos autos».

Concluiu o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Uberaba, condenando o Espólio ao pagamento da importância pedida, com juros acrescidos, desde a data da inscrição da dívida, correção monetária, custas e honorários de advogado, arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

Agravou, inconformada, a viúva de Ítalo de Biage (fls. 35/36), reafirmando a invocação ao art. 3º, da Lei nº 4.121, de 1962, sustentando inaplicável o art. 131, II, do Código Tributário Nacional, que declara pessoalmente responsáveis os herdeiros, legatários e cônjuge meeiro, até o limite do quinhão, do legado ou da meação, pelos títulos devidos até a partilha ou adjudicação, e declarando (fls. 36):

«Ora, *data venia*, o montante da meação é o valor restrito à essa parte de um todo: monte. E

então pergunta-se: Para este montante, resguardando a meação, só há compromissos a saldar quando decorridos estes de imposição fiscal?

O INPS contraminutou (fls. 38/40), reportando-se à sentença, e afirmando que as contribuições em cobrança referem-se à atividade comercial de Ítalo de Biage, e redundam em seu benefício e de sua família.

Mantida a sentença (fls. 46), quando o Dr. Juiz acentuou, ainda, que do exercício da atividade comercial é que o *de cujus* obtinha recursos para a sua manutenção e de sua família, subiram os autos.

Neste Tribunal oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que, pelo parecer de fls. 55, pediu a confirmação da sentença, por inaplicável o art. 3º, da Lei nº 4.121, de 1962, a uma dívida fiscal, além de que presume-se esta contraída em benefício da sua família, pois sendo falecido comerciante sob firma individual, no exercício da atividade comercial obtinha os recursos necessários à respectiva manutenção.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): No agravo não mais se repete a arguição de nulidade da inscrição da dívida, por falta de formalidade especial, uma vez que o falecido Ítalo de Biage, não reconheceu o débito.

Restringe-se, pois, o recurso à pretendida proteção da meação da viúva.

Em voto proferido no Agravo de Petição nº 36.135, já reconheci que o art. 3º, da Lei nº 4.121, de 1962, não alcança as dívidas fiscais, sendo nele prevista a responsabilidade quanto a títulos de dívida «firmados por um só dos cônjuges», o que evidencia estarmos frente a obrigações assumidas por atos jurídicos.

Acresce que a propósito da responsabilidade dos sucessores, a qualquer título, o Código Tributário Nacional dispõe, no art. 131, que serão pessoalmente responsáveis:

.....
«II — o sucessor a qualquer título e o cônjuge-meeiro, pelos tributos devidos pelo *de cujus* até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação;

«III — o espólio, pelos tributos devidos pelo *de cujus* até a data da abertura da sucessão».

Estas disposições, por sua vez, embora se refiram a tributos, têm aplicação às contribuições previdenciárias, que são parafiscais, em falta de norma específica na respectiva legislação.

Mas, além disso, se o rendimento auferido no exercício da atividade comercial é comum, e contribui para a formação de um patrimônio que, em virtude do regimen da comunhão de bens, pertencerá a ambos os cônjuges, não há porque excluir da comunhão a responsabilidade pelas aludidas contri-

buições, ônus que incide sobre aquela atividade, assim exercida em proveito do casal.

Quanto à alegação constante do agravo, de ser inaplicável o Código Tributário Nacional, transcrita no relatório, na verdade, não logrei alcançar o seu sentido.

Com referência à afirmativa do INPS, no sentido de que as contribuições redundam em proveito do *de cujus* e sua família, pois delas decorrem direitos à percepção de benefícios, teria procedência em relação às suas contribuições pessoais, como titular de firma individual, mas não às contribuições correspondentes aos empregados da firma, e não sabemos, no caso, qual a hipótese que se configura.

O antes exposto, porém, é suficiente para a confirmação da sentença.

Nessas condições, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

AP. nº 36.897 — MG. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Agte.: Espólio de Ítalo de Biage. Agdo.: INPS.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 6-5-74 -- 1ª Turma).

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

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69.289 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora
Recorrente — Juiz Federal da 3ª Vara, *ex officio*
Agravados — Carlos Freire e outros
At. Req. — Inspeção Seccional do Ensino Secundário de Belo Horizonte

EMENTA

Ensino. Nulidade de Atos Escolares.

Arguição de insuficiência curricular por erro de interpretação de instruções oficiais do ensino médio. Nulidade relativa, que gerou direitos, ensejando ingresso no ensino superior e diplomação, requer apuração ampla com oportunidade de audiência e defesa do aluno e dos responsáveis pela direção e inspeção do colégio.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei. Brasília, 18 de outubro de 1974. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Paulo Távora*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Os Impetrantes em número de dez pedem segurança contra o ato da Inspeção Seccional do Ensino Secundário em Belo Horizonte que em comunicação à direção do Colégio Marconi incluiu os Postulantes nesta determinação (fls. 20):

«Alunos que deverão ser por V. Sa. encaminhados ao Colégio Municipal para que sejam submetidos a provas finais especiais das disciplinas das quais foram, inde-

vidamente, dispensados e correspondentes às séries e anos aos quais se referem: . . . ».

Alegam que cursaram as séries ginasial e colegial do referido estabelecimento entre 1963 e 1965, recebendo os respectivos certificados de conclusão de curso. Habilitaram-se com esses documentos ao ingresso na Universidade onde se encontram, salvo um deles que já se formou no Curso Superior de Educação Física.

Em decorrência de sindicância feita no Colégio Marconi, a Inspeção Federal verificou ter havido erro na promoção dos requerentes às séries subseqüentes devido a interpretação errônea, pelo secretário do estabelecimento, de portaria de 1963. Sustentam que os certificados de conclusão constituem ato jurídico perfeito a obstar a sujeição retroativa a exames de regularização. Trata-se de determinação adotada em processo a que não tiveram acesso para defender-se e resultante de fatos imputáveis ao colégio para os quais os autores não colaboraram

A autoridade prestou as informações em que salienta não estar obri-

gando os requerentes a submeterem-se às provas. De acordo com a orientação do Ministério da Educação, apurada a ocorrência de irregularidades na vida escolar do aluno, admite-se o prosseguimento condicional dos estudos até verificação dos resultados dos exames de recuperação.

Os impetrantes podem abster-se de realizar as provas, mas ficarão sujeitos à impugnação do registro de seus diplomas universitários em virtude da invalidade dos certificados de conclusão de curso colegial. É, portanto, uma oportunidade que se lhes abre de sanar os defeitos de seu currículo.

O Dr. Gilberto de Oliveira Lomônaco reconheceu que não havia coação. Mas em face das conseqüências acenadas pela autoridade requerida, conheceu da impetração como preventiva e concedeu-a.

Concluiu que o erro do Colégio não pode prejudicar a quem foi inocente no episódio. E trouxe em abono a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido que «certas situações de fato, consolidadas pelo tempo, devem ser mantidas, dado à excepcionalidade com que se apresentam, atendendo-se, assim, os aspectos da finalidade social da legislação do ensino».

Trata-se, no máximo, de anulabilidade por erro, e não de nulidade.

Houve recurso de ofício e nesta instância a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Henrique Fonseca de Araújo, opina pelo desprovimento (fls. 94).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): A expedição de certificado de

conclusão de curso sem a aprovação em todas as matérias curriculares constitui nulidade que a autoridade requerida procurou sanar com a realização dos exames que esta segurança impugna.

A inspeção oficial que concordou com a emissão de tais documentos ou se omitiu, teria concorrido para dar legitimidade formula ato substancialmente defeituoso. Criaram-se, assim, à sombra da atividade administrativa direitos que os estudantes exerceram no acesso à Universidade e condicionam toda a vida escolar posterior, desde as matrículas nas séries seguintes até a diplomação em grau profissional.

A decisão impugnada interfere e repercute em todo processo administrativo escolar subsequente.

Embora se reconheça à Administração a faculdade de pronunciar a nulidade dos próprios atos (Súmula nº 346), o *modus faciendi* tem de atender à natureza do vício. O nulo não gera eficácia. Mas o anulável, que criou direitos, ensejou seu exercício e aderiu ou serviu de pressuposto a atos administrativos de outro plano, não pode ser desconstituído, unilateralmente, sem incorrer em abuso de poder.

É o caso dos autos em que o defeito do certificado reside, segundo a informação da autoridade impetrada, em lapso de interpretação do colégio sobre as instruções reguladoras das promoções escolares.

Era indispensável, pois, a abertura de processo administrativo com oportunidade de audiência e defesa dos alunos, direção e inspeção implicados, para resguardo dos direitos e responsabilidades comprometidos com a revisão dos critérios de aprovação.

Sem apuração ampla dos fatos, não admito, em tal caso, solução em pro-

cedimento unilateral, nem adiro imediatamente à tese da prescrição da nulidade nos estritos limites do mandado de segurança.

Os vícios que inquinam os atos administrativos são de apreciação eminentemente casuísta e podem dar lugar a conseqüências diversas pela consideração de outros interesses públicos conforme salienta Seabra Fagundes em seu clássico, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário* (pág. 72):

«No Direito Administrativo importa menos a natureza do defeito em si do que as repercussões que a invalidez do ato, atentas as circunstâncias eventuais, venha trazer ao interesse público, pelo que um mesmo vício pode, muita

vez, acarretar conseqüências diversas».

Por essas razões, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 69.289 — MG. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Recte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Agdos.: Carlos Freire e outros. At. Req.: Inspetoria Seccional do Ensino Secundário de Belo Horizonte.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 18 de outubro de 1974 — 2ª Turma).

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

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 69.445 — SC

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Agravantes — Hercilio Artur Oscar Deeke, Carlos Silveira e outros

Agravada — COTESC — Companhia Catarinense de Telecomunicações

EMENTA

Concessão.

Serviço de telecomunicação de Blumenau.

Concessionária municipal declarada caduca.

Nova concessionária, por ato do Governo Federal.

Autofinanciamento para implantação dos serviços urbanos, expressamente autorizado pelo Decreto de Concessão.

A ele, os usuários da antiga concessionária não estão obrigados a aderir. Em contrapartida, a nova empresa está liberada de lhes prestar os serviços que a empresa caduca fornecia, visto que os mesmos simplesmente deixaram de existir.

Recurso de ofício provido, para cassar a segurança, prejudicado o agravo dos impetrantes.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, conhecer do recurso

de ofício, tido como implicitamente interposto, para cassar por inteiro a segurança, julgando prejudicado o agravo dos impetrantes, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1972.
— *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Min. Jarbas Nobre* (Relator): Hercílio Artur Oscar Deeke e outros impetram segurança contra a Diretoria da «Companhia Catarinense de Telecomunicação — COTESC», concessionária dos serviços de telecomunicação no Estado de Santa Catarina, que, como alegam, não está respeitando os contratos firmados pela sua antecessora, a «Companhia Telefônica Catarinense — CTC» e, assim, ferindo o direito que lhes assiste de não participarem, compulsoriamente, como acionistas da empresa, que pretende manter os aparelhos telefônicos ligados à nova central de Blumenau, bem como aos sistemas intermunicipal, interestadual e internacional, da mesma forma que os demais usuários.

A Sentença de fls. 137-144 concedeu em parte a segurança, para o fim de obstar que os impetrantes fossem obrigados a participarem do investimento da nova central.

Assim, concluiu por entender o Dr. Juiz que a «COTESC» não é sucessora da CTC e, deste modo, não pode obrigar os impetrantes a participarem do investimento.

Não foi interposto recurso *ex officio*.

Os impetrantes agravaram.

A Subprocuradoria-Geral da República, na presunção de que ambas

as partes recorreram, pede o provimento do agravo dos impetrados e a reforma do decisório na parte favorável aos impetrantes.

É o relatório.

Voto

O *Sr. Min. Jarbas Nobre* (Relator): Tenho por interposto recurso necessário.

A «Companhia Catarinense de Telecomunicações — COTESC» não é sucessora da «Companhia Telefônica Catarinense».

Esta funcionava por concessão outorgada pela Prefeitura Municipal de Blumenau, de acordo com a Lei Municipal nº 1.212, de 14-11-63 (fls. 31-43).

A «COTESC» passou a explorar os serviços de telefonia urbana e interurbana do Estado de Santa Catarina, por força de concessão do Governo Federal (Decreto nº 66.562, de 13-5-70, fls. 44, expedido com base no art. 81, III, da Constituição, tendo em vista o disposto no seu art. 8º, XV, a).

Posteriormente, pelo Decreto nº 64.301, de 2-4-69, foi concedido ao Estado de Santa Catarina o prazo de 120 dias

«para estruturar a empresa estadual que substituirá a Companhia Telefônica Catarinense» (art. 3º),

declaradas «caducas as concessões» que lhe foram outorgadas, «tão logo se efetive a transferência de que trata o artigo anterior» (art. 2º).

A nova empresa, da antiga sociedade, recebeu somente seus bens e instalações. Não, os seus direitos e obrigações.

Daí se vê que, na espécie, incorreu sucessão.

Pelo decreto de concessão, a Concessionária ficou autorizada a

«lançar mão do recurso do autofinanciamento, para implantação dos serviços urbanos objeto deste contrato, desde que observadas as normas do Poder Concedente» (cláusula IX — folhas 44).

O Departamento Nacional de Telecomunicação, pela Portaria nº 156, de 22-1-70, ao aprovar o projeto técnico de substituição e ampliação dos serviços de telecomunicações em Blumenau, fixou a participação dos promitentes usuários no investimento, pelo modo seguinte:

	NCr\$
«Classe residencial/novo	2.205,00
Classe não residencial/novo	2.310,00
Classe residencial/antigo	1.095,00
Classe não residencial/antigo . .	1.165,00».

O antigo contrato de concessão outorgado à «Companhia Telefônica Catarinense», como apontado, foi declarado caduco.

À nova concessionária, a «CO-TEESC», foi dado recorrer ao autofinanciamento, para a implantação dos serviços urbanos objeto do contrato de concessão.

Fixadas as parcelas do financiamento pelo órgão competente, não há argüir obrigação por parte da nova concessionária de respeitar os contratos da antiga concessionária com os usuários, eis que o contrato de concessão da CTC deixou de existir.

No desfazimento da antiga concessão e a outorga da nova, esta

operada já na vigência da Constituição de 1969, que, a exemplo da Carta de 1967, deu a União como competente para «explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão, os serviços de telecomunicações» (art. 8º, XV, a), nada restou daquela outra que foi tida como caduca, e nenhum efeito jurídico restou aos usuários da extinta CTC, observando-se, por oportuno, que, na atualmente vigorante, os impetrantes são absolutamente estranhos, pois na concessão são partes, num lado, uma pessoa coletiva de poder público, e, no outro, qualquer pessoa, de direito público ou privado que preencha as exigências legais.

Várias teorias existem para explicar a natureza jurídica da concessão que podem ser englobadas em três grupos. Uma, chamada privatista, nela vê um contrato de direito privado. Outra, um ato unilateral do Estado, e a última a tem como um ato complexo, contratual e regulamentador.

Segundo o ensinamento de Philippe Conte, citado por Miguel Ángel Berçaitz, à pág. 155 do seu *Teoría General de los Contratos Administrativos* (Editorial Depalma — 1952):

«el carácter dominante del contrato administrativo es su extrema elasticidad que responde a las necesidades de la gestión de los servicios públicos. El contrato no debe ejecutarse rigurosamente, sino que ha de adaptarse a las necesidades variables del servicio. . . La conciliación de las exigencias del servicio y del lazo contractual se produce en el terreno indemnizatorio».

Marcello Caetano, à pág. 560 de seu trabalho *Manual de Direito Administrativo*, 7ª edição, escreve:

«A concessão é um instituto próprio do direito público, em virtude do qual uma pessoa, conservando a sua autonomia (isto é, sem se transformar em órgão ou agente da outra), recebe de outra pessoa (esta necessariamente pessoa coletiva de direito público) os poderes necessários para fazer qualquer coisa que, em princípio, está reservada ao cedente. O concessionário vai, pois, atuar em lugar do cedente mas «por conta e risco próprios», como empresário, portanto».

Para ele, a concessão tanto pode fazer-se por contrato ou por ato unilateral (pág. 565):

«Há necessidade, sim, de uma manifestação da vontade da pessoa de direito público que for titular do poder a transferir; e bem se compreende que essa transferência tenha que ser aceita pelo particular pois que, tratando-se de ampliação do âmbito da sua atividade lícita, o contrário seria a imposição de uma liberdade». Quando a Administração quer forçar alguém a prestar certos serviços ao público «requisita-os», não os «concede».

Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969* — Tomo II, pág. 39), adverte:

«A concessão é ato atributivo, em virtude do qual a empresa apta se confere exercer atividade econômica, que não está nas funções exclusivamente estatais, e tem de ser entregue pelo Estado, observadas as leis. Quase sempre se insere em contrato e então se há falar de contrato de concessão (Konzessionsvertrag)».

Há direito de extinguir a relação jurídica contratual da concessão (... Aufhebungsrecht), ou pela resolução (resolução *stricto sensu*, ou resilição), ou pela denúncia».

A concessão outorgada à «Companhia Telefônica Catarinense» foi declarada extinta.

O novo Poder Concedente, a União Federal, fez concessão à «COTESC».

O Decreto de outorga facultou à concessionária o direito de recorrer ao financiamento dos próprios usuários. Usuários dos novos serviços. Dos prestados pela COTESC porque, nesta altura, a CTC deixou de existir e, assim, não mais é prestadora de serviço.

Ninguém pode ser obrigado a ter instalado aparelho telefônico em sua residência ou estabelecimento.

Assim, e uma vez que o autofinanciamento não se caracteriza como tributo e nem como empréstimo compulsório, donde não ser coativo, segue-se que os impetrantes, porque não querem participar do empreendimento da COTESC, não são obrigados a serem seus usuários.

Bem andou o Dr. Juiz, assim, em eximir os impetrantes de participarem do investimento da nova central de Blumenau.

Doutro lado, explicitando, não têm eles o direito de usarem o novo sistema em implantação, vez que o serviço anteriormente prestado pela CTC, deixou de existir, com a caducidade da concessão que lhe fora outorgada.

Dou provimento ao recurso *ex officio* para cassar a segurança, e julgo prejudicado o agravo dos impetrantes.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Decio Miranda: Estou de acordo com o voto do Relator, que coincide, na solução da espécie, com o pronunciamento unânime da Colenda Primeira Turma em causa idêntica, no julgamento do AMS nº 69.042, de que foi Relator o Sr. Min. Moacir Catunda.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 69.445 — SC. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Agtes.: Her-

cílio Artur Oscar Deeke, Carlos Silveira e outros. Agda.: COTESC — Cia. Catarinense de Telecomunicações.

Decisão: À unanimidade de votos, conheceram do recurso de ofício, tido como implicitamente interposto, para cassar por inteiro a segurança, julgando-se prejudicado o agravo dos impetrantes (em 24-11-72 — 2ª Turma).

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

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70.011 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henrique d'Ávila

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

Agravada — Lansa — Leôncio de Andrade S.A., Pecuária, Ind. e Com.

EMENTA

IPI. Fabricante de tijolos e telhas (cerâmicas e olarias). Incidência exclusiva do Imposto Único sobre Minerais, com exclusão de qualquer outro tributo federal, estadual ou municipal.

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

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

Brasília, 9 de outubro de 1972.
— Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Lansa — Leôncio de Andrade S.A., Pecuária Indústria e Comércio, firma sediada à Estrada RJ Km 23, Valença, neste Estado, impetrou

o presente Mandado de Segurança sob o nº 9.735, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Barra do Piraí, neste Estado, bem como a notificação do Sr. Coordenador da Receita Estadual, da Secretaria de Finanças do Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista que a primeira autoridade efetua a cobrança e arrecadação cumulativa do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), antigo Imposto de Consumo, e do Imposto Único sobre Minerais (IUM) sobre seus produtos, tijolos e telhas, e a segunda autoridade, ilegalmente, exige e arrecada, em tributação concernente, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias sobre os mesmos produtos (*sic*).

A impetrante entende ser ilegal o ato das autoridades acima mencionadas, porque: por processos mecâ-

nicos a impetrante produz e vende tijolos e telhas, utilizando barro e tabatinga de natureza mineral extraída de jazidas naturais. Produto, conforme ensina Pedro Nunes (*Dic. de Tecnologia Jurídica*), é a coisa que se obtém da indústria humana, empregada para transformar em utilidade a matéria-prima. Para obtenção do produto aquela matéria-prima é submetida à operação de tratamento mecânico ou beneficiamento, tais como o desagendamento, secagem e a aglomeração, com exata adequação ao art. 2º, § 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 1.038-69.

Encontrou a impetrante, no art. 21, itens VIII e IX da Emenda Constitucional nº 1, de outubro de 1969, Decreto-lei nº 1.038-69, art. 74, § 2º, e art. 75, do Código Tributário Nacional, art. 7º, inciso XVI, da Lei nº 4.502-64 e art. 1º, § 1º, do Decreto nº 66.694-70, o direito que a habilitou à via mandamental.

Pedidas e prestadas as informações de estilo, o MM. Dr. Juiz *a quo* hurve por bem conceder o *writ*, adstrito às considerações que defluem de fls. 56 a 58:

«Ademais, o documento de fls. 12, trazido pelo impetrante aos autos, documento esse passado pelo Ministério da Indústria e Comércio, afirma que os produtos empregados na fabricação de tijolos para alvenaria e telhas são o barro vermelho e a tabatinga, e que, para o fabrico de tais produtos, é necessário que se submetam as matérias-primas a um beneficiamento mecânico, que inclui a homogeneização, desagendamento e desidratação.

Conclui-se, fácil e de forma indubitosa, que aqueles tratos incluem-se entre os especificados pelo item I, art. 1º, do Decreto

nº 66.694, que aprovou o Regulamento do Imposto Único sobre Minerais.

Ademais, sobre a espécie o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, ao apreciar o Agravo em Mandado de Segurança nº 66.707, entendeu que:

Fabricantes de tijolos e telhas (cerâmicas e olarias). Trata-se de produtos de extração *in natura* mediante beneficiamento mecânico ou aglomeração por briquetagem, nodulação, pelotisação, segundo claramente previsto no Decreto-lei nº 334, de 12 de outubro de 1967, art. 1º e parágrafo único. Incidência exclusiva do Imposto Único sobre Minerais, com exclusão de qualquer outro tributo federal, estadual ou municipal. A exigência feita pelo Fisco, além do citado imposto único, de mais os impostos sobre produtos industrializados e de circulação de mercadorias, constitui evidente bitributação, vetada pela Carta Maior. Segurança confirmada, no sentido de exigibilidade, tão-somente de Imposto Único sobre Minerais.

Isto posto:

E tendo em vista o mais que dos autos consta, concedo a segurança impetrada no sentido de que a impetrante, na qualidade de fabricante de telhas e tijolos, não sofra qualquer tributação, relativa a IPI, incidindo sobre os mesmos o Imposto Único sobre Minerais, conforme determina a lei e entendem nossos Tribunais Superiores».

Desta decisão recorreu de ofício seu ilustrado prolator, e não houve apelo voluntário da impetrada. Os autos vieram ter a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-

Geral da República emitiu parecer no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Com a devida vênia do parecer emitido pela douta Subprocuradoria-Geral da República, meu voto é no sentido de negar provimento ao apelo para manter a decisão recorrida, que, a meu ver, se harmoniza com a lei pertinente à matéria e afina com o reiterado entendimento já manifestado neste Tribunal e referido na sentença *sub censura*.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda: Sr. Presidente.

No Recurso de Revista nº 1.236, de São Paulo, citado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, dei voto de mera adesão à corrente que entende não devida a exigência do IPI sobre mármore e granitos, por me parecer que a operação de serrá-los ou cortá-los, por sua simplicidade, não

haja de caracterizar processo de industrialização.

Neste caso discute-se sobre a incidência do IPI sobre tijolos e telhas, cumulativamente à do ICM e do Imposto Único, sobre Minerais, o que faz lembrar a incidência em forma de «cascata», de que tanto se falou em época recente.

Ante a pesada carga tributária que pesa sobre os oleiros, e prometendo-me examinar a matéria com mais profundidade, noutro caso, o meu voto, neste, é negando provimento ao recurso para confirmar a decisão agravada.

EXTRATO DA ATA

AMS. 70.011 — RJ. Rel.: Sr. Min. Henrique d'Ávila. Recte.: Juiz Federal da Primeira Vara. Agdo.: Lansa — Leôncio de Andrade S.A., Pecuária Ind. e Comércio.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao recurso (1ª Turma, 9-10-72).

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

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70.048 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henrique d'Ávila
Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*
Agravante — INPS
Agravado — José Matarazzo

EMENTA

Segurado da previdência filiado a mais de um Instituto de Aposentadoria e Pensões. Tendo o mesmo contribuído para dois Institutos, até o teto permitido em lei, e se para isso teve o seu direito assegurado pelo art. 39 do Decreto-lei nº 72, de 1966, as vantagens e os proventos das aposentadorias não lhe podem ser negados.

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

Decide a Primeira Turma do Tribuna Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento, na forma do

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

Brasília, 30 de outubro de 1972. —
Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Henrique d'Ávila* (Relator): O assunto controvertido nos autos foi assim exposto pelo MM. Julgador *a quo*:

«José Matarazzo, qualificado na inicial, impetrou o presente pedido de segurança contra o Superintendente-Regional de São Paulo do Instituto Nacional de Previdência Social, alegando, em síntese, o seguinte:

a) o impetrante, como empregado da SAIEF Matarazzo, contribuiu para o ex-IAPI de 5 de janeiro de 1930 até 31/11/66, quando, daí por diante, deu-se a unificação dos vários Institutos de Aposentadoria, por força do Decreto-lei nº 72, de 21-11-66;

b) após a unificação continuou a pagar a contribuição devida ao INPS, sempre pelo teto a ela atribuído, até ter sido aposentado por tempo de serviço a 20-1-71, por ter 39 anos, 9 meses e 7 dias de serviço;

c) simultaneamente, como empregado da Casa Bancária Matarazzo, era contribuinte do ex-IAPB, desde 2 de dezembro de 1946, também pelo teto, até que se verificou aquela unificação já referida, o que não impediu continuasse o impetrante a pagar ao INPS a dupla contribuição, pelo máximo permitido em lei, por mais esta atividade;

d) assim, sempre recolheu ao IAPI e ao IAPB. E, depois ainda, sempre de forma dúplice, ao atual INPS;

e) posteriormente, teve ciência que o INPS havia indeferido o seu pedido de aposentadoria por velhice, formulado como segurado do extinto IAPB, e na qualidade de empregado da Casa Bancária F. Matarazzo S.A. alegando o impetrado que o impetrante não reunia os requisitos necessários à referida concessão, e que o mesmo somente tem direito a uma aposentadoria;

f) alega mais o impetrante que seu direito líquido e certo adviria do art. 39 do Decreto-lei nº 72, de 1966, e do art. 364 do Decreto nº 60.486, de 13-3-67, dispositivos que expressamente asseguraram ao impetrante o respeito quanto ao regime de contribuições e as prestações que tinha direito antes da unificação; e mais que, por ter efetuado mais de 60 contribuições mensais, e ter mais de 65 anos de idade (art. 30 da Lei Orgânica da Previdência Social), jamais poderia ter sido negada a pretensão requerida».

Pedidas e prestadas as informações de estilo, o MM. Julgador *a quo* houve por bem conceder a segurança, arrimado às seguintes considerações:

«A Lei nº 3.807, de 26-8-1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), estabeleceu que o empregado, exercendo mais de um emprego, contribuirá obrigatoriamente para as instituições de previdência social a que estiverem subordinadas as empresas (art. 6º, parágrafo único). O art. 69, com a redação do art. 66, de 21-11-66, dispõe que o custeio da previdência social será atendido pelas contribuições

sobre as importâncias até 10 vezes o salário-mínimo mensal.

O impetrante contribuiu de acordo com a legislação em vigor para cada Instituto de que fazia parte.

O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, em seu art. 39, esclareceu que:

A unificação de que trata este Decreto-lei não alterará a situação dos atuais segurados que sejam filiados a mais de um Instituto de Aposentadoria e Pensões, quanto ao regime de contribuições e as prestações a que ora tenham direito.

O Decreto nº 60.466, de 13 de março de 1967, também preceitua que:

«Aquele que exercia em 31 de dezembro de 1966 mais de um emprego vinculado à Previdência Social, conservará os direitos decorrentes dessa situação».

O impetrante preenchia todos os requisitos da aquisição do direito às prestações na data do Decreto-lei nº 710/69: isto é, tinha o mesmo mais de 65 anos de idade e já havia pago mais de 60 contribuições; sendo o referido Decreto-lei considerado como lei nova, não havendo dúvida sobre ser líquido e certo o direito do impetrante, à vista das disposições Constitucionais garantidoras do direito adquirido e da disposição do § 4º do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Repetindo as judiciosas considerações do eminente Juiz Federal Titular da 4ª Vara, Dr. José Américo de Souza, ao sentenciar caso semelhante ao presente, concluímos também que:

Inadmissível, por outro lado, que o impetrante reconheça a possibili-

dade do impetrante obter dois abonos de permanência, e venha, no futuro, conseguir apenas uma aposentadoria. Se o impetrante contribuiu para dois Institutos, até o teto permitido em lei, e, se para isso teve o seu direito assegurado pelo art. 39, do Decreto-lei nº 72, de 1966, as vantagens e os proventos das aposentadorias não lhe podem ser negadas, nem está ele obrigado a pedir restituição de excesso recolhido...»

Referida sentença proferida em mandado de segurança impetrado por Christovam Pinto Ferraz, foi integralmente confirmada pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, no Agravo em Mandado de Segurança nº 64.647-SP., cuja ementa é do seguinte teor:

«Previdência Social. Direito constituído. Simples regulamento não pode revogar benefícios colhidos ao longo de uma vida e, de resto, ressaltados pelo art. 39 do Decreto-lei nº 72 de 21-11-66».

À vista do exposto, concedo a segurança impetrada nos termos formulados na inicial.

Desta decisão recorreu de ofício seu ilustrado Prolator, e agravou, por seu turno, o INPS. O recurso foi minutado e contraminutado; e nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria Geral da República, oficiando, às fls. 65, pronuncia-se pela cassação do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): — Não obstante a manifestação em contrário da douta Sub-

procuradoria Geral da República, meu voto é no sentido de que subsista a decisão recorrida, que se apóia na lei e se harmoniza com a jurisprudência da Turma já manifestada em casos análogos.

Assim sendo, não havia como negar ao impetrante o direito por ele perseguido, mesmo porque este se me afigura líquido e certo.

Por isso, nego provimento a ambos os apelos.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 70.048 — Rel.: Sr. Min. Henrique d'Ávila. Agte.: INPS. — Agdo.: José Matarazzo.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime. (em 30-10-72 — 1ª Turma). ;

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

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70.891 — MA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henrique d'Ávila
Agravante — Vitorino Reis Castro
Agravada — Fundação Universidade do Maranhão

EMENTA

Aluno. Matrícula em curso superior. Mandado de segurança denegado por ausência de direito líquido e certo suscetível de tutela pela via eleita.

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

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

Custas de lei.

Brasília, 23 de março de 1973. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

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

«Vitorino Reis Castro, brasileiro, solteiro, estudante, residente e

domiciliado na rua José Bonifácio nº 306, nesta Capital, impetra mandado de segurança contra ato do Magnífico Reitor da Universidade do Maranhão, que diz violar direito seu líquido e certo, expondo que:

a) Em 1970, ficou reprovado na disciplina de Bioquímica, na Área Médica do Ciclo Básico da Universidade;

b) em 1971, não desejando fazer o Curso de Farmácia para o qual foi classificado na referida área, em virtude do número de pontos que obteve no Ciclo Básico, preferiu repetir a disciplina Bioquímica, juntamente com alunos matriculados no 2º período do Curso de Medicina;

c) Aprovado em Bioquímica, em 1971, requereu, em março de 1972, matrícula no 3º período do

Curso de Medicina, tendo indeferida a sua pretensão;

d) Sucede que duas alunas, colegas do impetrante no Curso Básico e em situações semelhantes à sua, matricularam-se em Farmácia em 1971 e tiveram deferidas suas matrículas no 3º período de Medicina, em 1972. Outros alunos, que fizeram o Curso Básico juntamente com o impetrante em 1970 e foram reprovados em três disciplinas, recuperaram essas disciplinas e tiveram direito de se matricular em no 3º período do Curso de Medicina do corrente ano;

e) Tendo o impetrante sido aprovado em 1971, no período do Curso de Medicina, o indeferimento de sua matrícula no 3º período do mesmo Curso no corrente ano constitui violação de direito líquido e certo.

«A segurança é, pois, pedida para que seja feita a matrícula do impetrante no 3º período de Medicina.

«A inicial está instruída com quinze documentos.

«Notificada a autoridade impetrada, foram prestadas as informações seguintes:

a) O impetrante, não tendo conseguido, no Ciclo Básico da Área Médica em 1970, número de pontos suficientes para a matrícula no Curso de Medicina, foi classificado em Farmácia, uma vez que ficou em 199º lugar na classificação geral da área;

b) Rejeitando a classificação, matriculou-se, em 1971, somente na disciplina Bioquímica, em que ficara reprovada no Ciclo Básico, assim conseguindo recuperação;

c) O período de matrícula do impetrante no 3º período do Curso de Medicina não pode ser atendido e o tratamento igual ao dispensado a ex-colegas seus não tem razão de ser, não só porque as situações são diferentes, como, em relação às duas alunas que cursaram Farmácia em 1971 e obtiveram transferência para o Curso de Medicina neste ano, já tiveram suas matrículas anuladas, por irregularidades;

d) Ademais, o Regimento Geral da Universidade não ampara a pretensão do impetrante e o Conselho Central de Coordenação já adotou medidas disciplinares da situação dos alunos do Ciclo Básico de 1970.

«A impetrada junta às suas informações, cópias das decisões adotadas em relação às alunas, indevidamente transferidas do Curso de Farmácia para o de Medicina, além da Resolução da Reitoria, estabelecendo critério de classificação e distribuição dos alunos do Ciclo Básico da Área Médica, de 1970.

«O Dr. Procurador da República opina pela denegação da segurança, uma vez que não há qualquer fato jurídico que gere ao impetrante direito líquido e certo.

«O fundamento primeiro do mandado de segurança é o direito líquido e certo que se pretende amparar. O direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança — observa Hely Lopes Meireles, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante. Se a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver determinada; se o seu exercício depen-

der de situações e fatos não esclarecidos nos autos, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais (*Mandado de Segurança Popular*, 2ª Edição, pág. 15).

«No caso presente, o direito invocado pelo impetrante nem é certo, nem líquido.

«Invoca ele o direito de tratamento igual ao dispensado a colegas seus, na admissão ao Curso de Medicina da Universidade. Trata-se, pois, de pretensão à equidade, que envolve o exame de atos da autoridade impetrada não bastantemente esclarecidos de forma a serem reduzidos a simples *questio iuris*, de cuja apreciação emergeria o direito certo, ou seja, de extensão determinada. Por outro lado, os fatos trazidos a lime na impetração, por serem controversos, afastam qualquer liquidez ao direito invocado. Sempre que há *questio facti* a deslindar, não cabe o mandado de segurança, porque somente a prescrição e a comprovação dos fatos e situações ensejam a liquidez do direito que incide e deve ser amparado. É de Pontes de Miranda o escólio: «Tratando-se de ato de autoridade pública que se inquinou de legal ou de abuso de poder, se a ilegalidade ou o abuso de poder só se pode apreciar com exame de controvérsia sobre fato, não há qualquer margem para o cabimento da ação de mandado de segurança (*Comentários à Constituição de 1967, Emenda 1, Tomo V, págs. 366/367*).

«Não é desconhecida a situação confusa que resultou da implantação, na Universidade local, do Ciclo Básico e da conseqüente distribuição dos alunos nos vários

curso de uma mesma área de conhecimentos. Os próprios documentos produzidos pela autoridade impetrada dão notícia na execução desse novo critério. Mas, por se situarem no plano dos fatos, não tem as situações decorrentes daquelas irregularidades a precisão necessária para configurarem liquidez de direito, de molde a ser proclamado em mandado de segurança. Tal é o caso do impetrante.

«Por essas razões, denego a segurança impetrada».

Irresignado, agravou o impetrante.

O recurso foi minutado, contramintado, e nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria Geral da República emitiu o parecer de fls. 54 a 56, no sentido do não provimento do apelo:

«Vitorino Reis Castro ajuizou pedido de segurança, inconformado com o indeferimento de sua matrícula, no Curso Profissional Médico, sustentando, como argumento único, a diversidade de tratamento, que teria sofrido, posto que outras colegas, em situação idêntica à sua, lograram obter a matrícula, no referido curso profissional.

«A autoridade, dita coatora, bem demonstrou, em suas informações que os mencionados «precedentes» não prevaleceram.

«Com efeito, no tocante às estudantes Loris Costa Baquil e Ligia dos Remédios Azevedo Silva, citadas nominalmente na inicial, o Conselho Central da Coordenação, em sua 8ª Sessão nº 13.960-FA/CLF (Agravado mandado de segurança 70.891-MA) — (folhas 02) ordinária, ratificou o pa-

recer da Assessoria da Reitoria que concluiu pela revogação das transferências operadas, com a conseqüente abertura de sindicância, para bem se apurar as palpáveis irregularidades, então ocorridas (fls. 28/30 e 32).

«No tocante aos estudantes reprovados em mais de duas disciplinas do ciclo Básico da área Médica, do ano de 1970, e nas mesmas rematriculados, no ano de 1971, a Resolução nº 03/A/71 bem definiu a espécie, determinando, no seu item 2 que, *verbis*:

Se o aluno for aprovado nas disciplinas que repetiu em 71, deverá ser matriculado no curso para o qual teria sido classificado em 1970»

«Como se vê, se o estudante A, por exemplo, freqüentando o Curso Básico da área Médica, área esta que compreende as Faculdades de Enfermagem, Farmácia, Odontologia, Medicina, etc., reprovado em 1970, e aprovado, na repetência, em 1971, não poderia por tal razão pretender a matrícula no Curso Profissional de Medicina se, concluído o curso básico em 1970, teria logrado a classificação em Farmácia.

«É justamente o que se dá com o requerente. Aprovado no vestibular para o Ciclo Básico da área Médica, após os estudos introdutórios — básicos — no ano de 1970, Vitorino Reis Castro angariou 2.649 pontos e, portanto, a 28ª vaga no curso Profissional de Farmácia (fls. 8), contando com a reprovação em Bioquímica.

«Se cursou exclusivamente Bioquímica, no ano de 1971, logrando aprovação, nem por tal estaria a Fundação Universitária compeli-

a lhe matricular no curso profissional médico.

«Antes, na forma do item 2, da Resolução, já cogitada vaga lhe estava assegurada no Curso Profissional de Farmácia (Agravado Mandado Segurança 70.891-MA) (fls. 02).

«Não há diversidade de tratamento, não há direito, muito menos líquido e certo, a ser amparado.

«Do que fica assente, pois, somos pelo conhecimento e desprovemento do agravo ajuizado, para que seja confirmada a r. decisão denegatória do *writ*.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): — Tendo em vista as judiciosas e acertadas razões contidas na sentença *subcensura*, enriquecidas com os adinículos trazidos no parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, meu voto é no sentido de negar provimento ao apelo, para manter a decisão recorrida por seus próprios e acertados fundamentos.

Em verdade, não logrou evidenciar o impetrante que desfrutasse de qualquer direito líquido e certo suscetível de tutela pela via eleita.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 70.891 — MA. Rel.: Sr. Min. Henrique d'Ávila — Agte.: Vitorino Reis Castro — Agda.: Fundação Universidade do Maranhão.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 23-3-73 — 1ª Turma).

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

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 71.090 — AL

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henrique d'Ávila

Recorrente — Juiz Federal no Estado, *ex officio*

Agravada — Maria Hermínia Wyllie Saldanha de Vasconcelos Oliveira

EMENTA

Segurança visando à transferência de pensão de irmã de militar para mulher e filhos. Procedência do pedido, tendo-se em vista que a viúva e seus filhos menores estão colocados em situação tal que excluem quaisquer outros dependentes, inclusive a irmã do militar.

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

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

Brasília, 30 de outubro de 1972.
— Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): O MM. Julgador a quo historiou a espécie controversa nos autos da seguinte maneira:

«Maria Hermínia Wyllie Saldanha de Vasconcelos Oliveira, assistida por seu marido Eneas de Oliveira Filho, por advogado legalmente constituído (doc. de folhas 6), impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado Fiscal do Tesouro Nacional neste Estado, alegando, em síntese:

I — Que em 9 de outubro de 1964 a impetrante contraiu núpcias com o mencionado Eneas de Oliveira Filho, provindo desse consór-

cio matrimonial dois filhos menores (docs. juntos);

II — Que ocorre, todavia, que o marido da suplicante fora 3º Sargento da Aeronáutica até 27 de novembro de 1952, quando, em decorrência do Aviso nº 62, de 7 de novembro de 1952, do Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica, foi expulso da Força Armada do Ar, e, por ter-se conservado no estado civil de solteiro até então, sua irmã de nome Maria Barbosa de Oliveira habilitou-se à percepção da pensão militar;

III — Que o direito à habilitação resulta do fato de que, como expulso, o militar era considerado morto para fins de pensionamento, e agora, em consequência da união conjugal verificada, postulou a impetrante transferência da pensão da atual beneficiária para a pessoa da aforante, bem como seus filhos, o que mereceu indeferimento por parte da autoridade coatora, conforme doc. de fls. 10;

IV — Que a liquidez e certeza do direito denegado ressalta inquestionavelmente, posto que o artigo 35 da Consolidação das Disposições Referentes a Pensões Militares, aprovada pelo Dec. número 32.389, de 9-3-53, e também o

art. 9º e seus parágrafos da Lei nº 3.765, de 4-5-60, que o repete, assim preceituam:

«As pensões são concedidas tendo-se em vista a procedência na ordem de sucessão indicada no artigo 33. Sempre que houver um herdeiro único na vida preferencial, ser-lhe-á adjudicada integralmente a pensão; havendo mais de um herdeiro, na mesma vida, será a pensão igualmente repartida entre os beneficiários».

V — Que, paralelamente, o artigo 33 do antigo Estatuto contém a seguinte prescrição, idêntica à do art. 7º da lei acima aludida:

«São beneficiários da Pensão Militar:

I — a viúva;

II —

V — as irmãs germanas viúvas e desquitadas e os irmãos varões solteiros absolutamente incapazes desde que pobres e mantidos pelo *de cujus*».

VI — Que teceu comentários justificando a liquidez do seu direito, inclusive citou e juntou uma decisão do Colendo Tribunal Federal de Recursos, no Mandado de Segurança nº 4.398, em caso análogo de transferência de pensão de militar de irmã para mulher e filhos, em que concedeu a segurança (fls. 15/23).»

Pedidas e prestadas as informações de estilo, o MM. Dr. Juiz *a quo* houve por melhor conceder a segurança, escorado às seguintes e judiciosas considerações que defluem de fls. 48 a 51:

«O art. 35 da Consolidação das Disposições Referentes a Pensões Militares, aprovada pelo Decreto nº 32.389, de 9-3-53, e também o art. 9º e seus parágrafos da Lei

nº 3.765, de 4-5-60, que o repete, assim preceituam:

«As pensões são concedidas tendo-se em vista a procedência na ordem de sucessão indicada no artigo 33. Sempre que houver um herdeiro único na ordem preferencial, ser-lhe-á adjudicada integralmente a pensão; havendo mais de um herdeiro, na mesma ordem, será a pensão igualmente repartida entre os beneficiários».

E, o art. 33 do antigo Estatuto prescreve de modo idêntico o teor do art. 9º da lei acima citada, senão vejamos:

«São beneficiários da Pensão Militar:

I — a viúva;

V — as irmãs germanas viúvas e desquitadas e os irmãos varões solteiros absolutamente incapazes desde que pobres e mantidos pelo *de cujus*».

Ressalta, sem dúvida, pela ordem contida nos dispositivos citados que a viúva e seus filhos menores estão colocados em situação tal que excluem quaisquer outros dependentes, inclusive a irmã do militar.

A legislação que rege a espécie sempre admitiu a chamada reversão da pensão militar, que o art. 38 da Consolidação define como «a passagem da pensão ou de parte dela, de um primeiro beneficiário para outro», de modo que não é novidade um beneficiário perder o direito ao recebimento da pensão, porque outro o adquiriu, sem que nisso se veja qualquer violação a direitos adquiridos, mas antes o respeito a uma nova situação jurídica, constituída em virtude dos fatos novos, e em face da própria lei.

Por outro lado, se não bastasse o casamento para assegurar à impetrante e seus filhos o direito à percepção da pensão do militar considerado morto, o fato da beneficiária irmã haver renunciado, em caráter irrevogável à pensão que lhe foi conferida, em favor da mulher ora impetrante, e filhos do seu aludido irmão, entendo que esse procedimento seria o bastante para se admitir a transferência da pensão da atual beneficiária Dr^a Maria Barbosa de Oliveira, médica conceituada e independente economicamente, para a pessoa da postulante e seus filhos.

Bem disse o douto prolator da Sentença de fls. 16/21, de que «a lei não chegou a tirar a vida do militar, que para todos os demais efeitos legais continua vivo, apto a praticar todos os atos da vida civil, inclusive contrair casamento e ter filhos, e o direito não pode afastar-se inteiramente da realidade da vida para desconhecer a existência desses direitos, existência decorrente de fatos naturais e da própria lei, e que lhes confere direitos personalíssimos, que não lhes podem ser negados por fatos de que não são culpados».

Ora, se a lei é omissa, cabe ao Juiz decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, sem nunca esquecer a regra que lhe é ditada de que, na aplicação da lei, deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 4º e 5º, da Lei de Introdução do Código Civil). E é justamente aplicando a lei à finalidade social, de proteção aos membros da família do militar, a que se destina a legislação da pensão examinada, e em respeito à ordem de preferência nela estabelecida,

tem a impetrante, esposa do militar dado como morto pela Aeronáutica, e filhos, direito à pensão por ele deixada, com prevalência sobre a irmã dele.

Cabe, pois, ao Estado, amparar os menores, como já o fez em caso análogo, através do v. acórdão do Tribunal Federal de Recursos (folhas 15/23), mesmo porque, em se atender à pretensão da impetrante, não se dará qualquer prejuízo aos cofres da Fazenda Nacional.

De tudo se conclui, como bem acentuou o douto Procurador da Fazenda Nacional, no seu parecer integrante da informação prestada pela autoridade apontada coatora, de que:

I — A beneficiária, Dra. Maria Barbosa de Oliveira, não está impedida de fazer a reversão do montepio em lide, contanto que se obedeça a ordem de sucessão;

II — A impetrante pode pleitear para si e seus filhos o montepio do seu marido, morto civil.

Nestas condições, acolhendo os pareceres dos eminentes representantes da Fazenda Nacional, concedo a segurança e determino:

a — Que, no momento, a pensão seja integralmente transferida para Maria Herminia Wyllie Saldanha de Vasconcelos Oliveira, de acordo com a ordem do art. 33 da aludida Consolidação, enquanto viver e proceder segundo a lei, pois somente depois disso é que os filhos terão direito ao montepio, na ordem de sucessão, conforme inciso II do citado artigo;

b — Que a Delegacia Fiscal do Tesouro Nacional, em Alagoas, providencie como ordena o parágrafo único do art. 53 da Consolidação em referência, para que a pensão passe a ser paga a D. Ma-

ria Hermínia Wyllie Saldanha de Vasconcelos Oliveira, como se viúva fosse do militar considerado morto civil».

Desta decisão recorreu de ofício seu ilustrado prolator, e não houve apelo voluntário das partes litigantes.

Subiram os autos a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República emite parecer no sentido do provimento do apelo, embora reconheça a justiça da pretensão da impetrante e acentue que a Dra. Maria Barbosa de Oliveira, atual beneficiária, médica, solteira, certamente não carece do benefício em causa e, por isso, deveria abrir mão do mesmo em favor de sua cunhada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Estou em que o MM. Julgador *a quo* apreciou com segurança e descortínio a espécie controvertida nos autos, aplicando o direito e os princípios de justiça que norteiam e justificam a pretensão da impetrante. Aliás, juntou-se aos autos magnífico acórdão, da

lavra de nosso saudoso e eminente colega Ministro Alfredo Bernardes, sobre espécie, senão idêntica, sobremaneira aparentada e análoga com o caso de que se cogita nos autos, em que aquele insigne magistrado chegou à mesma conclusão aportada na sentença recorrida pelo MM. Dr. Juiz *a quo*.

Assim sendo, e reputando as considerações adotadas pelo justo e acertado julgado *subcensura*, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso *ex officio* para mantê-lo por seus próprios, acertados, jurídicos e humanitários fundamentos.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 71.090 — AL. Rel.: Sr. Min. Henrique d'Ávila. Rec.: Juiz Federal no Estado — Agda.: Maria Hermínia Wyllie Saldanha de Vasconcelos Oliveira.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 30-10-72 — 1ª Turma).

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

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72.281 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Agravantes — Pão Americano — Ind. e Comércio S.A. e outro
Agravada — União Federal

EMENTA

Mandado de Segurança prejudicado.

Havendo o Conselho de Contribuintes, ao julgar o recurso do impetrante, alterado substancialmente os fundamentos da decisão, dá-se provimento ao seu agravo para julgar prejudicado o mandado de segurança, onde se atacava a anterior fundamentação.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

em dar provimento ao agravo para reformar a sentença e julgar prejudicado o mandado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de junho de 1974. —
Moacir Catunda, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Trata-se de mandado de segurança denegado pela sentença de fls. 76/80, do Juiz Federal Dr. Luiz Rondon Teixeira de Magalhães, que assim expôs a pretensão deduzida:

«A impetrante, Pão Americano Indústria e Comércio Sociedade Anônima, através da Assembléia Geral Extraordinária de 1º de julho de 1969, reduziu o seu capital em Cr\$ 2.915.007,00, ocasião em que, entre outros imóveis, conferiu-se ao acionista Manoel Correa de Souza Filho, pela importância de Cr\$ 874.628,00, o terreno situado à Avenida Giovanni Gronchi, nº 5.930, em Santo Amaro, nesta Capital, correspondente ao lote 1, quadra 44, com 22,840 ms. aproximadamente, e mais as respectivas construções. A seguir, ainda por Assembléia Geral Extraordinária de 29-10-1969, o capital da impetrante, então reduzido da forma já explicada, foi elevado para Cr\$ 14.940.000,00. Nesta ocasião, o acionista Manoel Correa de Souza Filho, detentor de 99,80% do capital social, integrou a sua parte no capital com a conferência do mencionado imóvel da Avenida Giovanni Gronchi, nº 5.930, em Santo Amaro, lote 1, quadra 44, com 22,840 ms. aproximadamente, e respectivas construções avaliado, então, em Cr\$ 14.940.000,00. A autoridade

fiscal considerou forma de distribuição disfarçada de lucros, *ex vi* do disposto na alínea *a*, do art. 251, do Regulamento do Imposto de Renda, as duas operações aludidas e, em conseqüência, tributou, como rendimentos em poder da pessoa jurídica e do acionista, a diferença de Cr\$ 14.065.372,00, expressa entre o valor contabilizado do mencionado imóvel e o de sua reincorporação ao ativo da empresa. A impetrante não se conformou com a ação fiscal e, entendendo-a ilegal, recorreu administrativamente, não tendo, todavia, sido satisfeita na sua pretensão, pois foi mantida a exigência principal do imposto sobre os valores impugnados pelo fisco. Inconformados, Pão Americano Indústria e Comércio Sociedade Anônima e Manoel Correa de Souza Filho propuseram a presente ação de segurança para dizer que a redução do capital social não constitui rendimento, mas simples restituição do capital investido e, ainda, que a hipótese de mera redução do capital social ou extinção de Sociedades, qualquer que seja o critério pelo qual é examinada, em absoluto não pode confundir-se com a figura de distribuição disfarçada de lucro, porque é uma operação normal, legítima, válida e prevista no Direito Privado, particularmente, no Direito Comercial e Societário, dado que de lucro não se trata, mas, isto sim, de retorno de patrimônio. Acentuam também os impetrantes que, pelas normas de Direito Privado e da boa técnica contábil, na redução ou extinção de capital somente podem ser utilizados valores constantes dos registros contábeis, que obrigam o contribuinte, terceiros e o fisco, e que além disto, pelo Direito Privado, a redução do capital é mera partilha antecipada que

se não confunde com alienação a qualquer título prevista na figura de distribuição disfarçada de lucro. Ressaltam também que pelo Direito Penal e Direito Penal Tributário não pode haver duas penas para o mesmo fato, e que, ademais, pelo Direito Constitucional a figura da extinção da pessoa jurídica, inclusive a redução do seu capital, é prevista fiscalmente de modo benéfico do art. 23, § 3º, da atual Constituição, cuja redação foi aprovada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969. De outro lado, continuam ainda os impetrantes, o conceito de renda previsto na Constituição não permite confundi-lo com a restituição do capital ou do principal, com a acentuação de que, pela evolução da própria legislação do Imposto de Renda, pela sistemática deste tributo, bem como por disposições específicas dessa legislação, o retorno do capital aos sócios, quer parcial pela redução, quer total pela extinção da pessoa jurídica, é figura jurídica clara, definida e consagrada, sem qualquer previsão de tributação, sendo somente tributado pelo Imposto de Renda o excesso deste Capital; mas, depois e além do seu retorno ou, antes, a título de amortização de ações, sem redução do capital com a utilização de fundos ou lucros. Continuam para dizer que a inexistência de fraude não se confunde com a evasão legal ou econômica do imposto, e assim em face da hipótese concreta dos autos, tendo em vista o valor de Cr\$ 14.940.000,00, pelo qual o imóvel foi incorporado ao capital social, não poderia a fiscalização federal conceituar a espécie nos termos da alínea *a*, do artigo 251, do Decreto nº 58.400, de 10-5-66, dado que no caso dos autos não ocorreu nem alienação,

nem distribuição disfarçada de lucros, a qualquer título, por ocasião das Assembléias Gerais Extraordinárias já mencionadas. Asseguram os autores inexistir fraude ou ato ilícito quando o comportamento do contribuinte está perfeitamente de acordo com a lei desde que não haja lei que o proíba, acentuando que o conspícuo Rubens Gomes de Souza admite a evasão lícita ou econômica de impostos, evasão que, em hipótese alguma, pode ser confundida com fraude, dado que fraude é a ação ou omissão dolosa, que no caso dos autos não ocorreu. Ressaltam também que a redução ou extinção do capital, e consequentemente a extinção da sociedade, é figura legítima que preexistiu às leis fiscais, fazendo neste passo menção aos arts. 344 do Código Comercial, 1.409 e 1.772 do Código Civil, além das lições de Cunha Gonçalves, Pontes de Miranda, Ruggiero e Trajano de Miranda Valverde. Afirmam inclusive que a redução, ou extinção do capital, não pode ser penalizada duas vezes no mesmo dispositivo e que o retorno do capital ao acionista, quer na hipótese de redução, quer na hipótese de extinção, somente pode ser feito pelo seu valor contábil, não se podendo ver, por via de consequência, no caso sub-apreciação, qualquer hipótese de distribuição disfarçada de lucros. Em prol dessas suas alegações citam José Manoel da Silva, Francisco Souza Matos e Rubens Gomes de Souza, além da opinião do Dr. Aloysio Ávila, este ao decidir que o imposto devido pelo acionista calculava-se sobre o montante do dividendo declarado e não sobre o valor. Prosseguem para dizer que a legislação do Imposto de Renda reconhece e consagra a figura da redução do ca-

pital social e que nesta conformidade o conceito de renda tributável está a excluir a redução do capital social, por não se tratar de renda, mas de simples restituição do capital investido.»

Para fundamentar a sua conclusão, afirmou o Dr. Juiz que «a redução de capital de uma Sociedade Anônima, mediante a dação em pagamento de bens sociais, envolve uma alienação, e esta só pode fazer-se pelo valor que os bens devam alcançar no mercado, não podendo processar-se pelo seu valor escritural, sem ofender as normas que prevêm a tributação dos lucros distribuídos mediante disfarce», e acrescentou (fls. 80):

«Como a empresa deu em pagamento imóveis integrados no seu patrimônio para reembolsar o valor nominal das ações retiradas do capital, e não atribuiu a esses bens o valor que deveriam receber na operação, infringiu o disposto no artigo 251, letra *a*, do Regulamento do Imposto de Renda, uma vez que alienou um bem social por um valor notoriamente inferior ao do mercado. O retorno do mesmo imóvel, cerca de quatro meses depois, veio apenas comprovar o verdadeiro valor que o imóvel tinha por ocasião da sua transferência ao acionista que se retirava da Sociedade».

Agravou a impetrante (fls. 82/168), inconformada, sustentando, preliminarmente, que o Mandado de Segurança é cabível, devendo ser concedida, e a ser negada, deveria, então, ser julgada imprópria a medida, pela necessidade de prova de fatos; que está prejudicada a segurança, ou deve ela ser concedida, para a anulação do processo administrativo, eis que antes de proferida a sentença o Conselho de Contri-

buintes, julgando o seu recurso, alterou substancialmente o fundamento do auto de infração, considerando devido o tributo, não mais pela «saída» do bem do patrimônio da sociedade, mas pela sua «entrada», por considerar existente uma fraude à reavaliação do ativo da pessoa jurídica, embora não indicasse qualquer dispositivo legal; que está, também, prejudicado o processo, face à aprovação do seu projeto de aumento de capital pela Comissão de Fusão e Incorporação de Empresas (fls. 169), nos termos do Decreto-lei nº 1.182, de 1971, que criou estímulos à abertura do capital social das empresas.

No mérito, desenvolve a agravante as alegações antes expostas na petição inicial, afirmando que a redução do capital social não constitui rendimento, mas simples restituição do capital investido, e invocando o acórdão do Terceira Turma, no Agravo em Mandado de Segurança nº 63.156, Relator o Min. Esdras Gueiros (fls. 203/210).

Conclui pedindo o provimento do agravo, a fim de que «ou seja decidido que a complexidade dos fatos envolve matéria de exame de provas, pelo que não é caso de mandado de segurança, remetendo para as vias ordinárias; ou seja concedida a segurança para anular o lançamento fiscal por mudança do fundamento do mesmo na instância superior administrativa, ou por que a administração superior reconheceu a validade da operação aprovando o projeto de aumento do capital social através da COFIE; ou, finalmente, seja concedida a segurança porque em caso de redução do capital-social, não há qualquer interferência na renda, pelo que inexistente qualquer dispositivo legal prevendo a incidência, ademais impossível, face ao preceito constitucional que só tributa os rendimentos de capital e os proventos de trabalho, jamais tributando o capital, quer na sua inversão, quer na sua retirada».

A União Federal ofereceu a contraminuta de fls. 278/279, sustentando a existência de distribuição de lucros disfarçados, sendo fato gerador do imposto a alienação e não a redução do capital social; reportou-se, outrossim, à fundamentação da sentença agravada, cuja confirmação pediu.

Neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 284/285, manifestou-se pelo não provimento do agravo, uma vez que ocorre situação prevista no artigo 251, do Regulamento do Imposto de Renda, pois foi realizada alienação por preço notoriamente inferior ao do mercado, ou o retorno do imóvel ao patrimônio da sociedade teve lugar por importância sensivelmente majorada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A aprovação do projeto de aumento de capital da impetrante, conforme parecer favorável da Comissão de Fusão e Incorporação de Empresas aprovado pelo Ministro da Fazenda, na forma do previsto pelo Decreto-lei nº 1.182, de 1971, não prejudica a impetração, uma vez que dita aprovação, por despacho de 29 de março de 1972 (fls. 170), diz respeito a aumento futuro, a ser realizado, e o tributo em causa decorre de redução de capital, efetuada em julho de 1969, com a conseqüente alienação de um imóvel ao acionista Manoel Correa de Souza Filho, e subseqüente aumento de capital, em outubro de 1969, com a volta do mesmo imóvel à sociedade, à qual foi então incorporado por valor muito superior, pelo referido acionista, em subscrição de ações.

Evidentemente, o novo aumento autorizado em 1971, nos termos da legislação especial, não exclui a cobrança dos tributos conseqüentes à redução

de capital, logo seguida de seu aumento, atos realizados em 1969.

Também, sendo incontroversos os fatos, discutida apenas a sua significação diante da legislação fiscal, e a existência de distribuição de lucros disfarçados na alienação do imóvel ao acionista, em decorrência da redução de capital, e sua reincorporação à sociedade, meses após, por preço muito superior, ao subscrever ações, no aumento do capital social, não ocorre controvérsia em matéria de fato, capaz de excluir o cabimento do *writ*.

Procede, porém, a preliminar suscitada pela agravante no sentido de estar prejudicado o mandado de segurança, por força do acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes, depois de impetrado o *writ* (fls. 172/190).

Endereçado o pedido contra a decisão do Delegado da Receita em São Paulo (fls. 57/59), por haver esta considerado devido o tributo, com fundamento na alienação do imóvel, afirmou a sua ementa (fls. 57):

«Considera-se forma de distribuição disfarçada de lucros, de conformidade com a letra *a*, do art. 251, do RIR, a alienação a acionista de bem, por valor notoriamente inferior ao do mercado».

Recorrendo a impetrante, o Conselho de Contribuintes negou provimento ao seu recurso, o que já poderia ser invocado para o fim de se julgar prejudicado o mandado, pois se lesão há ao direito da impetrante, passou a decorrer do decidido por este Conselho.

Acresce, porém, que ao negar provimento ao recurso, foi pelo Conselho de Contribuintes substancialmente alterada a fundamentação daquela decisão,

do Delegado da Receita, declarando o acórdão respectivo:

«A redução de capital com devolução em bens imóveis, para o imediato retorno à sociedade, com um valor acentuadamente superior, representa a execução de um plano de reavaliação do ativo imobilizado da empresa, sem quaisquer ônus fiscais, utilizando o acionista majoritário (99,80% do capital social) como interveniente, o que representou, inquestionavelmente, uma distribuição disfarçada de lucros, sob a forma de bonificação em ações novas».

.....

«Considerando que esse procedimento da suplicante representando uma substancial reavaliação do ativo imobilizado, determinou uma distribuição disfarçada de lucros, que sujeita a interessada ao recolhimento do imposto previsto no art. 253, do RIR, e sem prejuízo do que couber à pessoa física beneficiada».

Daí sustentar a agravante (fls. 98/99):

«Esse E. Conselho muda o fundamento para o art. 253, do RIR, conceituando a espécie não mais na letra a do art. 251, mas «considerando que esse procedimento dos agravantes, representando uma substancial reavaliação do ativo imobilizado, determinou uma distribuição disfarçada de lucros, que sujeita a interessada ao recolhimento do imposto previsto no ar-

tigo 253, do RIR, e sem prejuízo do que couber à pessoa física beneficiada». Assim, não é mais a «saída» do bem, alínea a, do artigo 251, do RIR, que foi tributada, mas sim a «entrada», e sem que fosse indicada qualquer dispositivo de lei. Houve, pois, mudança substancial do conceito e fundamento do auto de infração, e isso em Instância Superior, o que atenta contra os mais comezinhos princípios do Direito Constitucional, do Direito Tributário e do Direito Penal».

Nessas condições, prejudicado está o presente mandado de segurança, cabendo à impetrante atacar a nova decisão, proferida pelo aludido órgão fiscal, por meio da via processual adequada.

Assim sendo, dou provimento ao agravo, para reformar a sentença e julgar prejudicado o mandado.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 72.281 — SP. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Agtes.: Pão Americano-Indústria e Comércio S. A. e outro. Agda.: União Federal.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento ao agravo para reformar a sentença e julgar prejudicado o mandado (Em 12-6-74, 1ª Turma).

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

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72.876 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha
Agravante — Antônio Aymoré Farat
Agravada — União Federal

EMENTA

Concurso público. Exame psicotécnico. Legalidade de sua exigência nos concursos realizados pela Academia Nacional de Polícia, *ex vi* do disposto na Lei nº 4.878-65, regulamentada pelo Decreto nº 59.310-66. Improcedência do recurso.

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

Brasília, 6 de maio de 1974. —
Moacir Catunda, Presidente; *Otto Rocha*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Min. Otto Rocha* (Relator): A questão foi assim exposta pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, Dr. José Américo de Souza:

«O impetrante inscreveu-se no Concurso de Formação de Agente de Polícia Federal, em São Paulo, prestou exames, fez prova de escolaridade e foi aprovado em todas as provas, mas foi excluído da relação para o exame de capacidade física e médico porque não passou no teste psicotécnico. Acontece que o teste foi realizado em circuito fechado de televisão cujo monitor não é psicólogo. Além disso, as pessoas encarregadas de fiscalizarem os testes

tornaram o ambiente impróprio porque andavam ostensivamente armadas.

Por isso impetra segurança para que seja submetido a novo teste com os requisitos de boa técnica.

Ouvido, o impetrado prestou as informações de fls. 17/19. A Procuradoria da República opinou pela denegação da segurança (folhas 49).

Decidindo, julgou o impetrante recededor da segurança, por entender que, *verbis*:

«No particular, impende considerar que o impetrante não conseguiu demonstrar nenhum fato que pudesse invalidar o procedimento administrativo a que se vinculou o questionado concurso. Limitou-se, apenas, a tecer considerações de ordem pessoal e subjetiva ao mérito de aferição utilizado, considerações estas divorciadas de qualquer critério técnico ou científico» (fls. 52).

Inconformado, agravou o impetrante, juntando cópia de sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Mário Antônio Ferreira Milano, da mesma Seção Judiciária, em sentido diametralmente oposto, isto é, concedendo a se-

gurança por entender arbitrário o ato da autoridade coatora, exigindo o exame psicotécnico.

O recurso foi contraminutado às folhas 66 e, mantida a decisão agravada (despacho de fls. 68), subiram os autos a esta Superior Instância, onde a douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, pelo Parecer de fls. 71, opina pela confirmação da douta sentença agravada.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente. Em Primeira Instância tive oportunidade de examinar questão idêntica a destes autos, e ali decidi: «A Constituição vigente, na seção que cuida dos funcionários públicos, assim determina em seu art. 97:

«Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei».

Da interpretação literal do dispositivo conclui-se, sem qualquer dúvida, que os requisitos para o ingresso aos cargos públicos serão estabelecidos por lei.

Assim, somente a «lei» poderá estabelecer as «condições» para esse acesso, ou ingresso.

É a Constituição Federal remetendo à lei ordinária o poder de estabelecer as «condições» e os «requisitos» para o acesso aos cargos públicos.

Pontes de Miranda, ao tratar dos pressupostos que a «lei» estabeleça, pontifica:

«A palavra lei, no art. 168 da Constituição de 1934, no art. 122, 3, da Constituição de 1937, e nos textos de 1946 e 1967, como no art. 128 da Constituição de Vaimar, é lei no sentido material, e

não só no sentido formal. Todavia, sempre será preciso que se cogite de lei no sentido formal; não bastará qualquer fonte de direito, pois só o Poder Legislativo tem autoridade para isso. Notava-se, a respeito, a explicitude do texto de 1937: «Leis e regulamentos». Desde 1946, e de 1967, só a lei pode determinar» (cfr. *Comentários à Constituição de 1967* com a *Emenda nº 1 de 1969*, Tomo III, pág. 465).

É ainda o notável comentarista, cuidando do «Direito Público Subjetivo aos Cargos Públicos», quem alerta:

«O direito público subjetivo dos cidadãos aos cargos públicos pode ser ferido por ato que se afaste da lei fixadora dos pressupostos a que se refere o texto, ou por ato apoiado em lei que seja contrária à Constituição» (Ob. cit. vol. cit. págs. 467/8).

Acorde a jurisprudência, no mesmo sentido, de que somente a «lei» poderá estabelecer os requisitos para o ingresso em cargos públicos:

Ementa

«Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos expressos na Constituição e na lei. Por mero Regulamento não é lícito criar restrições pertinentes com a idade, sexo ou quaisquer outras não previstas em lei». (Ac. proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no MS nº 10.150 — São Paulo, in *Referências da Súmula do STF*, Jardel Noronha e Odaléa Martins, vol. 1, 1968, página 156).

Aliás, esse precedente serviu de base à Súmula 14 da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal.

Na mesma esteira segue a jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

Ementa

«Concurso de habilitação. Prova psicológica, como eliminatória. Exigência sem apoio legal. Por uma simples prova psicológica não se pode aferir a capacidade mental de um individuo para, simplesmente, admiti-lo ou excluí-lo da comunidade».

(Ac. proferido no AMS número 53.258-MG, Relator o Senhor Min. Henocho Reis, pub. na audiência de 5-9-1968).

Ementa

«Concurso. CF, art. 97. Não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público» (Ac. da 3ª Turma do E. Trib. Fed. de Recursos, Relator o eminente Min. Márcio Ribeiro, publicado na audiência de 24-6-71).

Assim, só é válido, legal, constitucional, o requisito quando autorizado, apenas, pela «lei», nos justos termos do art. 97 da nossa Constituição.

No caso concreto, a exigência do impugnado exame psicotécnico nos concursos realizados pela Academia Nacional de Polícia, teve fulcro legal esteado que estava na Lei nº 4.878, de 3-12-65, regulamentado pelo Decreto nº 59.310, de 23-9-66.

Com efeito, assim estabeleceu o citado diploma legal, em seu art. 8º:

«A Academia Nacional de Polícia manterá, permanentemente, cursos de formação profissional dos candidatos ao ingresso no Departamento Federal de Segurança Pública e na Polícia do Distrito Federal».

E, em seu art. 9º, inciso VII, determina:

«Art. 9º — «São requisitos para matrícula na Academia Nacional de Polícia: —

VII — possuir temperamento adequado ao exercício da função policial, apurado em exame psicotécnico realizado pela Academia Nacional de Polícia»

Desta sorte, entendendo, copiosamente, a jurisprudência, inclusive a compendiada na Súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, de que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, «observados os requisitos expressos na Constituição e na Lei» (MS. número 10.150-SP), na espécie determinando expressamente a Lei nº 4.878/65, em seu art. 9º, inciso VII, que são requisitos para matrícula na Academia Nacional de Polícia «possuir temperamento adequado ao exercício da função policial, apurado em exame psicotécnico realizado pela Academia Nacional de Polícia», não lesou nenhum direito líquido e certo do impetrante. Tão pouco entra em choque com qualquer dispositivo da Constituição. Ao contrário, a norma legal vetada pelo impetrante emerge da própria Constituição, autorizada que fora pelo seu art. 97.

Exemplo de lei, com exigência idêntica, é a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que organizou a Justiça Federal de Primeira Instância.

Com efeito, assim dispõe o Parágrafo único do seu art. 22:

«Os candidatos admitidos serão submetidos a exame de saúde e psicotécnico».

Por fim, não cabe, em mandado de segurança, apreciar da ineficácia ou eficácia, da falibilidade ou infalibilidade dos testes psicotécnicos a que se submeteu o impetrante.

O que está restrito ao âmbito da via eleita é a legalidade ou ilegalidade da exigência de submissão a tais testes.

Por estas razões, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 72.876 — SP. Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Agte.: Antô-

nio Aymoré Farat. Agda.: União Federal.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 6-5-74 — 1ª Turma).

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

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 73.316 — BA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Agravante — Comercial Construtora Globo Ltda.
Agravada — Universidade Federal da Bahia

EMENTA

Licitação. Proposta de menor preço legalmente desprezada (art. 133 do Dec.-lei nº 200). Recurso unanimemente improvido.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recurso, negar provimento, decisão unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de maio de 1974. — *Moacir Catunda*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): A sentença recorrida assim relata o caso destes autos:

«A Comercial Construtora Globo Ltda., qualificada na inicial, promoveu o presente *writ* e contra ato do Magnífico Reitor da

Universidade Federal da Bahia, sob as seguintes alegações: que participou de concorrência pública para a construção do edifício sede da Faculdade de Educação, atendendo as exigências do Edital de 9-10-72; que admitida entre as cinco licitantes, a A. propôs-se a executar a obra pelo menor preço aventado entre as firmas concorrentes; que, contrariando expressas disposições de leis referidas na inicial, a Comissão, preterindo direito seu, líquido e certo, teria optado pela Cia. Comércio, Móveis e Construções «sob o fundamento de que se constituira na mais vantajosa em vista de seu «maior volume de equipamentos, bem como capital, corpo técnico e tempo de atuação», decisão sufragada pelo Magnífico Reitor da Universidade; que houve em decorrência de Homologação publi-

cada no DO e no «Jornal da Bahia», de 7-10-72, decisão desfavorável à impetrante, reparável por via do mandado de segurança, e objetivamente considerado através do seu direito à adjudicação da obra. A postulante fundou o seu pedido com referências e dispositivos de leis e afirmações doutrinárias. Concluiu impetrando medida liminar, que lhe foi negada, e que lhe fosse reconhecido, afinal, «como líquido e certo, o seu direito à adjudicação da construção do edifício sede da Faculdade de Educação da Universidade Federal da Bahia». Juntou os documentos de fls. 16 a 35. Notificado, o Magnífico Reitor da Universidade Federal da Bahia prestou as seguintes informações: que são improcedentes os fundamentos jurídicos sobre os quais se apoiam a impetração; que os critérios estabelecidos pelo Dec.-lei nº 200 foram atendidos regularmente, sendo certo que em condições de qualidade e rendimento ali referidos levava a comissão desprezar a suposta conveniência de melhor preço a que não estava legalmente vinculada, «sobretudo em face da experiência anterior da Universidade com a Globo», «e pela qual se inferia a flagrante inferioridade técnica da Globo em termos de capacitação para oferecer um produto final de melhor qualidade». Aduz ainda considerações de ordem doutrinária e jurisprudencial, todas contrárias ao ponto de vista cavalgado pela impetrante, e conclui juntando uma exposição de motivos subscrita pela Comissão de recebimento e estudo de propostas de Concorrência Pública do edifício alvo da demanda, acompanhada de farta documentação, em xerox e inúmeras fotografias de fls. 53 a 149.

O Doutor Procurador da República emitiu Parecer, fls. 151 e 152, concluindo: «Para que a Impte. pudesse alegar inconformismo com essa justificação ou motivo da preferência seria necessário que trouxesse em Juízo a prova de que a sua empresa possuía maior volume de equipamentos, capital, corpo técnico e tempo de atuação que, aliando-se ao requisito do menor preço, pudesse revelar a superioridade da sua proposta em relação à oferecida pela vencedora. Não havendo assim direito a ser amparado, opinamos no sentido de se indeferir a segurança. Os Autos foram contados e preparados. O julgamento foi retardado em razão do acúmulo de matéria considerada de maior urgência.»

O ilustre Juiz Federal Dr. José Cândido de Carvalho julgou improcedente o pedido e condenou a impetrante ao pagamento das custas.

A impetrante agravou e a Universidade impetrada contraminutou.

Mantida a decisão subiram os autos e a douta Subprocuradoria-Geral da República, dizendo reportar-se às razões da contraminuta, opina pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O art. 133 e respectivo parágrafo único do Dec.-lei nº 200, de 1967, estabeleceu:

«Art. 133. Na fixação de critérios para julgamento das licitações levar-se-ão em conta, no interesse do serviço público, as condições de qualidade, rendimento, preços, condições de pagamento,

prazos e outras pertinentes estabelecidas no edital. Parágrafo único — Será obrigatória a justificação escrita da autoridade competente, sempre que não for escolhida a proposta de menor preço.»

A proposta de menor preço portanto, só poderá ser desprezada através de justificação escrita, no caso destes autos redigida pela Comissão e homologada pelo Magnífico Reitor, nos seguintes termos:

«Examinando as propostas apresentadas pelas empresas que se habilitaram na concorrência pública para a construção do Edifício sede da Faculdade de Educação, a Comissão Julgadora se manifesta pela aceitação da que foi apresentada pela Cia. Comércio Imóveis e Construções que, embora não sendo a de menor preço, oferece em relação à que a procede as seguintes vantagens compensadores da pequena margem de preço entre ambas (3,68%): maior volume de equipamentos, bem como capital, corpo técnico, e tempo de atuação, classificando em segundo lugar a Comercial Construtora Globo Ltda.»

Este parecer homologado pelo Reitor Impetrado, não padece de nulidade, pois em tudo de acordo com o Edital da Concorrência, cujo item 4 e 8 consignam:

«Elaborado o quadro referido no item anterior, a Comissão jul-

gará a concorrência, concluindo pela aceitação da proposta mais vantajosa, pela recusa de todas, em face da sua inconveniência, ou pela anulação de concorrência, caso assim o exija o interesse público; qualquer das conclusões da Comissão deverá ser devidamente fundamentada» (fls. 20).

De acordo com o edital e a lei reguladora, que apenas exige, como visto, a justificação da recusa.

Argumenta o brilhante patrono da agravante que, em matéria de concorrência pública, a escolha da proposta de menor preço decorre de presunção *juris tantum*, cabendo a autoridade ilidida caso venha a optar por proposta de preço maior. Presunção, data vênia, inexistente, por isso que a escolha da proposta não depende, apenas, do preço, mas, também, de outras condições que foram observadas e consideradas para a prática do ato impugnado.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 73.316 — BA. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Agte.: Comercial Construtora Globo Ltda. Agda.: Universidade Federal da Bahia.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 8-5-74 — 1ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 73.636 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda

Requerente — Editora Civilização Brasileira S.A.

Requerido — Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça

EMENTA

Controle do Estado sobre publicações. A Constituição (art. 153, § 8º) não tolera publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes, colocando-as em pé de igualdade com a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preceitos de religião, de raça ou de classe. O Decreto-lei nº 1.077, de 1970, quando dispõe sobre a intolerabilidade e a apreensão de publicações contrárias à moral e aos bons costumes, não restringe direito nem faculdade prevista na Constituição, cujo pensamento reproduz. É mero instrumento para a execução do preceito de maior hierarquia. Na órbita angustiada do Mandado de Segurança não é possível declarar ilegal o ato impugnado, que enquadrou o discutido livro como publicação contrária à moral e aos bons costumes, não toleradas pela Constituição. Segurança denegada.

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, desprezar a prévia publicação do relatório, desprezar a preliminar de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 1.077-70 e a de ilegalidade da apreensão por ter sido *a posteriori*. Usou da palavra o Dr. Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de dezembro de 1973.
— Márcio Ribeiro, Presidente; Moacir Catunda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. Editora Civilização Brasileira S. A., empresa comercial com sede no Estado da Gua-

nabara, por seu procurador devidamente constituído, impetra Mandado de Segurança contra o ato do Sr. Ministro da Justiça que, ilegalmente e abusando de poder, proibiu, por Portaria, a publicação, circulação e a venda da 2ª edição do livro *Último Tango em Paris*, de Robert Alley, por ela editado em língua portuguesa, constituída de 50.000 exemplares, alegando, em resumo, no primeiro item da petição, denominado «O Livro e os Fatos», onde faz um resumo da temática da obra, que a primeira edição, lançada em maio do corrente ano, esgotara-se em dois meses, aproximadamente — lê fls. 1; no segundo item, sob o título: «Conselho da Juíza», transcreve trecho da sentença com a qual Dra. Maria Rita Soares de Andrade, Juíza Federal, na Guanabara, julgou um mandado de segurança requerido contra a apreensão do livro «*Bar Don Juan*», de outro autor — lê fls. 3; no terceiro item, transcreve o § 8º, do art. 153, da Constituição, e o comenta, extraíndo de suas regras

conseqüências implícitas e explícitas, a saber:

a) que é livre a manifestação de pensamento, praticando a autoridade que tenta impedi-la ou que a impede, direta ou indiretamente, ilegalidade ou abuso de poder;

b) que só a censura prévia em relação a diversão e espetáculo público, mesmo assim se houver fundamento. Nunca de modo discricionário;

c) que a publicação de livros não depende de licença da autoridade. A esta é defeso proibir ou dificultar sua publicação;

d) e que somente *a posteriori*, caso fique caracterizado que o livro faz propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, ou atenta contra a moral e os bons costumes, será permitida a objeção.

À vista dessas conclusões, alega que o ato impugnado ofende a Constituição, porque se baseou no Decreto-lei nº 1.077, de 1970, o que faz após examinar-lhe os considerandos, afirmando ser inconstitucional, isto no item 4º, onde transcreve trecho de Pontes de Miranda, nos *Comentários à Constituição de 1967*, no quinto item, sob o título «Inexistência de Provas», alega a falta de provas de que o livro apreendido seja atentatório à moral e aos bons costumes, no sexto, encimado, com a denominação de «O Prejuízo Econômico» faz uma estimativa do prejuízo que diz ter sofrido, com a apreensão da discutida publicação; no sétimo que denomina «O Pretexto Alegado», argumenta:

«De resto, na espécie, a moral e os bons costumes são apenas pretexto: o que se objetiva com essa

proibição é embaraçar o restabelecimento, em toda a sua plenitude, do Estado Direito, reclamado pela Nação».

E faz comentários sarcásticos sobre o assunto. No sétimo, sob o título «A Liquidez do Direito», procura demonstrá-lo, pelas razões todas, aduzidas nos anteriores, arrematando assim:

«Sendo o *Último Tango em Paris* uma manifestação artística, dele se pode discordar, nunca porém condená-lo à fogueira, salvo por medo da verdade».

No oitavo item, concernente ao «Pedido», solicita o seguinte, em resumo:

a) concessão de liminar, para o efeito de proteger, desde logo, o direito e a liberdade de impressão, circulação e venda em todo território nacional, na segunda edição do *Último Tango em Paris*;

b) notificação da autoridade coatora;

c) audiência do Ministério Público, tudo para que, finalmente,

«declare inconstitucional o Decreto-lei nº 1.077, e conceda, em definitivo, o presente Mandado de Segurança, uma vez que é líquido e certo o seu direito, com todos os efeitos, dentre os quais o de obrigar a autoridade coatora a suspender o ato de proibição, imposto ao *Último Tango em Paris*, cessando sua apreensão nas livrarias e nas bancas de jornais e permitindo sua livre impressão, circulação e venda em todo o País».

Instrui o pedido com vários documentos, recortes de jornais contendo notícias do caso e um exemplar do *Último Tango em Paris*, com a etiqueta

— «venda proibida a menores de 18 anos».

A liminar foi denegada pelo despacho de fls.

Solicitadas, vieram as informações do estilo, longas, detalhadas, em que a autoridade coatora, à base do parecer elaborado pelo Consultor Jurídico do Ministério da Justiça — Dr. Ronald Rebelo de Brito Poleti, refuta, uma a uma, as alegações do impetrante, sendo que, no atinente a de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 1.077, reporta-se ao trabalho do Professor Alfredo Buzaid, denominado *Em defesa da Moral e dos Bons Costumes*, cujo texto está na fls. 44 — lê.

À propósito da formalização e expedição do ato impugnado, com fundamento no § 8º, do art. 153, da Constituição Federal, combinado ao art. 3º do Decreto-lei nº 1.077, de 26-1-70, e cuja publicação se fez no *Diário Oficial* da União, de 24 de agosto deste ano, dizem as informações, no capítulo II:

«II — Compulsando o Processo nº 57.053-73 verifica-se que por ele o Exmo. Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal submeteu à consideração do Excelentíssimo Senhor Ministro, para os fins previstos no art. 3º do Decreto-lei nº 1.077-70, se for o caso, o livro *Último Tango em Paris* de Roberto Alley, por entender aquela autoridade que a publicação era contrária à moral e aos bons costumes».

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, após acentuar a impropriedade do mandato de segurança para a decretação da inconstitucionalidade da lei, em tese, opina, no mérito,

após demorado estudo, pela denegação do pedido.

É o relatório.

VOTO (1ª PRELIMINAR)

R.I. — Art. 79

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. O mandado de segurança foi pedido ao argumento da inconstitucionalidade do DL. 1.077/70, e da Portaria impugnada, que o individualizou, no caso da impetrante. Trata-se de alegação de inconstitucionalidade, com vistas à solução do caso concreto, alusivo à apreensão do livro, e não de uma discussão doutrinária ou sobre a lei em tese, de sorte que, na forma do art. 79, do R.I., na redação da Resolução 42, de 1950, proponho a prejudicial da imprescindibilidade da publicação do relatório, no órgão oficial, como condição processual da validade do julgamento.

Destacando a prejudicial, solicito a V. Exa. Sr. Presidente, que haja de submetê-la ao Egrégio Plenário. É, antecipando-me aos demais membros da Corte, voto pela desnecessidade da publicação do relatório.

VOTO (2ª PRELIMINAR)

CONSTITUCIONALIDADE

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. Prescreve a Constituição, no art. 153, § 8º:

«É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e pe-

riódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça, ou de classe, e as publicações e exteriorização contrárias à moral e aos bons costumes».

Alega a impetrante que o preceito é idêntico ao da Constituição de 1946, que assim dispunha, no art. 141, § 5º:

«É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar, pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do poder público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe».

O cotejo entre os dois preceitos demonstra a improcedência da alegação, eis que o conceito de intolerabilidade para com as publicações obscenas, não figurava na Carta Magna de 1946.

A Constituição de 1967 o contemplou, mas de modo substancialmente diverso, como elucida a autoridade informante, *in verbis*:

«A propósito da alteração introduzida pela Emenda nº 1, é de todo interesse transcrever a lição de Pontes de Miranda. Este eminente mestre, ao comentar a Constituição de 1967, observou:

«A regra jurídica sobre a pornografia e os maus exem-

plos à juventude não mereceu da Constituição de 1967 acolhida especial. Melhor fora que viessem mencionados no fim do art. 150 § 8º». O legislador da Emenda nº 1 ouviu o apelo do mestre e pôs ao fim do § 8º mais estas expressões: «... as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes».

Dispõe o Decreto-lei nº 1.077, artigos 1º, 2º:

«Art. 1º Não serão toleradas as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes, quaisquer que sejam os meios de comunicação.

«Art. 2º Caberá ao Ministério da Justiça, através do Departamento de Polícia Federal, verificar quando julgar necessário, antes da divulgação de livros e periódicos, a existência de matéria infringente da proibição enunciada no artigo anterior.

Parágrafo único. O Ministro da Justiça fixará, por meio de portaria, o modo e a forma da verificação neste artigo.

Art. 3º Verificada a existência de matéria ofensiva à moral e aos bons costumes, o Ministro da Justiça proibirá a divulgação da publicação e determinará a busca e apreensão de todos os seus exemplares».

Conforme se verifica da parte final do § 8º, do art. 153, da Constituição, as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes, são declaradas não toleradas pela Constituição, em pé de igualdade com a propaganda de guerra e de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe.

«O texto constitucional contém, portanto, duas exceções, e não apenas uma. Logo, dizer que só estão sujeitos a censura as diversões e os espetáculos públicos significa limitar o controle do Estado justamente no ponto em que o legislador o ampliou e reduziu a exceção onde a Constituição expressamente estabeleceu duas — a censura a diversões e espetáculos públicos e assim completada pela proibição de publicações contrárias à moral e aos bons costumes. O legislador constituinte, ao regular as duas matérias, foi lógico e coerente, porque não teria sentido fiscalizar previamente diversões e espetáculos públicos a permitir que medrassem livremente publicações pornográficas. Quanto a estas, não se limitou a simples controle. Declarou-as intoleráveis. Em ambos os casos, a verificação prévia é legítima, porque o Estado tem o poder-dever de velar pela moralidade pública e formação sadia da juventude».

A impetrante, apegando-se ao caput do § 5º, quando alega exorbitância da parte do DL nº 1.077, esquece as exceções da parte final do preceito da lei maior, para cuja execução promulgou-se o Decreto-lei acima.

Este é mero instrumento para a execução do preceito de maior hierarquia, cujo pensamento reproduz, de modo que a alegação de que tenha restringido direito, não tem relevância, *data venia*.

E porque a matéria alusiva à inconstitucionalidade restringe-se à alegação de natureza genérica, que me parece irrelevante, o voto é no sentido de desprezá-lo.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. No atinente à alegação de ilegalidade da apreciação, a *posteriori*, de material apreendido por ter sido considerado ofensivo à moral e aos bons costumes, rejeito-a, porque o DL. nº 1.077, a autoriza, expressamente.

A portaria ministerial autorizativa da apreensão, representa o desfecho do processo administrativo que concluiu porque o *O Último Tango em Paris* traduz niilismo, em matéria de literatura, pernicioso aos padrões morais comuns, e aos bons costumes, desprocedendo, desse modo, a alegação de que será produto de puro arbítrio.

Na órbita angustiada do mandado de segurança não será possível desfazer o ato impugnado, quando proclama a discutida obra incursa nos preceitos legais, a que se reporta.

O voto, desse modo, é denegando a segurança.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Henoah Reis: Também desprezo a preliminar, Sr. Presidente, não só segundo o que ouvi do eminente Ministro Relator e segundo tenho conhecimento, o referido decreto-lei não está em contradição com a Constituição, como S. Exa. muito bem explanou.

Estou de acordo como Sr. Ministro Relator.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Peçanha Martins: Sr. Presidente, no caso dos autos não ocorreu censura prévia. A revista foi apreendida após a sua publicação. As-

sim, não vejo incompatibilidade com a parte final do § 8º do art. 153 da Constituição.

Estou de acordo com o Relator.

Voto

O *Sr. Min. Jarbas Nobre*: Duas palavras para que não pareça que eu esteja em contradição com voto que proferi em outro mandado de segurança em que concluí pela inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 1.077.

Naquele caso — e isto está assinalado no voto do Ministro Peçanha Martins —, tratava-se de pré-censura.

No caso dos autos, não.

Assim sendo, tenho que o ato impugnado encontra pleno apoio na parte final do § 8º do art. 153 da Constituição.

Estou de pleno acordo com o Sr. Ministro Relator.

Voto

O *Sr. Min. Armando Rollemberg*: A portaria impugnada foi baixada com base no art. 3º do Decreto-lei nº 1.077, de 1970, no qual se concedeu ao Ministro da Justiça atribuição para proibir a divulgação de publicação que contenha matéria ofensiva à moral e aos bons costumes e determinar a busca e apreensão de todos os exemplares.

O ato da autoridade, assim, se assentou em dispositivo de lei, e, por isso mesmo, somente poderia ser atacado afirmando-se a inconstitucionalidade da norma que lhe serviu de supedâneo. O impetrante, porém, foi mais longe e inquinou de inconstitucional todo o Decreto-lei nº 1.077, quando o que cumpre examinar é apenas a conformidade do art. 3º de tal diploma legal com a Carta Magna, conformidade indiscuti-

vel face à norma do art. 153, § 8º da mesma Carta, que dispõe:

«§ 8º — É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes».

Posta a questão em tais termos indefiro a segurança.

VOTO (MÉRITO)

O *Sr. Min. Henoah Reis*: Com o eminente Relator, quanto à constitucionalidade do Decreto-lei nº 1.077, de 26 de janeiro de 1970, que dispõe sobre a execução do art. 153, § 8º, parte final, da Constituição vigente.

Vencida a questão preliminar, a decisão deste egrégio Tribunal limitar-se-á, segundo entendo, ao exame da legalidade do ato impugnado.

A Constituição Federal, Emenda nº 1, de outubro de 1969, declara, no capítulo IV, «Dos Direitos e Garantias Individuais», na parte final do § 8º do art. 153, que a publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade, adiantando, que «não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da or-

dem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes».

Como consta dos autos, e é notório, o livro *O Último Tango em Paris* foi publicado e amplamente divulgado através de todas as livrarias do país, esgotada, segundo consta dos autos, sua primeira edição.

Desta sorte, a autoridade impetrada não negou licença para sua publicação, o que só assim estaria infringindo texto constitucional.

O juízo de valor sobre o que se deva entender, no caso concreto, por «publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes» só a autoridade competente para esses assuntos o poderá dizer.

Quanto à moralidade do livro, se sobre tal aspecto me fosse permitido manifestar, o faria no sentido de considerá-lo contrário à moral e aos bons costumes, pelo menos quanto aos trechos que me vierem às mãos através de Memoriais.

Mas não é essa a matéria a ser deslindada nesta assentada.

O que a autoridade fez foi apreender todos os exemplares da obra já publicada, e, em face dessas expressões que julgou atentatórias à moral e aos bons costumes, nela contidas, proibiu fosse reeditada.

Não houve, pois, a chamada censura prévia, que a Constituição veda, em casos de natureza do que ora está em julgamento.

Nestas condições, fico também neste particular, com o ilustrado Ministro Relator, denegando a segurança.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. *Min. Peçanha Martins*: Não conheço o livro. Mas tive oportunidade de ler algumas das suas passagens através de memorial recebido. E, confesso a V. Exa., Sr. Presidente, embora sendo um pecador que ainda não conseguiu redimir-se de certos pecados, fiquei estarecido.

Acompanho o Relator.

EXTRATO DA ATA

MS. nº 73.636 — DF. Rel.: Senhor Ministro Moacir Catunda. Requerente: Editora Civilização Brasileira S. A. Requerido: Exmo. Sr. Min. de Estado da Justiça.

Decisão: À unanimidade, desprezada a prévia publicação do relatório, foi desprezada a preliminar de inconstitucionalidade do Decreto-lei número 1.077-70 e a de ilegalidade da apreensão por ter sido *a posteriori*. Usou da palavra o Dr. Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República (em 6-12-73 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Décio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Otto Rocha, Sebastião Reis, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Senhor Min. Jorge Lafayette Guimarães. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 73.674 — CE

Relator — O Exmo. Sr. Min. Décio Miranda
Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*
Agravantes — União Federal e Federação Cearense de Futebol
Agravados — Ceará Sporting Clube e outros

EMENTA

Desportos. Mandado de segurança contra a Federação Cearense de Futebol. Não se configurando como autoridade federal a impetrada, nem como exercente de função delegada do poder federal, impróprio era o mandado de segurança requerido preventivamente para o fim de impedir votassem na assembléia geral dois clubes recém-admitidos.

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

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

Brasília, 1º de março de 1974. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Décio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Décio Miranda* (Relator): A sentença, do Juiz Federal Dr. Roberto de Queiroz, confirmou liminar em mandado de segurança preventivo, requerido por cinco clubes de futebol, no sentido de impedir votassem na assembléia geral da Federação Cearense de Futebol dois outros clubes recém-admitidos por ato da Diretoria daquela Federação: (ler fls. 86/104).

Recorrem a União Federal (folhas 108 e segs.) e a Federação Cearense de Futebol (fls. 117 e segs.),

ambas sustentando a incompetência da Justiça Federal para a espécie, e a segunda, ainda, a legalidade do ato impugnado.

A contraminuta das sociedades impetrantes defende a solução da sentença, na preliminar e no mérito (fls. 153 e segs.).

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Dr. Cícero Fernandes, officia pela incompetência da Justiça Federal, porque não praticam atos de império as instituições privadas que atuam nos desportos (fls. 171).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Décio Miranda* (Relator): O mandado de segurança foi requerido e concedido contra sociedade civil esportiva.

Não se trata de autoridade pública.

Declara, com toda propriedade, o douto parecer:

«Sem dúvida que, como acentua o culto Magistrado, com minúcia

e saber inegáveis, grande interesse nos desportos tem o Estado. Mas este se limita, através do Conselho Nacional de Desportos, à atividade normativa, confiando a função executiva aos Conselhos Regionais (órgãos estaduais) e a instituições privadas (Decreto-lei nº 3.199/41, arts. 3º, 6º e 7º). E não confere aos atos destas caráter nem efeito de atos de império, como sucede, v.g., com as que atuam no campo educacional. De modo que, *data venia*, não vislumbramos, na hipótese, ato de autoridade federal».

Assim tenho decidido, com apoio da Turma, como, por exemplo, no AMS. nº 70.201, ementa transcrita no parecer.

Reconhecendo carecedores do pedido os impetrantes, por não estar em

causa ato de autoridade, meu voto é no sentido de dar provimento aos recursos para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 73.674 — CE. Rel.: Sr. Min. Décio Miranda. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Agtes.: União Federal e Federação Cearense de Futebol. Agdos.: Ceará Sporting Clube e outros.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança (em 1º de março de 1974 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Sebastião Reis e Amarílio Benjamin votaram com o Senhor Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.041 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Décio Miranda
Agravante — Trinca, Máquinas e Artefatos Plásticos Ltda.
Agravada — União Federal

EMENTA

Imposto sobre Produtos Industrializados. O ato espontâneo do contribuinte, anterior à lavratura do auto de infração, leva às multas do art. 157 e não às do art. 156 do Regulamento. A oferta de parcelamento, tendo a repartição recebido a primeira prestação, impedia o auto de infração posterior com aplicação da multa de 100% do artigo 156. Aplicação do art. 157, citado, em combinação com o art. 11 do Decreto-lei nº 352, de 17-6-68, redação modificada pelo Decreto-lei nº 622, de 11-6-69.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento para conceder em

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

Brasília, 20 de maio de 1974. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Décio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Décio Miranda (Relator): A impetrante pede mandado de segurança contra o ato do Delegado da Receita Federal em S. Paulo que, através de Agente Fiscal de Tributos Federais, lavrou auto de infração, imputando-lhe, pelo não recolhimento de Imposto sobre Produtos Industrializados, um débito de Cr\$ 470.878,86, quando tinha ela direito a ver deferido o pedido de parcelamento que anteriormente à lavratura do auto apresentara, e em virtude do qual chegara a pagar a primeira prestação de Cr\$ 9.810,74.

O auto, sustenta a impetrante, é nulo, seja porque lavrado posteriormente ao pedido de parcelamento da dívida, contrariando assim a Portaria SRF-594, de 28-5-69, seja porque, tendo o contribuinte procurado espontaneamente o órgão arrecadador para recolher o imposto, não cabia a aplicação da multa do art. 156 do Decreto número 61.514, de 12-10-67, mas, quando muito, as multas previstas no artigo 157 (fls. 2/8).

Nas informações, declara a autoridade que, consoante a Portaria número BR 78/71, publicada às fls. 7.215 do DO de 6-9-71, decidira o Sr. Ministro da Fazenda suspender a concessão de parcelamento para os créditos tributários oriundos de atraso de recolhimento do IPI e do Imposto de Renda retido na fonte (fls. 29).

A sentença, do Juiz Federal Doutor Mário Antônio Ferreira Milano, denegou a segurança, entendendo que não é translúcido e evidente o direito da impetrante (fls. 32/5).

Recorre a impetrante, procurando demonstrar que é evidente seu direito à concessão da segurança (fls. 39/41).

A Subprocuradoria-Geral da República oficia pelo não provimento (folhas 48/50).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Décio Miranda (Relator): O caso, embora oriundo do mesmo advogado e vestido com as mesmas roupagens do AMS, número 74.514, é diferente daquele, pois ali se demonstrou que o pedido de parcelamento fora apresentado depois da lavratura do auto de infração.

Aqui, ao contrário, a impetrante apresentou o pedido de parcelamento a 10-5-73 (fls. 11).

Além disso, parece que se dirigiu ao Sr. Ministro da Fazenda, em outro requerimento, protocolizado no Rio a 14-5-73 (fls. 10).

Com o visto da repartição, foi admitida a recolher a 1ª prestação do débito confessado, recolhimento que se efetuou a 11-5-73 (fls. 18).

Somente no dia 31 de maio do mesmo ano, a fiscalização lavrou o auto de infração, levantando o débito já confessado e sobrecarregando-o com a multa do art. 156 do Regulamento, de 100%.

Ora, é de evidente percepção que a atuação da fiscalização teve como origem o gesto da impetrante em requerer o parcelamento do débito, com o que o confessava espontaneamente. Na atuação, os fiscais mencionam o pedido de parcelamento, anteriormente feito.

Confessado espontaneamente o débito, tinha lugar a aplicação das multas (do art. 157 do Decreto nº 61.514, de 1967, e não as do art. 156).

É certo que, consoante o § 1º do citado art. 157, a espontaneidade só

aproveita, em princípio, a quem comparece para recolher, no ato, todo o débito.

Mas a essa norma o § 1º se superpõe a regra do art. 11 do Decreto-lei nº 352, de 17-6-68, com a redação modificada pelo Decreto-lei nº 622, de 11 de junho de 1969, que, referindo-se generalizadamente a «débitos para com a Fazenda Nacional», não permitia a exclusão do IPI e do Imposto de Renda retido na Fonte senão por ato legislativo capaz de revogar a lei.

O pedido de parcelamento, que a lei ofereceu aos devedores, não podia ser uma armadilha contra o contribuinte, isto é, o sinal para o comparecimento dos Fiscais e imposição de multa de 100%.

Isto posto, dou provimento ao recurso para, concedendo em parte o mandado de segurança, anular o Auto de Infração e Notificação Fiscal lavrado contra a impetrante em 31-5-73 (folhas 19 destes autos), na parte em que lhe cominou a multa do art. 156 do Regulamento, facultado à impetrante o pagamento do débito com as multas do art. 157, contados os prazos deste último artigo a partir da intimação que fizer a autoridade coatora à impetrante, após receber comunicação da decisão que ora estamos proferindo.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: A impetrante tinha conhecimento de que, de acordo com a orientação superior, a ela

não seria jamais concedido o parcelamento requerido. Ademais, não vejo casamento entre o «visto» apostado na guia de recolhimento da primeira parcela do débito com a futura autuação. Este visto só tem um sentido: aprovar a classificação da receita. Admito, ainda, que, na ocasião em que o mesmo foi apostado, a repartição não colheu nenhuma das vias desse recolhimento.

Tenho que no caso não ocorreu a autuação em decorrência do «visto» apostado nas guias de recolhimento.

Isto posto, e tendo em consideração que a responsabilidade pelo não recolhimento de tributo só não implica em autuação quando ela é espontânea, e traz em si o cunho da boa-fé, *data venia* do Ministro Relator voto em sentido contrário para confirmar a sentença recorrida.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 74.041 — SP. Rel.: Sr. Min. Décio Miranda. Agte.: Trinca Máquinas e Artefatos Plásticos Ltda. Agda.: União Federal.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Min. Jarbas Nobre, deu-se provimento para conceder-se em parte, a segurança, na forma do voto do Senhor Ministro Relator (em 20-5-74 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Paulo Távora votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.561 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Recorrente — Juiz Federal da 7ª Vara, *ex officio*
Agravados — João de Oliveira Ponce e outros

EMENTA

Inativos da Justiça do antigo Distrito Federal. Direito a receber dos cofres da União os aumentos concedidos aos funcionários federais, inclusive aposentados.

«Inativo da Justiça do antigo Distrito Federal. Não cabe ao Estado da Guanabara o pagamento de majoração ou revisão de proventos, em favor de aposentados, pela União Federal, antes da transferência, ao Estado, de servidores lotados nos serviços públicos de natureza local, prestados ou mantidos pela União, segundo o art. 3º da Lei nº 3.752, de 14-4-1960. Recurso Extraordinário conhecido e provido. (Recurso Extraordinário nº 68.698-GB, Presidente e Relator Ministro Eloy da Rocha, Tribunal Pleno, 8-11-73, *D. J.* de 22-3-74, pág. 1.633)».

Sendo assim, os mencionados inativos têm direito a receber dos cofres da União os aumentos concedidos aos funcionários federais, indistintamente.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos indeferir, preliminarmente, as petições de admissão como assistentes; unanimemente; *de meritis*, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de junho de 1974. —
Amarílio Benjamin, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): A sentença de fls. 84/87 assim expõe a controvérsia:

«João de Oliveira Ponce e outros, qualificados na inicial e nas procurações de fls. 24 a 28, im-

petram o presente mandado de segurança contra ato da Diretoria-Regional do Pessoal no Estado da Guanabara (Ministério da Fazenda), alegando e objetivando, em resumo, o seguinte: a) que são funcionários públicos federais, aposentados com base nas Leis números 2.622, de 18-10-55, e 3.058, de 22-12-1956, e equiparados, para esse fim, ao Diretor-Geral da Secretaria do Supremo Tribunal Federal; b) que o regime jurídico dos suplicantes, cujos proventos estão adstritos aos do cargo de Diretor-Geral da Secretaria do STF, assegurou-lhes, de forma especial, no ato da aposentadoria, a inequívoca e oportuna remissão àqueles diplomas legais; c) que o DL nº 1.262, de 27-2-1973, ao determinar o reajuste de vencimentos dos funcionários das Secretarias e dos serviços auxiliares

do Poder Judiciário da União e do Distrito Federal, o fez «em montante idêntico aos valores absolutos do concedido aos funcionários civis do Poder Executivo», prescrevendo que dito reajuste fosse efetivado de acordo com os critérios e correspondências estabelecidas nos arts. 1º, 2º, 3º e 6º, da Lei nº 5.685, de 28-7-1971; d) que a referida Lei nº 5.681/71, no art. 6º, estatui: «aos inativos dos órgãos a que se refere esta Lei, é concedido, a partir também de 1º de março de 1971, aumento de valor idêntico ao do referido pelos artigos anteriores, aos funcionários em atividade, da mesma denominação e nível, nos termos da Lei nº 2.622, de 18-10-1955, independentemente de apostila aos respectivos títulos; e) que sempre contribuíram e ainda contribuem, para o IPASE, objetivando assegurar os benefícios de família e aposentadoria, uma vez que eram funcionários de investidura federal; f) que a situação peculiar em que se encontravam, não se confunde com aquela tratada nas Leis números 3.752 e 3.754, de 1960, distinguindo os servidores que percebiam, em atividade, remuneração dos cofres públicos, daqueles que jamais foram remunerados oficialmente, nem fizeram jus a quaisquer dos benefícios assegurados aos funcionários públicos civis; g) que, ao lograrem o benefício da aposentadoria sob o regime da Lei nº 2.622/55, assumiram, por estes motivos, a condição de inativos federais, insuscetível de devolução, deste encargo, aos Cofres-Públicos Estaduais; h) que, realmente, o § 1º. do art. 97, da Lei nº 3.754, de 1960, declara que os servidores da Justiça e dos seus serviços auxiliares, inclusive os inativos que

passaram a integrar os serviços correspondentes no Estado da Guanabara, por ocasião da transferência da capital para Brasília, continuarão a ser remunerados pela União, na base dos vencimentos, proventos, gratificações e demais vantagens previstas na legislação própria; i) que esperam os impetrantes a concessão da segurança para determinar que a autoridade coatora reajuste os proventos, nos termos do Decreto-lei nº 1.262, de 27 de fevereiro de 1973; inclusive no que se refere às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento do presente *mandamus*, consoante disciplina a Lei número 5.021, de 9 de junho de 1966. Juntaram os documentos de fls. 9 a 56. Requisitadas as informações, estas vieram, fls. 66/72, sustentando, em síntese, o seguinte: a) que desde a vigência do DL número 1.150/71 os impetrantes já deveriam ter os seus proventos revistos pelo Estado da Guanabara, uma vez que o referido DL a eles não fez menção; b) que o fato da Seção de Pagamento de Inativos e Pensionistas do Serviço Regional de Pessoal da Guanabara lhes ter reajustado os proventos, mesmo após o DL nº 1.073/70, não quer dizer que não possa deixar de fazê-lo, uma vez que o fez sem o suporte legal; c) que nessa condição de estaduais, só podem fazer jus aos benefícios de leis federais que expressamente se refiram aos servidores transferidos para o Estado da Guanabara. O Ministério Público falou no fundamentado parecer de fls. 74/78, opinando pelo deferimento do *writ*.

Decidindo a controvérsia, o Dr. Juiz concedeu a segurança, recorrendo

de ofício. Nesta Superior Instância, o Dr. Subprocurador-Geral da República manifestou-se pela reforma do julgado.

Em aditamento à exposição que acabo de fazer, informo à Turma que Samuel Vital Duarte, por si e por outros interessados, dirigiu-me petição em que solicita sua admisão no presente processo, como litisconsortes, para o efeito de se beneficiarem com a decisão respectiva. Autuei em avulso o requerimento e dei vista do mesmo ao Dr. Subprocurador-Geral da República que opinou, pelo parecer de fls. 68 a 71, no sentido de indeferir-se a pretensão litisconsorcial. O parecer da Subprocuradoria-Geral da República está resumido na ementa que o encima, constante de fls. 68:

«Ementa: Mandado de Segurança. Pedido Litisconsorcial na Segunda Instância. Face o duplo grau de jurisdição, inerente do rito processual do mandado de segurança, não é possível admitir-se litisconsortes ativos na segunda instância, por implicar em supressão do julgamento na instância singular, bem como da informação da autoridade coatora, mormente quando a decisão não altera situações jurídicas dos pretendentes».

Habilitou-se, em nome dos requerentes, advogado substabelecido nesta Segunda Instância. Concedi ao mesmo vista dos autos, para que tivesse conhecimento do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, o que foi cumprido conforme se vê de fls. 76 a 77. Posteriormente, outro pedido de assistência, versando o mesmo assunto, veio às minhas mãos por intermédio do mesmo advogado, e em nome de outro grupo de servidores, encabeçado por Ademar Ribeiro. Como já havia este processamento de assistência e a maté-

ria era a mesma, mandei juntar o requerimento ao avulso em tramitação. Em seguida, recebi petição dos impetrantes do mandado de segurança constante de fls. 116 a 118, pela qual impugnaram a assistência, sustentando que o seu direito, em resumo, não é o mesmo que os intervenientes invocam.

Despachei o avulso, mandando apensá-lo aos autos do mandado de segurança sob consideração, a fim de que, com a Turma, no presente julgamento, examinássemos, preliminarmente, o requerimento que nos foi endereçado.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin* (Relator): Invariavelmente tenho, na minha vida de Juiz deste Tribunal, trazido à consideração da Turma ou do Tribunal Pleno, conforme o caso, os pedidos de assistência relativos aos processos de que sou Relator. Mesmo quando mando fazer a juntada de requerimentos semelhantes, implicitamente está fixada a decisão de tomar, no julgamento, o pronunciamento prévio da Turma ou do Tribunal Pleno sobre a matéria.

Em 1961, na Apelação nº 8.749, *DJ.* de 17-11-61, justifiquei com as seguintes palavras a orientação que tenho preferido:

Há que ponderar, porém, que as decisões de Segunda Instância são tomadas pelo seu plenário. O Juiz Relator instrui os processos e decide terminativamente apenas os incidentes, quando existe autorização da lei ou do regimento. Normalmente, no preparo dos feitos, cabe-lhe o despacho de admisão do litisconsórcio. Mas, pela ordem de processo e julgamento

dos Tribunais, subentende-se que esse despacho é *ad referendum* da Turma ou do Tribunal Pleno. Somente quando do julgamento do recurso, sela-se o litisconsórcio. Tanto que, em algumas vezes, o plenário o repele, pelo seu poder natural de deliberar sobre tudo que ocorre na causa após a submissão ao 2º grau. Na espécie vertente, os embargos já estão julgados. Achamos, porém, que o assunto ainda está na jurisdição do Tribunal, uma vez que o acórdão não foi publicado, e assim permanecerá até que se esgotem os prazos de recursos. Como entendemos que não nos compete, na função de Ministro Relator, decisão conclusiva a respeito, submetemos o incidente ao exame do Tribunal Pleno.»

Pensávamos assim naquela data. Hoje o entendimento é o mesmo.

De minha parte, indefiro os pedidos de assistência mencionados, não obstante o novo Código de Processo dê a impressão de que alargou ao máximo o instituto. Assenta-se o meu modo de pensar, no indeferir a pretensão de assistência, seja simples ou litisconsorcial, no seguinte: em primeiro lugar, trata-se de mandado de segurança que foi processado e julgado em Primeira Instância, não havendo, de forma alguma, oportunidade a que a autoridade coatora, ou as autoridades havidas em tal situação possam-se manifestar. Além disso, o Tribunal, com o meu voto, mesmo nos mandados de segurança originários, tem decidido que, após as informações, não é mais possível pedido de assistência. No caso presente, trata-se de requerimento de assistência, em agravo em mandado de segurança, que subiu ao nosso julgamento. Não é possível, de forma alguma, colher-se a manifestação da

autoridade coatora, que é formalidade elementar de tal processo. A segunda razão do indeferimento de minha parte está em que, na verdade, as situações definidas pelos impetrantes e pelos intervenientes são diferentes. Os impetrantes são antigos serventuários que se aposentaram ao tempo do antigo Distrito Federal, antes, portanto, da criação do Estado da Guanabara. Quando instalou-se Brasília, e com ela o novo Distrito Federal, os impetrantes do mandado de segurança já eram serventuários aposentados, que permaneceram nessa situação no Estado da Guanabara, enquanto que os aderentes são serventuários que acompanharam o serviço judiciário que existia no antigo Distrito Federal, passando a compor o sistema do Estado da Guanabara, e foram, afinal, aposentados pela Administração da nova unidade federativa. São estas as razões pelas quais indefiro o pedido de assistência de Samuel Vidal Duarte e outros, e de Ademar Ribeiro e outros, constantes do apenso.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Ao que compreendemos, os impetrantes são antigos serventuários de Justiça do antigo Distrito Federal, que nada percebiam dos cofres públicos e foram aposentados antes da instalação de Brasília, como Capital da República, nos termos da Lei nº 2.622, de 18 de outubro de 1955, que, para o efeito de proventos e contribuições ao IPASE, os equiparou, conforme o cargo, a Diretor-Geral da Secretaria do Supremo Tribunal Federal e a secretário da mesma Corte, havendo a Lei nº 3.058, de 22 de dezembro de 1956, reiterado a equiparação e esclarecido o segundo paradigma como sendo o cargo de Subsecretário do Supremo Tribunal Federal.

Sustentam os requerentes estarem na responsabilidade da União, exclusivamente, e sempre assim foram tratados, inclusive nas leis federais de aumento de vencimentos; e impugnam serem iguallados aos funcionários que, com o Distrito Federal em Brasília, foram, com os respectivos serviços, transferidos para o Estado da Guanabara. Daí discordarem da Diretoria Regional do Pessoal do Ministério da Fazenda, na Guanabara, quando recusou pagar-lhes o aumento determinado pelo Decreto-lei nº 1.262, de 27-2-1973, o qual tem em vista os funcionários das Secretarias e dos Serviços Auxiliares do Poder Judiciário da União e do Distrito Federal. No art. 1º o aumento é concedido aos funcionários visados e faz remissão aos critérios dos arts. 1º, 2º, 3º e 6º da Lei nº 5.685, de 28 de julho de 1971. Aham os pleiteantes que a referência os inclui em face do preceito da Lei nº 5.685-71 mencionada:

«Art. 6º Aos inativos dos órgãos a que se refere esta lei é concedido, a partir também de 1º de março de 1971, aumento de valor idêntico ao do referido pelos artigos anteriores, aos funcionários tem atividade, da mesma denominação, e nível nos termos da Lei nº 2.622, de 18-10-55, independentemente de apostila aos respectivos títulos».

De fato, se os impetrantes estão equiparados, para o tefeito de proventos, a funcionários judiciais da União, se, normalmente, pelas leis gerais de aumento, sempre foram contemplados, o lógico seria compreendê-los no alcance do Decreto-lei nº 1.262-73, que mencionou expressamente abranger inativos, e não os excluiu, direta ou implicitamente. A autoridade coatora, tentre tanto, desatende-os, sob o argumento de que a lei deveria considerá-los diretamente.

Depois de invocar questões judiciais anteriores (magistrados e escrivães criminais aposentados) que receberam a manifestação do Supremo Tribunal, de que ao Estado da Guanabara compete o ônus da atualização de proventos, embora a inatividade tenha antecedido à sua criação, Recurso Extraordinário 58.197, de 23-5-66, Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 38/40, e Recurso em Mandado de Segurança nº 15.069, Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 39/135, concluem incisivamente as informações: (fls. 70/71)

«Item IV —

7 — Entendemos, portanto, que os impetrantes aposentados oriundos de serviço local do antigo Distrito Federal, hoje mantido pela Guanabara, não se pode recusar a condição de inativos do Estado, embora estipendiados pela União, tal como o são, aliás, os funcionários transferidos ainda em serviço ativo, de acordo com o art. 2º, § 2º, da chamada Lei Santiago Dantas.

8 — Sustentamos que os precedentes invocados, declarando a responsabilidade do Estado para com categorias de servidores aposentados antes da transformação do antigo Distrito Federal, implicam reconhecer a todos os inativos vinculados a serviços de caráter local, a condição de aposentados estaduais.

E nessa condição de estaduais só podem fazer jus aos benefícios de leis federais que texpressamente se refiram aos servidores transferidos, e não às vantagens do Decreto-lei nº 1.256, de 26-1-73, que reajusta os vencimentos e salários dos servidores do Poder Executivo, sem menção aos vin-

culados aos serviços hoje estaduais.

9 — Pelos cofres federais receber os impetrantes os proventos da época da Lei n.º 3.752/60, acrescidos dos aumentos gerais posteriores, eis que cada uma das leis que os concedeu foi expressa em favorecer o pessoal da Guanabara, remunerado pela União (Lei número 4.069/62, art. 12; Lei número 4.242/63, art. 7º; Lei 4.345, de 1964, art. 21; Lei n.º 4.863/65, art. 4º; Decreto-lei n.º 81/66, artigo 3º; Lei n.º 5.368/67, art. 2º e Lei n.º 5.552/68, art. 7º, e Decreto-lei n.º 1.073/70, art. 5º, alínea c).

10 — Desde a vigência do Decreto-lei n.º 1.150/71 os impetrantes já deveriam ter os seus proventos revistos pelo Estado da Guanabara, uma vez que o referido Decreto-lei a eles não fez menção.

11 — O fato da Seção de Pagamento de Inativos e Pensionistas do Serviço Regional de Pessoal na Guanabara lhes ter reajustado os proventos, mesmo após o Decreto-lei n.º 1.073/70, não quer dizer que não possa deixar de fazê-lo, uma vez que o fez sem suporte legal.

12 — Para encerrar temos o Parecer da preclara Consultoria Geral da República, n.º 211, de 14-2-73, DO de 20-2-73, cuja ementa determina:

«Servidores inativos transferidos para o Estado da Guanabara quando de sua criação são servidores inativos estaduais, sujeitos à jurisdição e legislação do Estado. Compete a este a revisão dos proventos respectivos».

E nessa condição de estaduais só podem fazer jus aos benefícios de leis federais que expressamente se refiram aos servidores transferidos para o Estado da Guanabara.»

A divergência provém do modo de interpretar o art. 3º da Lei n.º 3.752, de 14 de abril de 1960:

«Art. 3º Serão transferidos ao Estado da Guanabara, na data de sua constituição, sem qualquer indenização, os serviços públicos de natureza local prestados ou mantidos pela União, os servidores neles lotados e todos os bens e direitos neles aplicados e compreendidos.

§ 1º Os serviços ora transferidos e o pessoal neles lotados, civil ou militar, passam para a jurisdição do Estado da Guanabara, e ficam sujeitos à autoridade estadual, tanto no que se refere como no que respeita às leis que regulam as relações entre esse Estado e seus servidores.

Incluem-se nesses serviços a Justiça, o Ministério Público, a Polícia Militar, o Corpo de Bombeiros, os estabelecimentos penais e os órgãos e serviços do Departamento Federal de Segurança Pública, encarregados do policiamento do atual Distrito Federal.

§ 2º À União compete pagar:

a) a remuneração do pessoal lotado nos serviços transferidos, correspondente aos cargos atuais e àqueles a que os servidores venham a ser promovidos, com exclusão das majorações decretadas pelo Estado da Guanabara;

b) os proventos da inatividade que virem a ser concedidos aos mesmos servidores.

§ 3º É ressalvado aos servidores lotados nos serviços transferidos o direito de contribuírem para o montepio e para as instituições federais de previdência.

§ 4º Ao Estado da Guanabara compete pagar:

a) a remuneração correspondente aos cargos isolados e de carreira dos serviços transferidos, cujo provimento seja posterior à transferência, com exceção das promoções a que se refere o § 1º, alínea a;

b) os proventos da inatividade que vier a conceder aos servidores por ele nomeados;

c) as diferenças devidas ao pessoal remunerado pela União, inclusive o inativo, correspondentes às majorações de vencimentos, proventos e vantagens decretados pelo Estado.

§ 5º Os serviços transferidos continuarão regidos pela legislação vigente, enquanto não for modificada pelos Poderes competentes do novo Estado, ao qual incumbe sobre eles legislar, inclusive sobre o pessoal transferido, bem como administrá-los, provendo-lhes e movimentando-lhes os quadros.»

Contudo, vê-se que a lei não mencionou os funcionários do antigo Distrito Federal, que já estavam aposentados, ao se dar a transferência.

Subentende-se que ficaram mesmo na responsabilidade da União, definitivamente.

Confirma esse modo de ver a Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, que traçando a organização judiciária do Distrito Federal de Brasília, estabeleceu:

«Art. 97. Na data da mudança da Capital da União para Bra-

sília e sem prejuízo do disposto no art. 94, a Justiça e o Ministério Público do antigo Distrito Federal, bem como os respectivos serviços auxiliares, ressalvados os direitos e vantagens de seus servidores, inclusive o de continuarem como contribuintes de montepio e instituições de previdência social a que estiverem filiados na data da aludida transferência, passarão a integrar os serviços correspondentes do Estado da Guanabara.

§ 1º Os servidores da Justiça, dos seus serviços auxiliares, bem como do Ministério Público do antigo Distrito Federal, inclusive os inativos que passaram a integrar os serviços correspondentes no Estado da Guanabara, continuarão a ser remunerados pela União, na base dos vencimentos, proventos, gratificações e demais vantagens previstos na legislação própria.

§ 2º Os direitos conferidos neste artigo e seu § 1º são de caráter pessoal, restringindo-se aos respectivos titulares dos cargos e funções ora existentes, mas os acompanhando até o final das carreiras que ocupam, inclusive na parte referente a promoções.

§ 3º A União não pagará ao pessoal da Justiça, de seus serviços auxiliares e do Ministério Público do antigo Distrito Federal, que passar a integrar serviços correspondentes ao Estado da Guanabara:

a) as diferenças devidas ao citado pessoal remuneração pela União, inclusive o inativo, correspondentes às majorações de vencimentos, de proventos e vantagens concedidas pelo Estado da Guanabara;

b) a remuneração devida aos novos titulares que o Estado da Guanabara vier a admitir nos referidos serviços da Justiça e do Ministério Público;

c) os proventos de inatividade que o Estado da Guanabara conceder aos servidores a que se refere o item anterior.

§ 4º A União não pagará aos magistrados e membros do Ministério Público do antigo Distrito Federal que, com a mudança da Capital, passarem a servir ao Estado da Guanabara, remuneração inferior à dos magistrados e membros do Ministério Público do Distrito Federal, excetuadas as vantagens que a estes vierem a ser concedidos no exclusivo motivo da mudança da Capital para Brasília.

§ 5º Se os magistrados e membros do Ministério Público da Justiça do antigo Distrito Federal perceberem do Estado da Guanabara qualquer diferença de vencimento por este decretada, a União apenas responderá pelo que faltar para atingir o nível de remuneração percebida no Distrito Federal.

§ 6º Compete ao Estado da Guanabara legislar os serviços e o pessoal referidos neste artigo e seus parágrafos, bem assim administrá-los, provendo-lhes e movimentando-lhes os quadros.

§ 7º A aposentadoria dos servidores remunerados pela União, a que se refere este artigo será decretada pelo Governo do Estado da Guanabara, mas julgada pelo Tribunal de Contas da União.

§ 8º Os bens móveis e imóveis, os encargos, rendimentos, obrigações e direitos, relativos aos serviços referidos neste artigo, pas-

sam a pertencer ao patrimônio do Estado da Guanabara.

§ 9º Continuam em vigor, enquanto não modificadas na forma do § 6º, as leis de Organização Judiciária, o Código do Ministério Público e o Regimento de Custas da Justiça do antigo Distrito Federal, decretados pela União e vigentes na data da transferência da Capital para Brasília.»

Se a Lei nº 3.752 pode deixar dúvidas, o mesmo não acontece com a Lei nº 3.754, que, no art. 97, §§ 1º e 2º transcritos, vincula os inativos, ao tempo da transferência, à responsabilidade da União.

Cabe acrescentar que recentemente o Pretório Excelso reexaminou a matéria e fixou entendimento diverso do que prevalecera nos acórdãos que foram citados:

«Inativo da Justiça do antigo Distrito Federal. Não cabe ao Estado da Guanabara o pagamento de majoração ou revisão de proventos, em favor de aposentados, pela União Federal, antes da transferência, ao Estado, de servidores lotados nos serviços públicos de natureza local, prestados ou mantidos pela União, segundo o art. 3º da Lei nº 3.752, de 14-4-1960. Recurso Extraordinário conhecido e provido (Recurso Extraordinário nº 68.698-GB, Presidente e Relator Ministro Eloy da Rocha. Tribunal Pleno, 8-11-73, DJ 22-3-74, pág. 1.633).»

O eminente Min. Eloy da Rocha estudou longamente o assunto e rematou o seu brilhante voto com as seguintes considerações:

«.....
.....

O recorrente citou, a propósito, o voto vencido do Sr. Des. Mar-

tinho Garcez Neto, no MS. número 2.017, julgado a 18-12-1962 pelo Tribunal de Justiça da Guanabara (publicado na Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, XII/100-104; cópia dos autos às fls. 39/40), que originou o RE nº 58.197:

«Pelo art. 3º, § 2º, *b*, da Lei nº 3.752, de 14-4-60, ficou estabelecido que compete à União pagar os proventos da inatividade, que vierem a ser concedidos ao pessoal lotado nos serviços transferidos ao Estado da Guanabara, na data da sua Constituição (e que estão discriminados no § 1º do artigo citado).

Em harmonia com esse dispositivo, o § 4º, *b*, do mencionado art. 3º, como que o complementando, dispões que ao Estado da Guanabara compete pagar os proventos da inatividade que vier a conceder aos servidores por ele nomeados.

Ainda: porque a remuneração do pessoal lotado nos serviços transferidos, correspondentes aos cargos atuais e àqueles a que os servidores venham a ser promovidos, competisse à União pagar, com exclusão das majorações decretadas pelo Estado da Guanabara, como ficou expresso no § 2º, *a*, do citado art. 3º, estatuiu-se também, no § 4º, *c*, desse artigo, que «diferenças devidas ao pessoal remunerado pela União, inclusive o inativo, correspondentes às majorações de vencimentos, proventos e vantagens decretadas pelo Estado da Guanabara».

Desta primeira exposição da matéria resulta, desde logo, uma

conclusão certa e irrefutável, e que é esta:

A Lei nº 3.752, de 1960, quer no § 2º, *b*, quer no § 4º, *c*, do seu artigo 3º, só cogita dos servidores que vierem a cair na inatividade posteriormente à transferência para o Estado da Guanabara dos serviços onde eram lotados.

Com efeito, pelo tempo do verbo empregado na letra *b*, do § 2º, quando se refere aos proventos da inatividade, que vierem a ser concedidos aos servidores transferidos, logo se colhe tratar-se de inatividade que não é contemporânea, mas posterior à mudança da Capital Federal.

Realmente, a União ali se obriga a pagar os proventos da inatividade relativa a servidores de investidura federal, e que, colhidos ainda na ativa pela transferência da Capital, precisam de dispositivo expresso que lhes assegurasse a condição de aposentados pela União.

E se a letra *b*, do § 2º, do citado art. 3º, não se refere aos proventos da inatividade já concedidos, isto se explica, não precisaria dizer que os inativos daquele tempo continuariam a receber da União os proventos que vinham recebendo como servidores federais aposentados nesta condição.

Entretanto, porque o § 2º, *a*, do art. 3º, eximisse a União do pagamento das majorações decretadas pelo Estado da Guanabara e que alcançaram os servidores de investidura federal, transferidos nos termos daquele artigo e seu § 1º, cuja aposentadoria só se teria dado posteriormente à mudança da capital, impunha-se regular, expressamente, a situação desses inativos.

Eis porque o § 4º, c, estatuiu que ao Estado da Guanabara compete pagar «as diferenças devidas ao pessoal remunerado pela União, inclusive o inativo, correspondentes às majorações de vencimentos, proventos e vantagens decretados pelo Estado».

Esse inativo, portanto, é, e não podia deixar de sê-lo, o servidor que se encontrava na ativa por ocasião da mudança da Capital, e cuja aposentadoria só se verificou depois desse fato.

Com efeito, os servidores da investidura federal, que foram nomeados pelo Executivo estadual, tiveram os proventos de sua inatividade regulados pela letra *b* do invocado § 4º, do artigo 3º. E constituiria um *bis in idem* sem finalidade repetir na letra *c* do § 4º o que estava regulado na letra *b*.

Logo, para que o disposto na letra *c* não tenha sentido absurdo e contraditório em relação ao que se lê nas letras *a* e *b* do § 3º, é preciso que se entenda que o inativo ali referido não é todo e qualquer inativo, inclusive os que já o eram ao tempo da Lei nº 3.752, mas sim os que caíram na inatividade quando já serviam ao Estado da Guanabara.

Portanto, quando o art. 97, § 3º, *a*, da Lei nº 3.754, ou quando o art. 3º, § 4º, *c*, da Lei nº 3.752, fala em «pessoal remunerado, inclusive o inativo», para o fim de lhes assegurar diferenças correspondentes às majorações de vencimentos, de proventos e de vantagens «concedidas» (Lei número 3.754) ou «decretadas» (Lei nº 3.752) pelo Estado, refere-se, evidentemente, ao pessoal que se

transferiu para os quadros do funcionalismo estadual, por ocasião da mudança da Capital, e que, passou à inatividade.

Os únicos funcionários de investidura federal que podem caber na classificação de inativos do Estado são os que, ainda na ativa, se viram transferidos para o funcionalismo do Estado, ao qual prestaram serviços e nessa condição vieram, mais tarde, a se aposentar.»

Em face, pois, do exposto, negamos provimento.

VOTO

O Sr. Min. Décio Miranda: Sr. Presidente, em se tratando de caso de servidores aposentados antes da criação do novo Distrito Federal, estou inteiramente de acordo com o magistral voto que V. Exa. acaba de proferir. Esse estudo dissecou a espécie em todos os seus meandros, e solucionou as dificuldades que a matéria tem suscitado.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Também acompanho o voto de V. Exa., levando em boa conta que os impetrantes foram inativados ainda quando o Estado da Guanabara era Distrito Federal.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 74.561 — GB. Rel: Min. Amarílio Benjamin. Recte: Juiz Federal da 7ª Vara. Agdos.: João de Oliveira Ponce e outros.

Decisão: Indeferidas, preliminarmente, as petições de admissão como assistentes; *de meritis*, negou-se provimento ao recurso. Decisão unânime.

Sustentaram oralmente pelos agravados o Dr. Daniel Azevedo, e pela Subprocuradoria Geral da República o Dr. Henrique Fonseca de Araújo (em 7-6-74, 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamim*.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.607 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda

Requerente — Volia de Miranda Pinto, assistida por s/marido

Requerido — Exmo. Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores

EMENTA

Passaporte. Natureza. Na legislação brasileira o passaporte não constitui título de nacionalidade, e sim mero documento de identificação policial. Decreto nº 3.345, de 30-11-1938, art. 20. Ao cidadão brasileiro, residente no exterior, solicitante de passaporte, inaplica-se a exigência da apresentação de ficha ou Folha Corrida da Polícia, de data recente, prevista para o que tenha residência no Brasil. Se o regulamento ignora a exigência, não será lícito impô-la, pelo princípio de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. A invocação das preceituações genéricas dos arts. 1º, 2º e 3º, *caput*, do Dec.-lei nº 898 (Lei de Segurança Nacional), sem a denúncia correlata, ou simples notícia, da prática de ato, ou fato, capaz de individualizá-las, na pessoa da impetrante, não justifica o sacrifício do direito individual.

Segurança concedida para que se forneça à impetrante passaporte comum, em substituição ao passaporte extraviado.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos em Sessão Plena, por unanimidade de votos, conceder o mandado de segurança. Usaram da palavra os drs. José Moura Rocha, pela Requerente, e Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de maio de 1974. —
Márcio Ribeiro, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente. Volia de Miranda Pinto, brasileira, médica, assistida por seu marido, Sozo Tosaka, de nacionalidade japonesa, engenheiro, ambos residentes em Tóquio — Japão — impetra mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores, substanciado na instrução transmitida ao Sr. Cônsul-Geral do Brasil, em Icoama, determinando fosse recusada à impetrante a concessão de passaporte brasileiro, alegando o seguinte, no que interessa ao julgamento:

a) que, no propósito de elevar o seu nível técnico e científico, no ramo

profissional que escolheu, tem estagiado em países que constituem exemplo mundial de rápida superação do atraso, como é o caso do Japão, onde presentemente se encontra a impetrante, cursando, no momento, a Universidade de Tóquio;

b) que, periodicamente, deve apresentar o seu passaporte às autoridades japonesas, para a prorrogação da permanência, que deve ainda se prolongar por mais de ano, porque o curso que a impetrante vem fazendo, apesar de intensivo, é relativamente demorado;

c) que era portadora do passaporte brasileiro comum nº 642.201, expedido em 4-6-1969, pela Embaixada do Brasil em Moscou;

d) que em 29-6-73, em Tóquio, no trecho entre a estação Nekano e Sumiyoski, quando ia revalidar seu passaporte em Iocoama, a impetrante o perdeu, conforme notificado à autoridade policial em Tóquio;

e) que requereu, então, em 29-7 de 1973, ao Consulado-Geral do Brasil, em Iocoama, a concessão de passaporte, em substituição ao perdido;

f) que o Cônsul-Geral do Brasil, em Iocoama, prontamente encaminhou o pedido do Impetrante, ao Impetrado, pelo ofício nº 68/73;

g) que, posteriormente, o Cônsul-Geral comunicou à impetrante, em 26-10-1973 que o passaporte brasileiro não seria concedido, por instrução recebida do Ministério das Relações Exteriores do Brasil;

h) que o ato é do Sr. Ministro de Estado, que é quem exerce a orientação e supervisão do aludido Ministério, e tem competência para expedir instruções (Constituição art. 85, I e II); tal ato foi cientificado à impetrante pela comunicação contida no doc. 5, que é datado de 26-10-1973;

i) que, no caso, o vocábulo instrução está no singular, evidenciando-se, assim, que se trata de uma determinação específica para o caso concreto, isto é, para o pedido que a impetrante havia formulado;

j) que o passaporte, além de título definidor da nacionalidade, é documento típico para viagens internacionais;

k) que é brasileira, natural de Maceió — Estado de Alagoas, sendo, por isso, seu direito de ter passaporte brasileiro, líquido e certo;

l) que pede liminar para que se determine à autoridade impetrada que haja de autorizar o Cônsul-Geral do Brasil em Iocoama a conceder o passaporte, notificando-se em seguida o impetrado e julgando-se, afinal, procedente o pedido de expedição de passaporte brasileiro, em Iocoama.

Instrui o pedido com os documentos que defluem de fls. às fls. dentre os quais destacam-se estes: certidão de nascimento; idem, de casamento, em Tóquio; certificado do Diretor do Hospital, anexo, do Hospital Filiado à Faculdade de Medicina da Universidade de Tóquio, dizendo que a pessoa «acima está realizando estudos por observação prática da clínica psiquiátrica no Serviço de Neurologia deste Hospital a partir do dia 1º de abril de 1971»; certificado da notificação feita à autoridade policial japonesa, da perda do passaporte; e comunicação recebida do Cônsul-Geral, da recusa do passaporte brasileiro.

Informações, prestou-as o Sr. Secretário-Geral das Relações Exteriores, em nome do Ministro de Estado, nestes termos: lê.

Como se verifica da leitura das informações, a ilustre autoridade impetrada, em não aceitando o passaporte como documento definidor da nacionalidade,

ênfatisa no sentido de que o pedido de substituição do passaporte foi denegado com base nos «arts. 12, 20 e 75, parágrafo único, do Regulamento de Passaportes expedido pelo Decreto número 3.345, de 30 de novembro de 1938 — combinados com o que prescrevem os arts. 1º, 2º e *caput* do art. 3º, da Lei de Segurança Nacional — Decreto-lei nº 898, de 29 de setembro de 1969».

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é pela denegação do mandado de segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. A alegação de ilegalidade do ato impugnado, sob o argumento de que passaporte é documento definidor da nacionalidade, frente ao direito positivo brasileiro, não merece acolhimento.

O argumento será válido perante o direito norte-americano, que atribui ao passaporte atributos de prova de nacionalidade, autêntica e solene, expedido como corramento de um processo em que consta, necessariamente, o termo de que o pretendente prestou juramento de subordinação aos Estados Unidos, como observa Rodrigo Otávio, no parecer dado ao Ministério das Relações Exterior, como Consultor-Geral da República, em 25 de outubro de 1928, onde definiu o passaporte comum, à luz do direito brasileiro daquela época, como documento de natureza policial, para fins de identificação pessoal das pessoas que ocasionalmente queiram ausentar-se do país — *Passaporte — Seu Conceito e Regulação — in Dicionário de Direito Internacional Privado* — nº 1.012 pág. 260.

No sentido de que o passaporte, na legislação brasileira, não constitui

título de nacionalidade, e sim mero documento de identificação policial, são os ensinamentos do embaixador — Luiz P. E. de Faro Junior — *in Direito Internacional Público* — 4ª ed. nº 364 — pág. 177; de Celso de Almeida Miguel Relvas — *in Passaporte* ns. 3 e 6 — *Dicionário Enciclopédico de Direito Brasileiro* — vol. 36 — pág. 149, e de outros monografistas.

A orientação da doutrina e da legislação anterior, veio de ser mantida pelo legislador de 1938, o qual ao expedir o Decreto nº 3.345, de 30 de novembro daquele ano, que aprova o Regulamento de Passaporte, dispôs, no art. 2º, c, que o passaporte comum será concedido pela Polícia do Distrito Federal, dos Estados e dos Territórios, e pelo serviço consular brasileiro no exterior. Prescreve o mesmo Decreto, no art. 12:

«Art. 12. Poderão receber passaporte comum: a) os cidadãos brasileiros, natos ou naturalizados; b) as estrangeiras casadas com brasileiros, quando não estejam desquitadas, e as estrangeiras viúvas de brasileiros, que não tenham readquirido a nacionalidade anterior».

Ora, podendo o passaporte comum ser concedido tanto a brasileiros natos, como a estrangeiros, evidentemente não constitui título de nacionalidade, «nem por definição nem pela lei», como argumenta a autoridade impetrada e sustenta a Subprocuradoria-Geral da República, no abalizado parecer de fls. 33/5.

Em relação à causa, esclarece a autoridade impetrada que a decidiu com apoio no art. 12 — supratranscrito, 20, *verbis*:

«Art. 20. A ficha ou folha corrida da polícia local, de data recente, será exigida dos solicitantes, no

Brasil, a juízo da autoridade competente». e 75 — parágrafo único do Regulamento de passaportes, que reza:

«Art. 75. Parágrafo único. O passaporte só será concedido depois de despachado convenientemente, o respectivo processo».

Dispositivos estes, todos eles conjugados com os arts. 1º, 2º e *caput* do art. 3º, da Lei de Segurança Nacional.

No tocante ao argumento de falta de satisfação da exigência do art. 12, do Regulamento do Passaporte, desprocede, por isso que a impetrante exhibiu ao Cônsul-Geral do Brasil, em Iocoama, certidão de seu casamento com cidadão de nacionalidade japonesa, na qual vai declarada expressamente sua qualidade de brasileira, natural de Maceió, no Estado de Alagoas, o que se comprova também com a certidão de nascimento expedida pelo Oficial do Registro Civil do 1º Distrito de Maceió — fls. Ora, dispondo o art. 13, do mesmo regulamento, que, para a concessão de passaporte comum, será necessário a apresentação de certidão de idade, — letra *a*, ou de casamento civil, da qual conste a nacionalidade e tendo a impetrante cumprido a última exigência, perante o Consulado Brasileiro, em Iocoama, o argumento do impetrado não pode ser acolhido, até porque não se levantou dúvida sobre a identidade da impetrante. Ela, a impetrante, é a própria. No que se prende a exigência da apresentação de folha corrida da polícia, de data recente, a juízo da autoridade competente, prevista no transcrito art. 20, para o que tenha solicitado passaporte no Brasil, tenho de mim para mim que não pode alcançar a impetrante, que requereu a expedição de passaporte ao Cônsul-Geral do Brasil, em Iocoama, no longínquo Japão.

Se o regulamento ignora a exigência, não será lícito impô-la, pelo prin-

cípio de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

No atinente à invocação das preceituações genéricas dos arts. 1º, 2º e 3º *caput*, do Dec.-lei nº 898 (Lei de Segurança Nacional), sem a denúncia correlata, ou simples notícia, da prática de ato, ou fato, capaz de individualizá-las, na pessoa da impetrante, também não justifica o sacrifício do direito individual.

Como inexistem outras preceituações, obstativas da satisfação da lícita pretensão, e tenha a impetrante cumprido, satisfatoriamente, as pertinentes à sua situação, entendo que o poder da autoridade impetrada, de mandar expedir o passaporte, inscrito no *caput* do art. 12, redundou em dever, isto à vista da significação do documento, para a vida da brasileira nata, no distante país onde se encontra.

A interpretação literal da lei não é a melhor. À interpretação filológica prefiro a teleológica, que não raro atinge resultado diverso: desaparece a antinomia verbal: pode assumir as proporções e o efeito de deve. «Assim acontece quando um dispositivo, embora redigido de modo que traduz, na aparência, o intuito de permitir, autorizar, possibilitar, envolve a defesa contra males irreparáveis, a prevenção relativa a violações de direitos adquiridos, ou a outorga de atribuições importantes para proteger o interesse público ou franquia individual. Pouco importa que a competência ou autoridade seja conferida direta, ou indiretamente; em forma positiva, ou negativa: o efeito é o mesmo; os valores jurídico-sociais conduzem a fazer o poder redundar em dever, sem embargo do elemento gramatical em contrário». A lição é de Carlos Maximiliano — *in Hermenêutica e Aplicação do Direito*, pág. 324.

Pelos motivos expostos, sou porque assiste à impetrante, o poder jurí-

dico de exigir a expedição do passaporte, por via de mandado de segurança, daí porque o voto é deferindo o pedido.

VOTO

O Sr. *Min. José Néri da Silveira*: S. Presidente, realmente a matéria não tem sido comum à apreciação deste Tribunal.

Os argumentos deduzidos, da tribuna, pelo ilustre advogado, e referidos no relatório do eminente Ministro Moacir Catunda, tornam claro, na espécie, mesmo porque não contestado nas informações, que é brasileira a impetrante.

O documento referido na inicial, passaporte brasileiro, cuja substituição a suplicante pede, em virtude de extravio, está caracterizado na inicial às folhas 2, sem contradita nas informações.

Assevera a impetrante que era portadora do passaporte brasileiro comum nº 642.201, expedido em 4 de junho de 1969, pela Embaixada do Brasil em Moscou.

É certo, de outra parte, que a impetrante se encontra em Tóquio, frequentando estabelecimento de ensino superior, na condição de médica. O documento cujo extravio noticiou é de 1969.

O ilustre advogado, da tribuna, como co-estaduano da impetrante, trouxe-nos uma informação, não constante dos autos, mas que merece crédito, pela dignidade profissional de quem a prestou. Refiro-me ao fato de a impetrante desde 1962 se encontrar fora do País, cursando medicina em Moscou. Isto leva a compreender-se também a origem do documento extraviado, cuja substituição pede. Ora, se a Embaixada Brasileira em Moscou expediu-lhe o passaporte, tudo leva a crer que tal se fez na forma de direito.

Encontrando-se fora do país, desde muitos anos, como se pode compreender da expedição desse documento já em 1969, na Rússia, estou em que, de fato, razão de direito maior não assiste à autoridade impetrada para deixar ao desamparo uma brasileira nata que se encontra em país tão distante das terras brasileiras e talvez mesmo em dificuldades para prosseguir em seus estudos superiores na Universidade de Tóquio, ou para comparecer a outros estabelecimentos em países vizinhos ao Japão.

Assim sendo, embora compreenda as razões que provavelmente tenham levado a autoridade impetrada a negar, por cautela, autorização para expedir-se um novo passaporte, parece, entretanto, que razões de direito não existem em ordem a que se possa deixar de atender ao pedido formulado na inicial.

Dessa sorte, acompanho o eminente Relator, para deferir também o mandado de segurança.

VOTO

O Sr. *Min. Jorge Lafayette Guimarães*: Sr. Presidente, meu voto é concedendo a Segurança de acordo com o eminente Relator, acrescentando, apenas, considerar de todo irrelevante verificar se a impetrante obteve ou não, anteriormente, um passaporte brasileiro. Se ela saiu do Brasil sem passaporte brasileiro e irregularmente, o fato não pode legitimar a recusa da concessão deste, no momento em que o requereu. Houve uma irregularidade na saída, mas não será motivo para a recusa, desde que é a impetrante brasileira nata, continua brasileira, não foi sequer banida do Território Nacional. Aliás, o banimento, se existente, impediria o reingresso mas nem mesmo justificaria, logicamente, a recusa de passaporte para viajar no exterior, porque continuaria brasileira.

Concedo a Segurança.

EXTRATO DA ATA

MS. nº 74.607 — DF. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Reqtes: Volia de Miranda Pinto assistida por seu marido. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores.

Decisão: À unanimidade, foi concedido o mandado de segurança. (Em 7-5-74 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Décio Miranda, Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Otto Rocha, Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Henoch Reis e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Nº 74.967 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Décio Miranda

Apelante — Transporte Presmic S.A.

Apelados — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e outra

EMENTA

Transporte rodoviário. A outorga de concessão de linha de transporte coletivo de passageiros depende, em princípio, de concorrência (art. 8º do Decreto nº 68.961, de 20-7-71). Todavia, independentemente de concorrência certas modificações do serviço, entre elas o encurtamento de linha, pela transferência do respectivo ponto terminal para localidade que antes era ponto de seção da linha original, observadas as condições que o Regulamento enuncia para essa hipótese (art. 12, IV, c, do mesmo Decreto). Legalidade do ato do DNER que autorizou linha «Praça Mauá-Queimados», mediante encurtamento de linha preexistente «Rio-Itaguaí», que fazia ponto de seção naquele local!

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

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

Brasília, 30 de agosto de 1974.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Décio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Décio Miranda* (Relator): Transporte Presmic S.A., con-

cessionária de linhas rodoviárias de transporte de passageiros, impetra mandado de segurança contra o ato do Diretor de Operações do DNER que autorizou outra empresa a explorar a linha «Praça Mauá-Queimados».

Alega a impetrante que, sendo concessionária das linhas «Praça Mauá-Miguel Couto», «Praça Mauá-Boa Esperança», e «Praça Mauá-Ponto Chic», a localidade de Queimados se encontra na sua área de ação, e por isso pretendeu que essa linha lhe fosse outorgada, causando-lhe surpresa o ato que a concedeu à «Empresa Viação Angrense Ltda-Eval», mediante encurtamento da linha «Itaguaí-Rio», passando o ponto de seção de Queimados a ini-

cio da linha, e prolongando-se esta da Estação Rodoviária Novo Rio para a Praça Mauá.

Acrescenta que a autoridade fundou o ato no art. 12, IV, letras *b* e *c* do Decreto nº 68.961, de 20-7-71, mas o texto não autoriza a efetivação das duas alterações, encurtamento e prolongamento simultâneos da linha, cada uma destas modificações exigindo interstício de dois anos, e subordinado o prolongamento à condição de constituir o novo terminal fonte secundária do sistema da linha.

Na verdade, sustenta a impetrante, criou-se nova linha, e a sua exploração dependeria de concorrência, segundo o mencionado Decreto.

Assim, o mandado de segurança, com a notificação da outra empresa e da autoridade coatora, deveria ser concedido para declarar-se nulo o ato de concessão, por inobservância das condições legais: (lê fls. 2/10).

Foi contrariado o pedido pela outra empresa: (lê fls. 40/50).

O Chefe da Divisão de Transporte de Passageiros e Cargas do DNER prestou informações, argüindo contração da impetrante, que requerera a permissão de exploração da linha independentemente de licitação. Defendeu o ato impugnado, que consistira em encurtamento de linha da outra empresa, que já fazia seção em Queimados, não havendo que falar em «prolongamento» de referência à mudança do ponto final da Estação Rodoviária Novo Rio para a Praça Mauá, resultante de observância do Decreto estadual «N» nº 672, de 2-9-66: (lê fls. 93/9).

A sentença do Juiz Federal Dr. Elmar Wilson de Aguiar Campos denegou a segurança, salientando, ao final, que não houve concorrência ruínosa à impetrante: (lê fls. 182/90).

Apela a impetrante, insistindo nos argumentos da inicial, e dizendo, em resumo: *a*) o DNER, violando o art. 8º do Regulamento, outorgou graciosamente a linha, independentemente de concorrência pública; *b*) para isso, violando o art. 12, IV, letras *b* e *c*, encurtou de um lado e prolongou de outro uma linha preexistente, sem obediência ao biênio indispensável para cada uma das alterações; *c*) não procedeu aos estudos necessários através de seus órgãos técnicos, para verificar se tais alterações implicavam em concorrência ruínosa para outras empresas; *d*) não ouviu as demais permissionárias que atuam na mesma área; *e*) não verificou, de acordo com a letra *b* do item IV do art. 12, se o local do novo terminal constitui ou não fonte secundária do sistema da linha; *f*) não solucionou o protesto da impetrante, formulado através do processo nº 17.393/73: (lê fls. 195/202).

Contra-arrazoado o recurso pela assistente da autoridade e por esta própria, fls. 206/210 e fls. 214/219, nesta Instância a Subprocuradoria-Geral da República oficia pelo não provimento. (fls. 224/6).

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Décio Miranda* (Relator): Rejeito a preliminar, suscitada na sustentação oral pelo douto advogado da empresa assistente da autoridade, de que empresa permissionária não tem direito a impugnar permissão dada a outra empresa.

A permissão, na espécie, não é ato discricionário, mas ato regrado.

Logo, passível de controle sob o aspecto de sua legalidade.

Passo ao mérito.

Dispõe o Regulamento dos Serviços Rodoviários Interestaduais e Inter-

nacionais de Transporte Coletivo de Passageiros, aprovado pelo Decreto nº 68.961, de 20-7-71:

«Art. 8º. A concessão dos serviços far-se-á mediante concorrência e sob contrato firmado com o vencedor ou os vencedores da licitação.»

«Art. 12. Independem de concorrência:

.....

IV — As seguintes modificações nos serviços:

.....

b) Prolongamento de linha pela transferência de um dos seus terminais, desde que venha sendo explorada, pelo menos há 2 (dois) anos, e o local do novo terminal, não reunindo condições de mercado de transporte auto-suficiente, constitua, todavia, fonte secundária do sistema da linha a ser prolongada e se encontre dentro da área de influência do terminal, dele não distando mais de 20% (vinte por cento) da extensão do itinerário original;

c) Encurtamento de linha, pela transferência dos respectivos terminais, para localidades que sejam ponto de seção da linha original, pelo menos há 2 (dois) anos, desde que a localidade onde esteja situado o terminal antigo não fique privada de transporte, ainda que indireto, e daí não resulte, a critério do DNER, concorrência ruíno-sa para outras ligações regulares;»

No caso dos autos, a impetrante sustenta que houve prolongamento da linha da outra empresa, que antes terminava na Estação Rodoviária Novo Rio e passou a terminar na Praça Mauá.

Como prolongamento, a modificação não se comportaria nos termos da

letra *b*, visto que a Praça Mauá reúne condições de mercado auto-suficiente, não podendo ser considerada mera fonte secundária do sistema.

Dá-se, porém, que, em relação a transporte interestadual, a legislação local do Estado da Guanabara distingue o de pequena distância, cujo ponto de partida localiza na Praça Mauá, e o de longa distância, que situa na Estação Rodoviária Novo Rio.

Encurtando-se a linha, houve, em consequência, essa alteração no ponto urbano de partida, na cidade do Rio de Janeiro, providência que não se identifica com o «prolongamento» de linha, sujeito às condições da citada letra *b*.

Não há, pois, como impugnar o ato com a alegação de que os pressupostos do prolongamento não ocorriam no caso.

Vejamos agora o ato sob o aspecto da sua conformidade com a letra *c* do mesmo texto regulamentar, que trata do encurtamento de linha.

Aí, também, mostra-se perfeito o ato impugnado.

A empresa a quem foi deferido o encurtamento mantinha linhas «Mangaratiba-Rio», com seção em Itaguaí, e «Itaguaí-Rio», com seção em Queimados.

Encurtou-se a linha que tinha seção em Queimados, passando esta cidade a ser terminal da mesma. A cidade de Itaguaí, que era o terminal, passou a ser atendida exclusivamente pelo seccionamento da linha de Mangaratiba. Assim, nos termos do dispositivo regulamentar, não ficou privada de transporte, «ainda que indireto».

Por outro lado, da alteração não parece ter resultado concorrência ruíno-sa para outras ligações regulares.

No atinente à impetrante, tal detrimento não podia ocorrer, uma vez

que a cidade de Queimados está situada num ponto marginal da via Dutra, distante 13 kms. do último ponto da mesma rodovia percorrido pelos seus carros de passageiros que se destinam a Miguel Couto.

Assim, o caso autorizava a dispensa de concorrência, nos precisos termos do art. 12, IV, c, do Decreto citado.

Merece confirmação a sentença.

Nego provimento à apelação.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, ao que ouvi e depreendi, parece-me assentado que a linha que se disputa é primária.

A esse convencimento sou levado porque foi o próprio DNER que anteriormente abriu concorrência para a exploração dessa linha.

Assim sendo, excluída estaria a hipótese de prolongamento ou de redução de trajeto.

Em face disso, reformo a sentença para conceder a segurança.

Dou provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: Acompanho o Sr. Ministro Relator porque S. Ex^a demonstrou, a meu ver, percuientemente, que, em realidade, se tratava de uma alteração perfeitamente admissível nos termos do regulamento.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 74.967 — GB. Rel.: Sr. Min. Décio Miranda. Apte.: Transporte Presmic S.A. Apdos.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e outros.

Decisão: Por maioria, negou-se provimento à apelação, vencido o Sr. Min. Jarbas Nobre. Sustentaram oralmente o advogado da Apte, o Dr. Paulo César Gontijo pelo DNER, e o Dr. Gildo Corrêa Ferraz pela Subprocuradoria-Geral da República (em 30-8-74 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Paulo Távora votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.175 — BA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis

Apelante — Justiça Pública

Apelado — José Marcolino Macedo

EMENTA

Crime de Descaminho (art. 334, § 1º, letra *d*, do Código Penal). Justiça Pública *versus* José Marcolino Macedo. Réu absolvido na primeira instância, com apelo do Ministério Público Federal em que se pleiteia sua condenação. Absolvição mantida, pela ausência de ação dolosa de parte do acusado, não se caracterizando, assim, o crime definido na denúncia (art. 15, parágrafo único, do Código Penal).

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por empate na votação, negar provimento à ape-

lação, vencidos os Srs. Ministros José Néri da Silveira e Armando Rollemberg, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de dezembro de 1973.
— Armando Rollemberg, Presidente;
Esdras Gueiros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Apela o Ministério Público Federal da respeitável sentença de fls. 188/190, pela qual o MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária da Bahia absolveu o acusado José Marcolino Macedo da imputação que lhe foi atribuída na denúncia de fls. 2, como incurso no art. 334, § 1º, letra d, do Código Penal (crime de descaminho).

Nesta Instância oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 214/215, pelo provimento do apelo, no sentido de que o réu seja condenado à pena mínima de um ano de reclusão, por não registrar antecedentes desabonadores, entendendo o digno Procurador, Dr. Francisco de Assis Toledo, que o dolo do réu estaria comprovado, eis que teria consistido na «vontade consciente de comerciar com produtos estrangeiros, sem estar munido da necessária autorização e da indispensável documentação legal para tanto», não valendo a alegação de que a aquisição da mercadoria apreendida fora feita «em uma loja da capital de S. Paulo», sem que o acusado pedisse nota fiscal da compra, por ser inexistente no comércio.

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

É o relatório.

VOTO

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

A despeito do Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral, no sentido da reforma da respeitável sentença de fls. 188/190, que absolveu o réu José Marcolino Macedo, vou manter a absolvição porque convencido fiquei de que o digno magistrado federal Dr. José Cândido de Carvalho Filho decidiu com inteiro acerto a presente ação penal.

O acusado, modesto motorista profissional que há longos anos exerce o seu ofício prestando serviços de transporte para várias Empresas de Viação, como condutor de ônibus em linhas interestaduais, inclusive entre a Bahia e S. Paulo, teve apreendidos em seu poder alguns relógios de marca estrangeira (Seiko), que adquirira em São Paulo no comércio local, não tendo, todavia, pedido na ocasião as costumeiras notas fiscais de compra, o que redundou em ser tido como portador ilegal da mercadoria apreendida.

Homem não afeito às exigências legais em tais casos, declarou, em verdade, que, aproveitando uma indenização em dinheiro que recebera, e objetivando melhorar a sua renda doméstica, adquirira os citados relógios sem contudo exigir, no ato da compra, as questionadas notas fiscais, sendo aquela a primeira vez que fizera uma compra dessa ordem.

O MM. Juiz *a quo*, analisando a prova trazida para os autos, assim se manifestou:

«Tudo visto e examinado.

«Não subsiste dúvida quanto ao evento delituoso. Os documentos de fls. 5 e v. e 11 e 12 (auto de apreensão e verificação) fazem a prova objetiva.

«O réu, no interrogatório de fls. 113 e 114, afirma em sua defesa, que comprou os relógios com o produto de uma indenização que recebera, objetivando melhorar a sua renda, em benefício dos seus familiares, e «que não estava informado de que devia, no ato daquela compra, exigir a nota fiscal dos relógios, razão por que assim não procedeu, pois, sendo aquela a primeira vez que adquiria tais relógios, ignorava inteiramente que os mesmos deveriam estar acompanhados de documentação fiscal.» Mais adiante, acrescenta que «estava absolutamente tranqüilo e certo de que não havia nenhuma proibição, desde quando havia adquirido os relógios em uma casa comercial que vende normalmente ao público, em São Paulo».

«O M.P.F. em sua acusação não vai além do evento, isto é, da apreensão dos relógios, no quarto do hotel, já destinados à venda. Da instrução, a prova testemunhal colhida pelo pronunciamento dos policiais, nenhuma circunstância desfavorável acrescenta ao procedimento do imputado, que pareceu ao agente Gustavo Deocleciano Burgos, fls. 146 e, v uma «pessoa responsável», que «se mostrou visivelmente surpreendido e aflito com aquela situação.»

«De fato, José Marcolino Macedo deixa provado, através dos docs. de fls. 181 a 183, além daqueles já anteriormente juntos ao processo, que é motorista profissional com vários anos de serviços prestados a importantes empresas de Viação, como condutor de ônibus em linhas interestaduais. Não é pessoa irresponsável, com antecedentes duvidosos.

«Pela versão que empresta ao ato, sem qualquer prova contrária,

comprou a mercadoria supondo tratar-se de um comércio lícito. Adquiriu os relógios a uma firma comercial, com portas abertas, admitindo estivesse dispensado, em razão disto, de exigir as notas fiscais respectivas. Incidiu, assim, em erro de fato, embora inescusável, tendo-se em vista a cautela indispensável à atividade dessa espécie. Assim, não vejo na conduta do réu qualquer ação dolosa, muito ao contrário, o seu procedimento foi marcado por total negligência ao pretender suprir as suas rendas, com uma atividade comercial que, na pior das hipóteses, deveria acompanhar-se de encargos fiscais que não foram cogitados pelo réu.

«O crime de contrabando, tal como está definido na letra *d*, § 1º e § 2º do art. 334 do C. Penal, exige dolosidade expressa e inequívoca. Aqui, a ação delituosa deve surgir já como entende a moderna teoria da ação finalística, desenvolvida por juristas alemães. Esta teoria é incompatível com o procedimento culposo, como se afigura a hipótese dos autos, onde o acusado agiu com absoluta negligência. Não está constituído o crime definido na inicial (art. 15, parágrafo único, do Código Penal).

«Em face destas razões, e por tudo mais que dos autos consta, julgo improcedente a presente ação penal, e absolvo o réu José Marcolino Macedo, já qualificado, da acusação que lhe foi feita pelo Ministério Público Federal, tendo em vista a circunstância do § 1º, do art. 17 do Código Penal, e de não ser o fato punível como crime culposo (art. 386, inc. V, do C.P.C.). Isto não exclui a responsabilidade do réu, face as

regras da legislação fiscal em vigor».

De minha parte, também não encontro qualquer ação dolosa do acusado que pudesse conduzir à procedência da denúncia, no sentido de uma condenação.

Confirmo, assim, a respeitável sentença, negando provimento à apelação do Ministério Público.

VOTO

O Sr. *Min. Henoch Reis* (Revisor): Nego provimento, de acordo com o pronunciamento do eminente Relator.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. *Min. José Néri da Silveira*: Tenho entendimento, a propósito desta matéria, no sentido da dispensa da prova do requisito de ser o agente comerciante, para a prática do delito previsto no art. 334 do Código Penal e suas formas assemelhadas, trazidas pela Lei nº 4.729, especialmente no que concerne às suas alíneas *c* e *d* introduzidas ao dito art. 334.

No caso concreto, o denunciado trazia, em costumeiras viagens entre Salvador e São Paulo, mercadorias que adquirira nesta última Capital, e, segundo alega, destinavam-se à revenda, com intuito de lucro, em Salvador, o que decorre da só verificação da quantidade da mercadoria apreendida.

Trata-se de mercadoria estrangeira desacompanhada de qualquer documentação; sequer providenciou o apelado no sentido de comprovar sua alegação de que adquirira essa mercadoria estrangeira em uma casa comercial em São Paulo. Se o tivesse feito, ainda seria possível admitir-se a forma atenuada de uma receptação de objetos contrabandeados. Não feita a prova,

em conformidade com a orientação da Turma neste particular, que concretamente verifica o objeto do delito, estou em que, de fato, procede o recurso do Ministério Público, confortado pelas razões constantes do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Daí por que, na linha de seus pronunciamentos a propósito desta matéria, dou provimento à apelação para julgar procedente a denúncia e condenar o acusado a um ano de reclusão.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. *Min. Armando Rollemberg*: Da rápida verificação que fiz dos autos, constatei que em Juízo, o réu, ao ser interrogado, confirmou que havia comprado os relógios para revendê-los e, com isto, obter lucro, o que caracteriza intuito comercial.

Por outro lado, não fez qualquer prova de que os houvesse adquirido regularmente em São Paulo.

Tenho, assim, que, na hipótese, embora se trate de mercadoria de pequeno valor, ficou de fato caracterizado o delito pelo qual foi denunciado. Assim, *data venia* dos eminentes Ministros Relator e Revisor, meu voto é dando provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

A.Cr. nº 2.175 — BA. Rel.: Min. Esdras Gueiros. Rev.: Min. Henoch Reis. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: José Marcolino Macedo.

Decisão: Por empate na votação, negou-se provimento à apelação, vencidos os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Armando Rollemberg. (Em 4-12-73 — 3ª Turma).

O Sr. *Min. Henoch Reis* votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. *Min. Armando Rollemberg*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.464 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Apelantes — Justiça Pública e João Gelinski
Apelados — Os mesmos e Adão Gaski

EMENTA

Denúncia pelo crime do art. 334, § 1º, alíneas *c* e *d*, combinado com o art. 25, ambos do Código Penal. Inexistência de prova de co-autoria. Devolução do veículo apreendido obstada.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento à apelação da Justiça Pública para obstar a liberação do veículo, unanimemente, sendo que o Revisor provia o recurso em maior extensão, dar provimento também à apelação de João Gelinski para absolvê-lo da acusação, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de maio de 1974. —
Moacir Catunda, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

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

«O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Adão Gaski e João Gelinski, ambos brasileiros, maiores, solteiros, o primeiro agricultor e o segundo motorista profissional em Foz do Iguaçu, pelo fato delituoso narrado na denúncia, segundo o qual o primeiro denunciado teria adquirido no Paraguai 400 pacotes de

cigarros, cuja importação é proibida pelas leis brasileiras, trazendo-os em canoa. Deixando-os na barranca do rio Paraná, do lado brasileiro, Adão Gaski contratou os serviços profissionais do segundo denunciado, João Gelinski, a fim de que este, mediante o pagamento ajustado de cem cruzeiros, transportasse os aludidos pacotes de cigarros até a cidade de Medianeira, onde os mesmos seriam vendidos. Após concluírem a primeira parte dessa operação, embarcaram, ambos, no veículo de propriedade do segundo denunciado, transportando os pacotes de cigarros já mencionados, quando, a caminho do destino, foram vistoriados e presos por agentes da polícia federal.

A acusação pede a condenação dos acusados nas penas do art. 334, § 1º, alíneas *c* e *d*, combinado com o art. 25 do Código Penal, com base nos Autos do Inquérito Policial, em apenso.

Recebida a denúncia, os acusados foram interrogados no dia imediato, oferecendo as defesas prévias, que se lêem às fls. 35 e 38, após o que tiveram a sua prisão relaxada pelos fundamentos constantes do despacho de fls. 51.

Seguiram-se os depoimentos das testemunhas de acusação, uma das quais foi desistida pela acusação, bem como as de defesa. Na oportunidade oferecida pelo art. 499, a acusação pediu alguns esclarecimentos dos Srs. Peritos sobre os dizeres constantes da embalagem dos cigarros apreendidos (fls. 86), o que foi deferido e atendido (fls. 94).

Pela manifestação de fls. 96, o ilustrado defensor dos réus renunciou aos mandatos que lhe foram confiados, requerendo a notificação dos réus para os fins devidos. Não obstante, apresentou as alegações finais de fls. 101-105, após as que foram devidamente apresentadas pela acusação.

Em sua derradeira manifestação, a douta Procuradoria da República demonstra o inteiro cabimento da denúncia, por ter sido comprovada a aquisição dos cigarros por parte de Adão Gaski, cuja conduta pessoal, ao pretender simular ser passageiro do ônibus (fls. 7 verso), revelou seus verdadeiros desígnios criminosos. Por igual, resultou provada a participação criminosa de João Gelinski.

O douto defensor dos acusados aponta o terceiro elemento, João Gorgoski, não indiciado nem identificado, como o autor intelectual da trama que envolveu Adão Gaski, cuja inocência invoca. Quanto ao denunciado João Gelinski, a sua atuação teria sido a do exercício regular da sua profissão, aceitando o encargo de transportar passageiros e bagagem, sem indagar do seu conteúdo ou das intenções subjetivas do usuário do táxi, do qual, simplesmente, cobra o valor dos seus serviços» (*sic*).

Sentenciando, o Dr. Juiz assim concluiu:

«Por tais fundamentos, e considerando acharem-se provadas a materialidade e a autoria do delito, bem como a co-autoria por parte do segundo denunciado, julgo procedente a denúncia para condenar Adão Gaski, já qualificado, à pena mínima de 1 ano de reclusão, pela prática do delito configurado no art. 334, *caput*, do Cód. Penal, por se tratar de mercadoria cuja importação é proibida; condenando João Gelinski como co-autor, na forma do art. 25 do Código Penal, à pena de 1 ano de reclusão. Lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados.

Expeçam-se mandados de prisão e incinerem-se os cigarros apreendidos. O veículo, que não pode ser objeto de qualquer procedimento administrativo-fiscal, eis que não se podem cobrar tributos de mercadorias contrabandeadas, deve ser restituído ao seu legítimo proprietário.

Custas pelos réus» (*sic*).

Apelou o Ministério Público Federal às fls. 111-113 da parte da sentença que determinou a devolução a seu proprietário do veículo transportador da mercadoria contrabandeada.

Apelou o réu João Gelinski com as razões de fls. 122-124, pedindo absolvição da pena imposta na r. sentença.

Contra-razões do Ministério Público às fls. 126-127.

Nesta Instância pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República às fls. 131-136, pela confirmação da r. decisão no tocante às condenações impostas aos réus.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): O apelante, na sua condição de chofer de táxi, foi chamado, pelo telefone, para fazer uma corrida. E, atendendo ao chamamento, conduziu, no seu automóvel, Adão Gaski e quatrocentos pacotes de cigarros de fabricação brasileira, das marcas «Monroe» e «Presidente», anteriormente exportados para o Paraguai. Antes, porém, de alcançar o seu destino, a Cidade de Medianeira, Agentes da Fazenda Nacional obstaram o prosseguimento da viagem, apreenderam os pacotes e o automóvel, e prenderam os seus dois ocupantes. É o que consta da denúncia que se baseou em inquérito policial instaurado pela Delegacia Regional da Polícia Federal em Foz do Iguaçu.

Interrogado pelo Juízo, o ora apelante declarou:

«Que reside na cidade de Foz do Iguaçu, onde trabalha como motorista de táxi. No dia narrado na denúncia, o interrogado recebeu um telefonema no seu ponto de automóveis, para se dirigir até a Farmácia Universal. Quando lá chegou, encontrou o Adão Gaski e mais um outro senhor, que o interrogado desconhece, em companhia dos quais rumou para o local em frente ao Ginásio Estadual, a fim de lá embarcar diversas caixas de papelão e alguns embrulhos de papel. Que, lá chegados, como estivesse chovendo, o depoente limitou-se a abrir o porta-malas, a pedido dos passageiros, a fim de ser efetuado um carregamento de diversas caixas de compras, cuja propriedade o depoente desconhece, e em seguida o depoente, juntamente com os dois passageiros, rumou até a Farmácia Universal, onde descarregou um

dos passageiros, tendo início a viagem já então contratada, pelo valor de Cr\$ 100,00, até São Miguel do Iguaçu. Que quando se encontravam nas proximidades do acampamento da firma Veloso & Camargo, o depoente teve seu veículo interceptado pelos agentes da fiscalização rodoviária, que o obrigaram a abrir o porta-malas, a fim de vistoriarem o veículo. Que, em seguida, o depoente e o seu passageiro receberam voz de prisão, tendo sido conduzidos inicialmente para o Batalhão de Fronteiras, em seguida à Delegacia de Polícia Federal, onde o depoente sofreu ameaças de sevícias, tal como ocorrera com as outras pessoas que lá se encontravam detidas, inclusive o denunciado Adão Gaski. Que as declarações subscritas pelo denunciado, na Delegacia de Polícia Federal, não lhe foram lidas, e nem permitiram que o interrogado as lesse, desconhecendo por isso o depoente, o seu conteúdo.»

E, depois do interrogatório, tomaram-se os depoimentos de Luiz Rosa, policial, e Ney Pittaluga Hoffmann, guarda aduaneiro, que contaram, apenas, como realizaram a apreensão e as prisões. Em seguida foram ouvidos Antônio Ayres de Aguirra e José Henrique Bovino (fls. 82v.), ambos afirmando que conhecem o ora apelante e nada sabem em desabono do seu procedimento. E só.

Não há, pois, da prova realizada no sumário, a mais leve prova da participação, nem de colaboração do apelante no crime descrito pela denúncia. É que ninguém, nestes autos, admitiu a possibilidade de sua ingerência, tudo estando a indicar que, como um simples chofer de cuja boa conduta não existem dúvidas, tenha sido vítima de um ludí-

brio. Os cigarros estavam empacotados e o chofer de praça, como geralmente acontece, não abre os pacotes nem as malas que lhe são entregues pelo viajante, ou passageiro. Guarda dentro do seu carro, sem verificação nem indagação do conteúdo. É, pelo menos, o normal.

E inexistindo prova da co-autoria de que trata o art. 25 do Código Penal, o meu voto é no sentido de dar provimento ao apelo de João Gelinski para decretar a sua absolvição.

No concernente ao apelo do Ministério Público, também lhe dou provimento. A devolução do veículo apreendido deve ser requerida à autoridade administrativa. Do seu indeferimento é que poderá caber decisão do Poder Judiciário, caso provocado.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O Sr. *Min. Jorge Lafayette Guimarães* (Revisor): Dou provimento à apelação do Ministério Público para o fim de reformar a sentença, no tocante à exclusão de qualquer procedimento administrativo-fiscal sobre o veículo apreendido, utilizado na prática do crime.

Estou, no particular, de acordo com o parecer de fls. 121-136, da Subprocuradoria-Geral da República, que em sua ementa afirma:

«A perda do veículo transportador constitui penalidade administrativa, cuja decisão há de ser fixada no procedimento fiscal. É defeso ao Juiz, que julga o ilícito penal, decidir tal ponto. Independência das instâncias penal e fiscal. Precedentes do Tribunal.»

Tal como decidido por esta Turma, na Apelação Criminal nº 1.827, Relator *Min. Moacir Catunda* (D.J.2 — VL 71, pág. 3.266).

Se a perda dos instrumentos do crime, efeito acessório da condenação criminal (art. 74, I, a, do Código Penal) não alcança o veículo transportador do contrabando, pois não se trata de coisa cujo fabrico, uso ou detenção importe, por si, em fato ilícito, mas teria ocorrido uso ilícito de bem normalmente destinado a finalidades lícitas, como reconheci em voto proferido na Apelação Criminal nº 2.171, da qual fui Relator, acolhido pela Turma, subsistem as sanções fiscais, que podem implicar em semelhante perda, prevista como penalidade na respectiva legislação (Decreto-lei nº 37, de 1966), cuja imposição não pode ser afastada pela decisão criminal, diante da autonomia, já mencionada, das instâncias penal e fiscal.

Acresce que, se assim não fosse, não cabe ao Juiz criminal decidir sobre a matéria na própria sentença condenatória, como sustentei em voto no Mandado de Segurança nº 73.817, pois a oportunidade própria é a da decisão prevista no art. 122 do CPP.

Dou, em consequência, provimento à apelação do Ministério Público para o fim de início mencionado.

Dou, também, provimento à apelação de João Gelinski para o fim de absolvê-lo da acusação.

Trata-se de motorista profissional que, no exercício de sua atividade, realizou o transporte do co-réu Adão Gaski, contratante de seus serviços, vindo a conduzir, em consequência a mercadoria apreendida, por este embarcada no automóvel, em caixas de papelão e tremulhos de papel apanhados em frente ao Ginásio Estadual.

Não se prova que o apelante João Gelinski tenha conhecimento do conteúdo dos embrulhos e caixas, nem seria de presumir este conhecimento,

ao contrário do que concluiu a sentença, ao afirmar (fls. 109):

«De outra parte, é impossível admitir tamanha ingenuidade da parte do motorista transportador da mercadoria apreendida, ao aceitar a incumbência adrede convenionada, de apanhar os cigarros nas barracas do rio Paraná para, em seguida, transportá-los até a cidade de Medianeira, ignorando, por completo, a natureza dos volumes e pacotes transportados.»

A prova colhida contra o acusado, ora apelante, se resume, em última análise, nas declarações constantes do auto de flagrante, de fls. 5-8, por ele próprio prestadas, e do acusado Adão Gaski, onde se afirma o conhecimento da procedência ilícita da mercadoria.

É de notar, porém, que nos interrogatórios, em Juízo, ambos os acusados negaram ditas declarações, qualificando-as como fruto de violências, na Polícia Federal, em Foz do Iguaçu, que foram por eles assinadas sem ler, e numa versão harmônica dada aos fatos, enquanto Adão declarou «que o outro denunciado também nada sabia, uma vez que somente foi contratado para fazer a referida corrida até São Miguel do Iguaçu» (fls. 32), o apelante esclareceu que

«Limitou-se a abrir o portamalas, a pedido dos passageiros, a fim de ser efetuado um carregamento de diversas caixas de compras, cuja propriedade o depoente desconhece...» (fls. 34).

Ainda mais, na instrução criminal, uma das testemunhas, Ney Pittaluga Holffmann (fls. 64v.), declarou haver o apelante, ao ser detido, afirmado ter conhecimento da irregularidade.

Sucedendo que no auto de prisão em flagrante, de fls. 4-9, esta mesma testemunha, a exemplo das demais e do condutor, silenciou a respeito, o que é injustificável e incompreensível, em se tratando de fato de tamanha relevância.

Por outro lado, é verdadeiramente estranhável que, nada constando quanto a declaração desta natureza, por parte dos detidos, nos depoimentos das testemunhas do flagrante, viessem os acusados, ao prestarem suas declarações, no mesmo auto, a mencionar fatos desta gravidade, antes omitidos aos policiais que os detiveram, envolvendo uma confissão da prática do delito.

Nessas condições, e em face do exposto, considerando imprestável, para a condenação, a prova resultante do auto de flagrante, dou provimento à apelação do acusado João Gelinski para reformar parcialmente a sentença, e absolvê-lo por insuficiência de provas (CPP, art. 386, VI).

EXTRATO DA ATA

ACr. nº 2.464 — PR. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Aptes.: Justiça Pública e João Gelinski. Apdos.: Os mesmos e Adão Gaski.

Decisão: Deu-se provimento à apelação da Justiça Pública para obstar a liberação do veículo, unanimemente, sendo que o Revisor provia o recurso em maior extensão, deu-se provimento também à apelação de João Gelinski para absolvê-lo da acusação, unanimemente (em 13-5-74 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.519 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Sebastião Reis
Apelante — Gaspar Tavares de Oliveira
Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Crime do art. 289, § 1º, do Código Penal. Sentença condenatória confirmada porque apoiada na prova dos autos.

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

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

Brasília, 21 de agosto de 1974. —
Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra Álvaro Souto Maior de Castro, Gaspar Tavares de Oliveira e Octávio Machado Dumans, como incurso nas penas do art. 289, § 1º, combinado com o art. 51, § 2º, todos do Código Penal, por fatos que assim narrou:

«O primeiro denunciado, Álvaro, sócio do segundo denunciado, Gaspar, em um escritório comercial sito na Avenida Rio Branco número 156, 27º andar, conjunto 2.736 (Edifício Central), apresentou a este o terceiro denunciado, Otávio.

No dia onze (11) do corrente mês, Otávio entregou a Gaspar,

no mesmo escritório, uma cédula falsa de cem (100) dólares, avisando-o de que se tratava de moeda falsa. Gaspar passou adiante a cédula a uma sua conhecida, de nome Elisete de tal, a qual, ignorando a qualidade do dinheiro, com ele efetuou o pagamento do aluguel de seu apartamento a Humberto Dantas. Este, também ignorando a falsidade da cédula, descontou-a com o advogado Clóvis da Silva Gomes, o qual, em uma casa de câmbio desta cidade, verificou que se tratava de nota falsa, devolvendo-a, mais tarde, ao mesmo Gaspar, no apartamento de Elisete, mediante a entrega de um cheque.

No dia 16, ou 17, do corrente mês, o denunciado Gaspar foi procurado no escritório da Avenida Rio Branco por um seu conhecido, de nome Leo de tal, o qual se havia proposto passar adiante outras cédulas falsas que o mesmo Gaspar iria receber de Otávio. Com efeito, no dia seguinte Gaspar entregou a Leo um envelope fechado que continha dólares falsos no valor de Cr\$ 2.700,00, que lhe foram pagos por este último, ganhando de Otávio, em consequência, uma «comissão» de Cr\$ 200,00.

No dia 18 do corrente, o mesmo Leo se propôs adquirir de Gaspar novas cédulas falsas de cem dólares, no montante de cinqüenta mil dólares, pelo valor total de Cr\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil cruzeiros). O denunciado Gaspar, agindo de comum acordo com o seu sócio Álvaro, comunicou a proposta de Leo a Otávio, o qual ficou de conseguir e levar ao escritório os dólares falsos.

No dia 22 do corrente, por volta das 18,30 horas, o mesmo Leo de tal compareceu ao escritório de Gaspar e Álvaro para efetuar a transação, sendo atendido por este último. Enquanto as negociações eram entabuladas entre Leo, Álvaro e Otávio, para aquisição das cédulas falsas, policiais chegaram de surpresa ao mesmo escritório e ali fizeram a apreensão, numa das gavetas da mesa de Álvaro, de 05 (cinco) cédulas de cem (100) dólares falsas, as quais se acham anexadas às fls. 45 deste Inquérito Policial.

Em diligência posterior, no dia 24 do corrente mês, a autoridade policial efetuou a apreensão, em um armário do mesmo escritório, de mais uma (1) cédula falsa de 100 (cem) dólares, que se achava dentro de um livro pertencente a Gaspar, a qual se encontra anexada às demais cédulas falsas apreendidas, às mesmas fls. 45 deste inquérito».

Processada a instrução criminal, o MM. Juiz da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Guanabara proferiu sentença na qual absolveu, por falta de prova, o acusado Álvaro Souto Maior de Castro, e condenou Otávio Machado Dumans a seis meses de de-

tenção e multa de cinqüenta centavos, e Gaspar Tavares de Oliveira a três anos de reclusão e multa de dois cruzeiros, grau mínimo do art. 289, § 1º, do Código Penal.

Este último apelou da sentença alegando que a prova constante dos autos impunha o enquadramento do seu comportamento no § 2º do art. 289 do Código Penal, e não no § 1º, como fizera a sentença, e, ainda, que sendo o fato em que se apoiara a denúncia um só e indivisível, do qual haviam participado três acusados, a absolvição de um deles, a aplicação de pena de detenção a outro e a condenação a três anos de reclusão do terceiro, importará na adoção de critérios diferentes, e, conseqüentemente, de injustiça.

Em seu parecer a Subprocuradoria opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Dois foram os fatos delituosos imputados ao apelante, a saber:

a) ter recebido de Otávio Machado Dumans, no dia 11 de maio de 1973, uma nota de cem dólares, e, embora avisado no momento da entrega de que era falsa, tê-la introduzido na circulação ao passá-la a Maria Elisete de Castro Araújo, primeira testemunha da acusação;

b) ter negociado com Leo de tal certa quantidade de dólares falsos que lhe fora entregue pelo mesmo Otávio Machado Dumans, esclarecida por este, na ocasião da entrega, a condição das cédulas.

Esta última operação somente foi descrita como consumada na confissão feita na Polícia pelo apelante, e nas declarações, na Polícia e em Juízo, de Otávio Machado Dumans.

A confissão do apelante não pode ser considerada porque obtida mediante coação, como foi por ele alegado e provado nos autos por via de exame de corpo de delito realizado no Instituto Médico Legal do Estado da Guanabara (fls. 340/342).

Assim, ficou restrita a acusação em tal ponto ao depoimento do co-réu proprietário dos dólares, o que não basta para prova do fato.

Já a outra acusação, a de ter introduzido na circulação uma nota falsa de cem dólares, entregando-a a Maria Elisete de Castro Araújo, foi amplamente comprovada, e, quanto a tal fato, o único ponto a elucidar é se ao lhe ser a nota entregue por Otávio Machado Dumans este esclarecera que era falsa.

O apelante nega tal circunstância no interrogatório em Juízo (fls. 70), enquanto a afirma, mais uma vez, o co-réu Otávio Machado Dumans (folhas 73v.). Esta última afirmação é corroborada pelo depoimento de Cesar Dias, pessoa das relações do apelante por ele procurado para a obtenção de um empréstimo, e a quem propôs a venda de uma nota de cem dólares esclarecendo que era falsa (fls. 10 e 114v). Ora, o apelante foi preso no dia 22 de maio de 1973, e a oferta a Cesar Dias ocorreu no dia 13 do mesmo mês e ano (fls. 10 e 114v), logo depois, portanto, de haver recebido a nota de cem dólares de Otávio Machado Dumans (depoimento de fls. 114 e 115), o que mostra saber desde então que era falsa.

A hipótese, assim, está enquadrada, como entendeu a sentença, no § 1º do art. 289 do Código Penal.

Nego provimento à apelação, e determino que tão logo baixem os autos ao Juízo de origem sejam extraídas as peças comprobatórias das violências

sofridas na polícia, pelo apelante, para apuração da responsabilidade dos agentes que as praticaram.

Voto

O Sr. *Min. Sebastião Reis* (Revisor): Nos presentes autos foram denunciados como incurso nas sanções do art. 289, § 1º, combinado: com o art. 51, § 2º, e 25, todos do Código Penal, Álvaro Souto Maior de Castro, Gastão Tavares de Oliveira e Otávio Machado Dumans, com assento nos fatos a eles imputados na peça vestibular.

Processado regularmente o feito, o MM. Juiz *a quo*, o ilustre Dr. Américo Luz, em sua douta sentença de fls. absolveu o primeiro denunciado, «por falta de elementos suficientes de convicção para condená-lo, impôs ao segundo o grau mínimo da pena pedida na denúncia, e ao terceiro, por desclassificação, a pena do § 2º, do artigo 289 referido, por demonstrada sua boa-fé na aquisição da moeda falsa, embora tenha vindo introduzi-la em circulação, ciente de sua falsidade.

Na apelação, o réu Gastão Tavares de Oliveira pede, alternativamente, a sua absolvição ou a desclassificação para o delito previsto no § 2º, do artigo 289, do estatuto penal, arguindo, basicamente, a precariedade e suspeição da prova produzida pelo Ministério Público, os maus tratos sofridos na fase investigatória, alegando, ainda, a disparidade de tratamento, em face dos outros co-réus, embora se cuidasse de fatos incindíveis.

A reintrodução pelo apelante de moeda estrangeira na circulação, por ele sabidamente falsa, restou positivada nos autos, pelo menos no tocante à cessão feita a Elisete de Castro Araújo de uma cédula de cem dólares, pelo que se colhe dos depoimentos de fo-

lhas 114 e 117, onde os fatos são nar-
rados correntemente, e em harmonia
com as declarações de Otávio e Álvaro
(fls. 74 e 68), e com suas próprias
declarações de fls. 70v, em Juízo.

O laudo pericial de fls. 283/6
comprova a materialidade do delito; o
dolo, no seu comportamento, é irrecusá-
vel; a r. sentença de fls. analisou de-
ditadamente a prova dos autos; a pena
foi aplicada no grau mínimo, e o ape-
lante apresenta antecedentes criminais,
como se vê de fls. 248; a unidade dos
fatos delituosos não exclui a valoração
do comportamento de cada um dos im-
plicados, para fins penais, à luz da
prova o que foi feito, com critério e
propriedade, na sentença recorrida.

Pelo exposto, e pelo mais que dos au-
tos consta, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA ATA

A. Cr. nº 2.519 — GB. Rel.:
Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev.:
Sr. Min. Sebastião Reis. Apte.: Gas-
par Tavares de Oliveira. Apda.: Jus-
tiça Pública.

Decisão: Por unanimidade, negou-
se provimento à apelação (em 21 de
agosto de 1974 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Sebastião Reis,
Rondon Magalhães e Néri da Silveira
votaram de acordo com o Sr. Min. Re-
lator. Presidiu o julgamento o Sr. Mi-
nistro *Armando Rollemberg*.

CONFLITO POSITIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1.828 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros

Suscitante — S. Manela S. A. — Engenharia e Construções

Suscitados — Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Porto
Alegre e Juiz Presidente da 2ª Junta de Conciliação e Jul-
gamento de Porto Alegre

EMENTA

Conflito positivo de jurisdição. Conflitantes: Juízo de
Direito da 1ª Vara Cível de Porto Alegre e 2ª Junta de
Conciliação e Julgamento da mesma cidade. Ação ordiná-
ria de rescisão de contrato de sociedade com participação
de lucros, cumulada com perdas e danos, proposta por
S. Manela S. A. contra o Engenheiro José Luiz Corrêa
Pinto, perante o citado Juízo Cível, e Reclamação Traba-
lhista ajuizada perante a mencionada Junta pelo engenhei-
ro referido e um seu colega, contra a mesma firma S.
Manela S. A., visando a vantagens de natureza traba-
lhista. Conflito inicialmente encaminhado ao Supremo Tri-
bunal Federal, que dele não conheceu, determinando sua
remessa ao Tribunal Federal de Recursos. Não conheci-
mento do Conflito, também, por este último Tribunal, dada
a inexistência de qualquer choque de jurisdição, entendido
que cada uma das demandas poderá ser apreciada por seu
Juízo próprio, segundo a *res in judicium deducta* respecti-
va. À unanimidade não se conheceu do Conflito.

Vistos, relatados e discutidos es-
tes autos, em que são partes as acima
indicadas:

Decide o Tribunal Federal de Re-
cursos, em Sessão Plena, preliminar-
mente, desprezar a recomendação pro-

posta pelo Sr. Min. Amarílio Benjamin; *de meritis*, não tomar conhecimento do conflito, à unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de abril de 1973. —
Márcio Ribeiro, Presidente; Edras Gueiros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): O presente Conflito Positivo de Jurisdição foi inicialmente encaminhado ao Colendo Supremo Tribunal Federal, onde o seu primeiro Relator, Ministro Amaral Santos, proferiu o despacho que se lê às fls. 93, determinando a sustação dos processos respectivos, isto é, o da ação ordinária de rescisão de contrato de sociedade, cumulada com pedido de indenização por perdas e danos, proposta por S. Manela S. A. — Engenharia e Construções contra o Engenheiro José Luiz Corrêa Pinto e ajuizada perante o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Porto Alegre, e a Reclamação Trabalhista ajuizada pelo citado engenheiro e um seu colega de nome Alexandre Musse, contra a aludida firma, perante a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre.

Na ação ordinária o réu José Luiz Corrêa Pinto argüiu exceção de incompetência do Juízo, pedindo a remessa dos autos à 2ª Junta já referida, perante a qual estava em curso a Reclamação do citado excipiente e seu colega Alexandre Musse.

O Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível acolheu a exceção, mas o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgando o agravo então inter-

posto, assim decidiu pelo Acórdão de fls. 10:

«Competência *ratione materiae*. Exceção *declinatoria fori*. Decisão que, à altura do saneador, determinou a remessa da ação ao Juízo Trabalhista, por entender tratar-se de relação empregatícia pela Justiça Comum. Prematuridade da decisão que truncou a comprovação da natureza jurídica da relação controvertida».

Por sua vez, nos autos da Reclamação Trabalhista argüiu-se exceção de incompetência, tanto *ratione materiae* como *ratione loci*, que a Junta de Conciliação repeliu (fls. 39).

Daí surgiu o Conflito Positivo de Jurisdição, suscitado por S. Manela S. A., razão pela qual o Juiz determinou a remessa dos autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal para dirimir a questão.

Naquele Excelso Pretório, já funcionando no feito como Relator o Ministro Oswaldo Trigueiro, em virtude de redistribuição pelo afastamento do Min. Amaral Santos, que se aposentara, não se tomou conhecimento do Conflito, por unanimidade do seu Plenário, acompanhando o voto do Relator, assim concedido (fls. 254):

«Tratando-se de Conflito entre autoridades judiciárias de primeiro grau, o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Porto Alegre e a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento da mesma cidade, é competente para dirimi-lo o Tribunal Federal de Recursos.

«É certo que, no caso, já houve decisão do Tribunal de Justiça, a respeito da exceção oposta pelo réu, na ação cível. Mas o Tribunal entendeu que era prematuro pronunciar-se sobre a competência,

determinando o prosseguimento do feito, até que se esclarecesse qual a natureza da relação jurídica controvertida. Assim, não decidiu ele qual o Juiz competente para a causa, como convincentemente se demonstra nas alegações de folhas 42.

«De acordo com o parecer, não conheço do Conflito e voto pela remessa dos autos ao Tribunal Federal de Recursos».

Com a vinda dos autos a este Tribunal, e sendo-me estes distribuídos, mandei ouvir a douta Subprocuradoria-Geral da República que, em parecer às fls. 265/266, opinou pelo não conhecimento do Conflito, por entender não estar ele caracterizado, eis que cada uma das demandas deveria correr livremente perante seu Juízo próprio.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente. Do estudo que fiz da matéria *sub judice*, cheguei à mesma conclusão da douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de que não está caracterizado nos presentes autos o suposto Conflito Positivo de Jurisdição.

É que, de um lado, temos uma ação ordinária cível de rescisão de contrato de sociedade, cumulada com perdas e danos, ajuizada perante o Juízo próprio, o da 1ª Vara Cível de Porto Alegre, em que a firma S. Manela S.A. contende com o contratante, Engenheiro José Luiz Correa Pinto, relativamente a obrigações que este assumira para com a autora.

E, de outro lado, temos uma Reclamação Trabalhista, proposta pelo citado engenheiro e um seu colega (Alexandre Musse), contra a mencionada

firma S. Manela S.A., em que os reclamantes pleiteiam vantagens de natureza eminentemente trabalhista.

A douta Subprocuradoria, em seu parecer que vai adiante transcrito, lembra que este Tribunal, em caso semelhante ao destes autos, decidiu pela inexistência do Conflito então suscitado: refere-se ao Conflito Negativo de Jurisdição nº 1.584, do Distrito Federal, *in D.* da Justiça, de 23 de outubro de 1972, pág. 7.163.

Leio o citado Parecer, às folhas 265/266:

«Isto posto. Entendemos que não está caracterizada a existência de conflito de jurisdição, não devendo o Egrégio Tribunal dele conhecer.

Com efeito, inexistente, a nosso ver, conexão de causas *ex ratione materiae* entre as ações propostas e que possa determinar a competência, para o julgamento de ambas, de um só Juízo.

Uma diz respeito a rescisão de contrato de sociedade, ação cível, em que é autora a empresa S. Manela S.A. — Engenharia e Construções, cumulada com perdas e danos, contra José Luiz Correa Pinto; outra é Reclamatória Trabalhista proposta por José Luiz Correa Pinto e Alexandre Musse contra S. Manela S.A. — Engenharia e Construções, da competência da Justiça do Trabalho, para a qual a Junta de Conciliação e Julgamento julgou-se competente.

A ação ordinária de rescisão contratual, cumulada com perdas e danos, de natureza cível, deve ser processada e julgada perante a Justiça Comum. Nas Reclamatórias Trabalhistas solucionam-se os litígios resultantes do vínculo empregatício, tão-somente.

A competência dos órgãos judiciários em relação à matéria é absoluta, não podendo ser modificada *ad nutum* dos litigantes.

O que determina a fixação do órgão judiciário é o objeto do processo, a sua causa material, a *res in iudicium deducta*, como leciona Frederico Marques.

Aqui cada feito há que ter o seu Juízo próprio.

Bem de ver que a hipótese cogitada nos autos não é estranha ao Colendo Tribunal, que sobre ela já se pronunciou, no caso consimile do Conflito Negativo de Jurisdição nº 1.584-DF, DJ de 23 de outubro de 1972, pág. 7.163, no sentido da inexistência do Conflito.

Em face do exposto, estamos em que não merece ser conhecido o presente Conflito.»

Aí está o douto Parecer, firmado pelo ilustre Procurador Francisco Ferreira Viana, e endossado pelo douto 4º Subprocurador, Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Nos termos deste Parecer, não conheço do Conflito.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Estou bem certo de que o voto do Sr. Ministro Relator espelha a melhor orientação para o caso, uma vez que as ações postas em confronto são realmente autônomas. Entretanto, fico com a preocupação de que, se na verdade não há um conflito de jurisdição definido em termos processuais, conflito pode realmente haver quanto às decisões que sejam proferidas.

Por isso mesmo, embora fugindo às regras ortodoxas do conflito, no meu voto, na conformidade do pronunciamento dos Srs. Ministros, ainda acres-

cento a recomendação de ficar sobrestada a reclamação trabalhista até decidir-se a ação cível em que se discute a rescisão do contrato.

VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente. Não acrescento ao meu voto a recomendação agora proposta pelo Sr. Min. Amarílio Benjamin, porque acho que as duas ações podem prosseguir no Juízo próprio cada uma: no foro trabalhista esse engenheiro e mais seu companheiro Alexandre Musse pleiteiam vantagens essencialmente trabalhistas; no foro cível competente, discute-se matéria diversa, isto é, a rescisão de um contrato de sociedade. São demandas completamente distintas.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Décio Miranda: *Data venia*, não acho possível acolher a recomendação do eminente Sr. Ministro Amarílio Benjamin, porquanto na ação cível está presente um autor. Na ação trabalhista estão presentes este mesmo autor e outro reclamante. Não é possível sobrestar a segunda em função da primeira, porque há diferença quanto aos titulares das ações.

EXTRATO DA ATA

CPJ nº 1.828 — RS. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Sucte.: S. Manela S.A. Engenharia e Construções. Suctdos: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre e Juiz-Presidente da 2ª J CJ de Porto Alegre.

Decisão: Preliminarmente, desprezou-se a recomendação proposta pelo Sr. Min. Amarílio Benjamin; *de meritis*, não se tomou conhecimento do conflito, à unanimidade (em 12-4-73 — T. Pleno).

Impedido o Sr. Min. Godoy Ilha. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins. Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Henoch Reis, Décio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas No-

bre, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.282 — SC

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.
Suscitante — Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Blumenau.
Suscitado — Juiz Presidente da J.C.J.
Partes — Elza Bratfisch e Adélia Stein.

EMENTA

Competência.

Ação de empregada doméstica contra sua ex-empregadora pleiteando anotação da carteira profissional, regularização das contribuições para com o INPS, aviso-prévio, férias e 13º salário.

Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972 e Decreto nº 71.885, de 9 de março de 1973.

A Lei nº 5.859-72, «que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico», em seus arts. 1º a 5º, torna inequívoco dar-se a prestação de serviços, sob modo de relação de emprego.

Os dissídios decorrentes dessa relação de emprego hão de ser dirimidos, no âmbito do Poder Judiciário, pela Justiça do Trabalho, a teor do art. 142, da Constituição.

Conflito procedente para declarar a competência da Junta de Conciliação e Julgamento.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a Junta de Conciliação e Julgamento de Blumenau, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1974. — *Esdraes Gueiros*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): Empregada doméstica aforou reclamatória trabalhista contra sua ex-empregadora, pleiteando, em razão de despedida que alega injusta, aviso prévio, férias dos anos de 1970-1971, 1971-1972, 1972-1973 e férias proporcionais de 5/12 de 1973 e ainda 13º salário proporcional de 1973. Requer, ainda, a anotação da carteira profissional e a regularização das contribuições para o INPS.

Ajuizada a ação perante a JCI de Blumenau, SC, deu-se por incom-

petente, pelos seguintes fundamentos, às fls. 12/13:

«As normas promulgadas sobre o trabalho doméstico não conflitam com o art. 7º da CLT que expressamente exclui da incidência do estatuto consolidado as relações daquele derivadas, nem as que foram posteriormente fixadas e derogaram. Obviamente, entre as normas de cuja incidência foi excluído o trabalho doméstico estão aquelas que regulam a jurisdição para a solução de conflitos entre os sujeitos da relação e o processo pertinente.

O fato de a Constituição de 1967 ter admitido a extensão da jurisdição trabalhista especializada a outras relações distintas das que se estabelecem entre empregados e empregadores — como tais entendidos apenas os que a CLT assim conceitua — mediante lei, não transfere a competência para a solução dos conflitos de trabalho no âmbito residencial para a Justiça do Trabalho, eis que o direito aplicável a tais relações não é o do trabalho e sim o comum; assim, somente lei expressa — como é a hipótese da relação de empreitada em que o empregado seja operário ou artífice, que teve constitucionalizada a competência especial por força da nova redação dada ao preceito da Carta Magna — poderá, e poderá, atribuir competência à Justiça do Trabalho para solucionar conflitos de trabalho doméstico; enquanto a lei assim não dispuser expressamente, descabe qualquer hipótese de interpretação extensiva da norma competencial.»

Remetidos os autos ao Juízo de Direito da comarca de Blumenau, o titular da 2ª Vara Cível, a quem distri-

buído o feito, também recusou sua competência, entendendo ser na espécie competente a Justiça do Trabalho, suscitando, em virtude disso, o presente conflito de competência, às fls. 17/18, nestes termos:

«A Junta de Conciliação e Julgamento de Blumenau, pela respeitável decisão de fls. 12/13, declarou-se incompetente para processar e julgar a reclamatória proposta por Elza Bratfisch — empregada doméstica — contra Adélia Stein, a qual reclama: aviso prévio, férias e 13º salário, além das anotações em sua carteira profissional.

A douta Junta de Conciliação e Julgamento de Blumenau, diante da incompetência, determinou a remessa dos autos ao Diretor do Foro, desta Comarca, sendo o processo distribuído para a 2ª Vara Cível, na forma do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado de Santa Catarina.

Posto isto, a questão *sub judice* envolve controvérsia oriunda de relação de trabalho, especificamente sobre férias e anotações na carteira profissional de empregada doméstica.

«A competência para apreciar a matéria questionada, *data venia* da respeitável decisão da Junta de Conciliação e Julgamento de Blumenau, não é da Justiça Comum.

É o que expressa a Constituição Federal, quando diz que a competência para «conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e as demais controvérsias oriundas de relações de trabalho» é da Justiça do Trabalho (art. 142 — CF).

É o que, também, dispõe a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, sobre a profissão de empregado doméstico — regulamentada pelo Decreto nº 71.885, de 9 de março de 1973 em seu artigo 2º e parágrafo único, que preceituam: art. 2º: «Excetuando o capítulo referente a férias, não se aplicam aos empregados domésticos as demais disposições da Consolidação das Leis do Trabalho». E o parágrafo único «As divergências entre empregado e empregador doméstico relativas a férias e anotações na Carteira do Trabalho e Previdência Social, ressalvada a competência da Justiça do Trabalho, serão dirimidas pela Delegacia Regional do Trabalho.»

«Assim, forçoso é concluir que a competência para apreciar a presente questão — relação de trabalho — ou é da Justiça do Trabalho ou da Delegacia Regional do Trabalho, mas não da Justiça Comum, motivo porque suscito o presente Conflito Negativo de Competência.»

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 20/21, opinou no sentido da competência da MM. JCJ de Blumenau.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que «dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências», em seus artigos 1º a 5º torna inequívoco dar-se a prestação de serviços, sob modo de relação de emprego.

Empregado doméstico é quem presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas (art. 1º), devendo apresentar, para admissão no emprego, Carteira de Trabalho e Previdência Social, atestado de boa conduta e atestado de saúde, a critério do empregador, que fica obrigado a anotar a primeira, providenciando no recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, incidentes sobre o valor do salário-mínimo regional (artigo 5º), pagando, ainda, ao empregado doméstico férias anuais remuneradas de 20 (vinte) dias, após cada período de doze (12) meses de trabalho à mesma pessoa ou família (artigo 3º).

É certo que, qual norma meramente explicitante, o art. 2º, *caput*, do Regulamento da Lei nº 5.859-72, estabeleceu, *verbis*:

«Art. 2º Excetuando o Capítulo referente a férias, não se aplicam aos empregados domésticos as demais disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.»

Essa norma regulamentar não retira do vínculo de prestação de trabalho doméstico o caráter de relação de emprego. Não se pode negar exista a relação de emprego, *stricto sensu*, tão só porque direitos e vantagens da legislação ordinária trabalhista não se lhe estendam, por força da lei nova especial.

Além disso, o Decreto nº 71.885 predito manteve, no que concerne à fiscalização administrativa e proteção dessa categoria de trabalhadores, a relação de emprego também na órbita do Ministério do Trabalho, que, através de suas Delegacias Regionais, dirimirá divergências entre empregado e empregador, relativas a férias e anotação na Carteira de Trabalho e Previdência So-

cial (art. 2º, parágrafo único), como se há de entender, outrossim, que a fiscalização do INPS incumbirá apurar de eventuais irregularidades em desfavor do empregado, no atinente às contribuições previdenciárias.

No silêncio da lei, entretanto, não se poderá concluir que as eventuais lesões a direitos individuais oriundos da relação de emprego doméstico estejam excluídas da apreciação do Poder Judiciário. Incide, à evidência, *in casu*, o art. 153, § 4º, da Constituição.

Tenho assim que os litígios decorrentes dessa relação de emprego não de ser dirimidos, no Poder Judiciário, pela Justiça do Trabalho, a teor do artigo 142 da Constituição, *in verbis*:

«Art. 142. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho.»

Porque configurada relação de emprego, na espécie de prestação de trabalho definida na Lei nº 5.859-72, força é entender compreendidos os dissídios individuais em foco na órbita da competência da Justiça do Trabalho. Não cabe, *data venia*, afastar essa conclusão afirmando-se que a lei não mandou incluir tal na esfera de jurisdição trabalhista. Em verdade, quando na parte final do art. 142 da Constituição se alude a outras controvérsias oriundas de relação de trabalho, importa entender relação de trabalho não configurada, desde logo, como relação de emprego.

Daí por que tenho, por igual, como explicitante, a regra regulamentar do parágrafo único do art. 2º do Decreto nº 71.885, de 1973, onde se ressalva a competência da Justiça do Trabalho para dirimir as divergências entre empregado e empregador doméstico relativas a férias e anotação na Carteira do Trabalho e Previdência Social.

Assim, se o dissídio houver de se propor, na plana administrativa, a queixa se fará à Delegacia Regional do Trabalho; no âmbito do Poder Judiciário, é à Justiça do Trabalho que caberá a prestação jurisdicional.

Do exposto, *data venia*, estou em que procede o conflito, devendo ser declarada competente, na espécie, a MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Blumenau, suscitada.

EXTRATO DA ATA

C.C. nº 2.282-SC. Rel.: Min. Néri da Silveira. Suste.: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Blumenau. Susdo.: Juiz-Presidente da J. C. Julgamento.

Decisão: À unanimidade, conheceu-se do conflito e declarou-se competente a Junta de Conciliação e Julgamento de Blumenau (em 27-8-74 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette, Paulo Távora, Rondon Magalhães, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins e Décio Miranda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 21.072 — MG

- Relator — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros.
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis.
Recorrente — 2º Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública,
«ex officio».
Apelantes — Central Elétrica de Furnas S.A., Antônio Barbosa e outros.
Apelados — Os mesmos, João Vilela Lemos e outros.

EMENTA

Desapropriação. Central Elétrica de Furnas *versus* Antônio Barbosa e outros. Ação expropriatória visando a posse e domínio dos imóveis e respectivas benfeitorias descritos no item VIII, letras a e o da petição inicial, declarados de utilidade pública pelo Decreto nº 43.187, de 1958, destinados à construção da barragem necessária à hidrelétrica de Furnas, no Rio Grande. Depositadas as quantias inicialmente oferecidas pela expropriante e autorizadas as respectivas imissões de posse, contestaram os expropriados, correndo regularmente o feito com as indispensáveis provas periciais. O Dr. Juiz *a quo*, após apreciar detidamente as provas, concluiu por julgar procedente a ação, para estabelecer os valores das respectivas indenizações, tendo acolhido, para as benfeitorias, as estimativas do perito, enquanto que, para as terras propriamente ditas, adotou, em parte, o laudo do Dr. Assistente Técnico da expropriante, desprezando, porém, os baixos valores de algumas composições amigáveis, não aceitando, por outro lado, as estimativas alcançadas pelo perito judicial. A esses valores acresceu o Dr. Juiz, a título de compensar a depreciação da moeda, mais quatro vezes os valores adotados. Inconformados, apelaram respectivamente a empresa expropriante e os expropriados, insurgindo-se contra diversos aspectos da sentença, relativos aos valores admitidos para as indenizações, os percentuais de honorários advocatícios e do perito judicial, pleiteando os expropriados os indispensáveis juros compensatórios desde as imissões de posse e ainda honorários para seus Assistentes Técnicos, como integrantes da justa e completa indenização, com o pedido também da aplicação da correção monetária legal. Bem examinados os autos, deu-se provimento parcial a todos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Decisão unânime.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial a todos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de abril de 1974. —
Armando Rollemberg, Presidente; Esdras Gueiros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): A Central Elétrica de Furnas S.A. moveu ação expropriatória contra Antônio Barbosa e outros, objetivando a posse e domínio dos imóveis

e respectivas benfeitorias descritos no item VIII, letras a a o da petição inicial, declarados que foram de utilidade pública pelo Decreto nº 43.187, de 1958, destinados à construção da barragem e reservatórios necessários ao aproveitamento industrial da corredeira de Furnas, no Rio Grande, objeto da concessão outorgada à autora pelo Decreto nº 43.899, de 1957.

Depositadas as quantias oferecidas no Banco de Minas Gerais, Agência Comércio (Guias de Depósitos às folhas 66 a 78), seguiu-se o despacho de fls. 79, pelo qual o douto Juiz *a quo* nomeou o Sr. Sebastião Caetano para Perito Oficial, bem como determinou a expedição de Carta Precatória ao Juízo da situação dos bens, para o fim da imissão de posse em favor da Expropriante, diligência essa que foi cumprida (V. autos das imissões de posse, às fls. 210/233).

Citados, contestaram o pedido os Expropriados Hélio Fernandes Vilela (fls. 91/96); João Vilela Lemos (folhas 101/107); José Benfica Sobrinho (fls. 118/121); Antônio Barbosa e outros (fls. 140/167); Dorcelina Maria de Jesus e outros (fls. 178/179); Mário Monte Raso e outros (fls. 182/183) e Jarbas Barbosa (fls. 256/264). Os Expropriados Maria Augusta Bernardes e outros, apesar de citados (folhas 328), não contestaram.

Foram excluídos do feito, em virtude de composição amigável e desistências devidamente homologadas (folhas 365), os Expropriados Hélio Fernandes Vilela e sua mulher Hermelinda ou Hermelina Maria de Jesus.

Nomeados e devidamente compromissados os peritos das partes, ofereceram os laudos de fls. 421/526, 534/563, 565/595, 599/609 e 638/718, respectivamente do perito oficial, da Expropriante e dos Expropriados.

O perito oficial assim discriminou os valores das indenizações a cada Expropriado:

«A Antônio Barbosa — Cr\$ 938,00, pelas terras, desvalorização remanescente, benfeitorias e culturas permanentes — letra a da inicial; a Mário Monte Raso e outros — Cr\$ 409,60, por 3,20ha. de várzea de 2ª e 1,52ha. de cultura de 2ª — letra b da inicial; a Francisco Félix Filho e outros — Cr\$ 868,90, pelas terras, benfeitorias e culturas permanentes — letra c do pedido inicial; Cr\$ 3.712,90, pelo terreno e benfeitorias descritos na letra d da inicial e Cr\$ 10.242,00, pela área e benfeitorias descritas na letra e da inicial; a Jarbas Barbosa — Cr\$ 11.963,00, pelas terras, desvalorização remanescente, benfeitorias e culturas permanentes — letra h do pedido inicial; a João Vilela Lemos — Cr\$ 12.466,40, pelas terras, benfeitorias e culturas permanentes — letra i da inicial, ao Espólio de José Amélio Ferreira — Cr\$ 537,45, pelas terras, desvalorização R-1 e culturas permanentes — letra j da inicial; a José Benfica Sobrinho — Cr\$ 489,50, por 48,50ha. de várzea de 2ª e 3,00ha. de cerrado de 1ª — letra k da petição inicial; ao Espólio de José Constantino Barbosa — Cr\$ 34.202,90, pelas terras, desvalorização R-2, desvalorização R-1, benfeitorias e culturas permanentes e Cr\$ 4.824,26, por um terreno e benfeitorias descritos na letra m da inicial; a João Alves Vilela e outros — Cr\$ 3.929,40, pelas terras e desvalorização R-1 — letra n da inicial; e a Massilon Carvalho Barbosa — Cr\$ 316,00, por 3,95ha. de cultura de 2ª.»

Já o perito dos Expropriados atribuiu os seguintes valores indenizatórios:

«A Antônio Barbosa — Cr\$ 6.178,99, pelas terras, área remanescente e benfeitorias — item VIII, letra *a* do pedido inicial; a Francisco Félix Filho — Cr\$ 1.200,10, pelas terras, benfeitorias e desvalorização do remanescente — item VIII, letra *c*; .. Cr\$ 4.449,10, por um terreno urbano e benfeitorias — item VIII, letra *d* e Cr\$ 25.779,82, por um lote com argila para indústria e respectivas benfeitorias — item VIII, letra *e*; a João Alves Vilela e outros — Cr\$ 4.647,20, pelas terras e desvalorização do remanescente — item VIII, letra *n*; ao Espólio de José Constantino Barbosa — Cr\$ 46.603,64, pelas terras, desvalorização do remanescente, benfeitorias, servidão d'água e culturas permanentes e Cr\$ 5.823,67, por um lote urbano e benfeitorias; e a Massilon Carvalho Barbosa — Cr\$ 355,50, por 3,95ha. de cultura de 1^a.»

Por sua vez, o perito da Expropriante estimou os valores das indenizações, em relação a cada Expropriado, nas seguintes quantias:

«Ao Espólio de José Amélio Ferreira — Cr\$ 556,50, pela área exproprianda, benfeitorias, culturas permanentes e desvalorização do remanescente; a Mário Monte Raso e outros — Cr\$ 933,20, pela área exproprianda e desvalorização do remanescente; a José Benficia Vilela — Cr\$ 513,75, por 4,85ha. de várzea de 2^a e 3,00ha. de cultura de 3^a; e a João Vilela Lemos — Cr\$ 16.253,76, pela área desaproprianda, benfeitorias, culturas permanentes e desvalorização do remanescente.»

O perito indicado pelo Expropriado Jarbas Barbosa, ofereceu o laudo de fls. 599/609, orçando a indenização devida ao mesmo em Cr\$ 17.245,10, pelas culturas permanentes e desvalorização do remanescente — item VIII, letra *h* da petição inicial.

Afinal, sentenciando às folhas 723/728, o digno Juiz de Direito, Doutor Antônio Noronha julgou procedente a ação, adotando, em parte, o laudo do Assistente Técnico da Autora, determinando, porém, fossem os valores do citado laudo multiplicados por quatro, no que respeita aos imóveis situados na zona rural; quanto aos imóveis urbanos e suburbanos fixou o douto Juiz preços superiores aos que atribuiu para os imóveis rurais e, para as benfeitorias e culturas permanentes, aceitou o digno magistrado os preços fixados no laudo do perito oficial, por serem mais condizentes com a realidade. Recorreu de ofício.

Irresignados, apelaram a Expropriante e os Expropriados João Vilela Lemos e outros, Antônio Barbosa e outros e Jarbas Barbosa, respectivamente com as razões de fls. 739/743, 745, 747/753 e 755/760.

Às fls. 786/788 e 800/802, requereram a Expropriante e os Expropriados João Vilela Lemos e Jarbas Barbosa desistência das apelações que interpuseram, face à transação amigável que formalizaram, desistências essas que foram devidamente homologadas, conforme se vê dos despachos de fls. 789-verso e 804.

Vindos os autos a este Tribunal, aqui ingressou a Expropriante com a petição de fls. 817/819, requerendo a retificação dos cálculos feitos para as indenizações de duas áreas situadas na zona rural, medindo, em conjunto, 9,20 metros, cujo valor indenizatório deveria ser multiplicado por quatro (4), conforme determinado na respeitável sen-

tença, mas o foi por quarenta (40), «por evidente engano», pois que, o valor atribuído pelo Assistente da autora para aquelas áreas e adotado pelo digno Juiz *a quo*, foi de Cr\$ 159,60 (fls. 658), que, multiplicado por quatro (4), daria Cr\$ 638,40, e não . . . Cr\$ 6.384,00 (fls. 726).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 822/824, admitiu, preliminarmente, a existência do erro material na fixação do valor da indenização outorgada ao Expropriado Francisco Félix Filho; no mérito, reportando-se às razões de apelação deduzidas pela Expropriante às fls. 739/743, pede a reforma da respeitável sentença, para o fim de ser a indenização ajustada aos valores contidos no laudo da Expropriante (folhas 638/718), bem como para serem reduzidos os honorários de advogado e do perito oficial, pedindo, ainda, sejam as custas pagas proporcionalmente.

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

É o relatório.

VOTO

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

A respeitável sentença ora recorrida, na sua parte dispositiva final, está assim redigida:

«É princípio constitucional que a desapropriação se fará por preço justo. A lei das Desapropriações, a seu turno, como que conceituando o que seja preço justo, ou melhor, pretendendo estabelecer normas para se chegar a tal objetivo, dispõe em seu art. 27 que o Juiz, ao proferir a sentença, em feito de tal natureza, deve atentar para os seguintes requisitos: estimação dos bens, para efeitos fiscais; ao preço

de aquisição e o interesse que deles auferir o proprietário; sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal da mesma espécie, nos últimos cinco anos e a valorização ou depreciação da área remanescente, pertencente ao expropriado. Ora, como se verifica, ao estabelecer assim dita lei, logicamente, quis ela, com isso, também orientar o procedimento do perito na feitura de seu laudo. De fato, porque é sobre este que o juiz vai se louvar para fundamentar a sua decisão. Daí, pois, a conclusão de que tanto mais valor terá o laudo que tenha se informado naqueles requisitos. No caso em apreço, não há negar que todos os trabalhos apresentados, quer pelo perito oficial, como pelos assistentes das partes, refletem um grande esforço na apuração do verdadeiro valor dos bens expropriados. Entretanto, é de se ver que nenhum deles, a exceção do apresentado pelo assistente da Expropriante, se assentou naqueles requisitos, donde, pois, não poderiam servir eles de base para a presente decisão. Deste modo, é de se ter, como os mais condizentes com a realidade os preços ou valor dos bens expropriados, aqueles que figuram no laudo do assistente da Expropriante. Não os adoto, porém, como exprimindo como justos para uma perfeita indenização, senão os tomo apenas como elementos informativos para fixação da mesma, já que como tenho concluído em decisões anteriores nunca se poderá levar em conta como verdadeiro o preço fixado nas vendas amigáveis, principalmente, quando são elas realizadas no nosso Estado, crescendo ainda a circunstância de que os elementos trazidos pela Expro-

prante aos autos, nesse particular, se referem a negócios realizados com ela mesma Expropriante, e não com terceiros. Mesmo, entretanto, que assim não se considerasse, é de se ver, por outro lado, que jamais poderia prevalecer o preço oferecido pela Expropriante, quando é notório o crescente aviltamento da moeda e, inversamente, a crescente valorização dos bens imóveis que, além de imperecíveis, não são objeto de comércio. Assim entendendo, creio que justo será o preço dos imóveis quadruplicado pelo oferecido pela Expropriante, isto no que diz respeito, porém, aos situados na parte rural, pois que, evidentemente, os localizados na parte urbana e suburbana, como no caso dos autos, têm evidentemente um outro valor, que será, portanto, superior àquelles. No que respeita às benfeitorias e culturas permanentes, adoto como o mais condizente com a realidade os preços fixados no laudo do perito oficial. Assim sendo, julgando procedente a presente ação, condeno a Expropriante a pagar aos Expropriados: Antônio Barbosa a importância de Cr\$ 2.290.800,00 (dois milhões duzentos e noventa mil e oitocentos cruzeiros), referente às terras, e Cr\$ 105.510,00 (cento e cinco mil quinhentos e dez cruzeiros) pelas benfeitorias; à expropriada Maria Monte Raso e outros, a importância de Cr\$ 327.040,00 (trezentos e vinte e sete mil e quarenta cruzeiros) pelas terras; ao expropriado Francisco Félix Filho e outros, a importância de Cr\$ 6.384.000,00 (seis milhões trezentos e oitenta e quatro mil cruzeiros) pelas terras e Cr\$ 152.900,00 (cento e cinquenta e dois mil novecentos cru-

zeiros), pelas benfeitorias; ao mesmo expropriado Francisco Félix Filho, parte urbana, a importância de Cr\$ 3.712.930,00 (três milhões setecentos e doze mil novecentos e trinta cruzeiros) pelo terreno e benfeitorias; ainda ao mesmo expropriado Francisco Félix Filho a importância de Cr\$ 10.242.060,00 (dez milhões duzentos e quarenta e dois mil e sessenta cruzeiros) pelo terreno e benfeitorias na parte urbana; ao expropriado Jarbas Barbosa, a importância de .. Cr\$ 6.184.000,00 (seis milhões cento e oitenta e quatro mil cruzeiros) pelas terras e Cr\$ 1.428.200,00 (um milhão quatrocentos e vinte e oito mil e duzentos cruzeiros), pelas benfeitorias e culturas; ao expropriado João Vilela Lemos a importância de .. Cr\$ 5.567.400,00 (cinco milhões quinhentos e sessenta e sete mil e quatrocentos cruzeiros) pelas terras e Cr\$ 5.677.400,00 (cinco milhões seiscentos e setenta e sete mil e quatrocentos cruzeiros) pelas benfeitorias e culturas; ao espólio de Amélio Ferreira a importância de Cr\$ 286.000,00 (duzentos e oitenta e seis mil cruzeiros) e Cr\$ 6.200,00 (seis mil e duzentos cruzeiros) pelas benfeitorias; ao expropriado José Benfica Sobrinho a importância de Cr\$ 365.000,00 (trezentos e sessenta e cinco mil cruzeiros) pelas terras; ao espólio de José Constantino Barbosa, a importância de Cr\$ 11.602.000,00 (onze milhões seiscentos e dois mil cruzeiros) pelas terras e Cr\$ 13.215.600,00 (treze milhões duzentos e quinze mil e seiscentos cruzeiros) pelas benfeitorias e culturas; ao mesmo expropriado a importância de Cr\$ 4.824.260,00 (quatro milhões, oitocentos e vinte e quatro mil, duzentos e sessenta

cruzeiros), pelo terreno e benfeitorias na parte urbana; aos expropriados João Alves Vilela e outros, a importância de Cr\$ 2.818.000,00 (dois milhões, oitocentos e dezoito mil cruzeiros), pelas terras e ao expropriado Masilon Carvalho Barbosa a importância de Cr\$ 284.400,00 (duzentos e oitenta e quatro mil e quatrocentos cruzeiros) pelas terras. Outrossim, condeno mais a Expropriante a pagar as custas do processo, como parte vencida; dos honorários advocatícios em 5%, sobre o valor da diferença; igualmente, os honorários do perito oficial, também em 5%, esses sobre o total da indenização. Publicada em audiência, cujos dia e hora o Sr. Escrivão designará, registre-se e intime-se. Decorrido o prazo legal para recurso voluntário, subam os presentes autos ao colendo Tribunal Federal de Recursos, para quem recorro de ofício.»

O primeiro apelo, da Usina expropriante, insurge-se contra o fato de o Dr. Juiz *a quo*, apesar de elogiar o trabalho do laudo do seu Assistente Técnico, não o ter acolhido integralmente quanto aos valores de indenização nele consignados, eis que não acolheu os preços fixados em algumas composições amigáveis, por considerá-los baixos, razão pela qual estimou as diversas indenizações num total de . . . Cr\$ 75.473.700,00, quando a expropriante pretende uma redução para Cr\$ 18.586.160,00 (v. fls. 742), segundo o laudo do seu Assistente Técnico. Insurge-se, ainda, a expropriante contra o percentual fixado na sentença para honorários advocatícios, de 5%, bem como do perito oficial, também de 5%, que considera excessivos em relação ao volume das respectivas indenizações.

Pleiteia, afinal, custas em proporção.

Já os expropriados apelantes — exceção feita de João Vilela Lemos e Jarbas Barbosa, que após a interposição dos seus recursos (v. fls. 745 e 789-verso, 3º volume, e 800 e 804, 4º volume) fizeram composição amigável com a empresa expropriante, devidamente homologadas — vêm pleiteando sejam adotados para a indenização de suas terras os mesmos valores encontrados pelo Dr. Perito Judicial, tal como o fez a sentença em relação aos valores das benfeitorias, além de pedirem a inclusão de juros compensatórios a partir das respectivas imissões de posse, que não foram dados pelo Dr. Juiz, e ainda o necessário percentual de honorários dos seus respectivos assistentes técnicos (conforme tem admitido a jurisprudência deste Tribunal, para tanto invocando acórdão na Apelação Cível nº 18.478, *in DJ*, de 3 de agosto de 1964), e ainda aumento do percentual de honorários advocatícios para 20%. Pedem, por fim, a aplicação da correção monetária legal.

De todo o estudo que fiz dos autos convenci-me de que tanto o recurso de ofício, o da empresa expropriante, como os apelos dos expropriados, estão a merecer provimentos parciais relativamente a alguns aspectos da respeitável sentença.

Em primeiro lugar não encontro apoio legal para que os valores admitidos pela sentença para as indenizações sejam acrescidos, como foi determinado, de mais quatro vezes àqueles valores, a título de compensação pela desvalorização da moeda. Para compensar essa alegada e, na verdade, existente desvalorização, temos diploma especial, o da correção monetária, tal como prevista na Lei nº 4.686, de 1965, de efeito nitidamente retroativo, quando declara, textualmente, que. . .

...o Juiz, ou Tribunal, antes da decisão final, determinará a correção monetária do valor apurado.»

Quanto à aplicação dessa correção, mesmo que os expropriados-apelantes não houvessem requerido, seria ela de se aplicar *ex officio*, conforme já o tem decidido a jurisprudência deste Tribunal e do próprio Supremo Tribunal Federal. É matéria pacífica.

Assim, estou em que aquela multiplicação por quatro vezes dos valores apurados, determinada na sentença, deve ser totalmente excluída, dada a sua falta de qualquer apoio legal. O que se há de determinar, em contraposição ao referido acréscimo, é apenas a correção monetária legal, nos termos da citada Lei nº 4.686, de 1965, pelos índices oficiais cabíveis, e a contar das avaliações que nesta decisão forem afinal adotadas.

E no que se refere a tais avaliações, mantendo aquelas relativas às benfeitorias tal como admitidas pelo Dr. Juiz segundo o laudo do Sr. Perito Judicial, entendo que devem ser também adotadas as estimativas para as terras propriamente ditas, na conformidade dos valores encontrados no mesmo laudo do perito do Juízo, pois, segundo o estudo e cotejo que me foi dado fazer dos diversos laudos, é o daquele perito o que mais se aproximou do legítimo valor das mesmas terras, seja por se tratar de laudo suficientemente fundamentado, mas sobretudo porque levado a efeito por um técnico já tradicionalmente experimentado em tantas outras avaliações desse gênero na mesma região.

Quanto ao pedido dos expropriados no sentido de incidirem juros legais compensatórios, contados desde as datas das respectivas imissões de posse, é evidente que fazem jus a tal benefício, segundo a jurisprudência predominante neste Tribunal e no Colendo

Supremo Tribunal Federal, já condensada na Súmula nº 164, assim concebida:

«No processo de desapropriação são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo juiz por motivo de urgência.»

Quanto a isto, não pode haver a menor dúvida.

No que respeita ao percentual estipulado pela sentença, para os honorários advocatícios, de 5%, sobre a diferença entre o preço oferecido e o valor apurado para as indenizações, estou em que foi ele razoavelmente determinado, não havendo razão para majorá-lo para 20%, como pretendem os expropriados, nem para diminuí-lo, como pretende a empresa expropriante.

Já quanto ao percentual, também de 5%, que o Dr. Juiz *a quo* determinou para honorários do perito judicial, entendo que merece atendimento o apelo da empresa expropriante, razão pela qual os reduzo para apenas 2%.

Relativamente ao pedido dos expropriados sobre honorários para os seus respectivos assistentes técnicos, é evidente que lhes cabe inteira razão, segundo a jurisprudência já adotada pelos Tribunais nessa matéria, pois se trata de despesa que não deve pesar sobre os expropriados, mas que se integra no conceito da justa e completa indenização. Dentre vários outros julgados existentes neste Tribunal sobre a matéria, destacaram os expropriados-apelantes Antônio Barbosa e outros, o proferido na Apelação Cível nº 18.478, publicado no *DJ* de 3 de agosto de 1964, que tem a seguinte ementa:

«Expropriação. Preço justo. Honorários de perito. O preço indenizatório, para ser justo e completo como manda a lei, há de incluir a verba correspondente aos

honorários do perito do expropriado.»

Desta sorte, há que ser incluída na condenação contra a expropriante a verba honorária para os assistentes técnicos dos expropriados, que estimo em 1% sobre o valor encontrado nos respectivos laudos.

Há ainda a considerar um fato superveniente ao estudo das diversas apelações, no que tange a um evidente erro material da sentença, relativamente aos valores atribuídos para a indenização em favor do expropriado Francisco Félix Filho, segundo foi trazido aos autos às fls. 817/819 do 4º volume, pela petição da empresa expropriante, firmada pelo douto advogado Pilade Alberto Palági, da qual vale destacar os seguintes trechos:

«6º Mas, conquanto julgasse — como se lê no excerto transcrito — mais dizentes com a realidade os preços ou valor dos bens expropriados, aqueles que figuram no laudo do assistente da expropriante, S. Exa. entendeu que tais preços, ainda assim, não representariam uma indenização justa, e, prossegue S. Exa.:

«Assim entendendo, creio que justo será o preço dos imóveis quadruplicado pelo oferecido pela Expropriante...» (na audiência de instrução e julgamento de fls. quando se reportou aos estimados por seu assistente).

«7º Em outras palavras: a) como base, para decidir, quanto aos preços das áreas situadas na zona rural, acolheu os constantes do laudo do assistente da autora, a expropriante; b) entendeu, porém, que, para que representassem indenização justa, deveriam ser multiplicados por 4; c) e, assim, com este critério, quadruplicou-os

e condenou a expropriante a pagá-los (Não se está, aqui, a cogitar do mérito desse critério, que é objeto da apelação a ser apreciada).

8º Acontece, porém, que, quando S. Exa. foi multiplicar o valor total atribuído às duas referidas áreas (9,20 hectares, em conjunto), a que o assistente da autora atribuíra, em conjunto, o valor de Cr\$ 159.600,00 (fls. 658), ao revés de S. Exa. apurar o valor de Cr\$ 638.400,00, produto da multiplicação certa — por evidente engano apurou o produto de Cr\$ 6.384.000,00 (fls. 726) e condenou a suplicante a pagar essa quantia, que representa, não 4 vezes Cr\$ 159.600,00, mas 40 vezes esse valor: inadvertidamente, ao multiplicar 9,20 x Cr\$ 159.600,00, S. Exa. esqueceu de separar as casas correspondentes à fração decimal.

Trata-se, pois, de um evidente erro material, facilmente desculpável e suscetível de correção. A presente petição é para chamar a atenção de V. Exa., Exmo. Sr. Relator, para esse engano, a fim de que, dele, em sua relação, dando ciência ao Egrégio Tribunal, este determine a retificação do cálculo, ou o retifique.»

Ouvida sobre esta petição a ilustrada Subprocuradoria-Geral assim se manifestou:

«Preliminarmente, a petição de fls. 817/819, demonstra a existência de evidente erro material na fixação do valor da indenização outorgada ao expropriado Francisco Félix Filho (fls. 726). O ilustre magistrado adotou, como critério geral, o laudo do assistente técnico da expropriante, porém, multiplicando seus valores por quatro. Ora, ao referido expro-

priado, por erro de conta, a multiplicação foi por quarenta vezes e não por quatro, o que evidencia o equívoco do ilustre julgador.»

Na verdade, verifiquei que tal erro foi involuntariamente cometido, pois o cálculo, segundo o critério de aumento de quatro vezes o valor, adotado pelo douto Juiz, foi feito por quarenta vezes.

Todavia, diante da modificação fundamental que ora faço da respeitável sentença, no que toca à exclusão daquele critério de aumento dos valores em quatro vezes mais, e também da adoção por mim também feita quanto aos valores das terras tal como estimados pelo laudo do Sr. Perito Judicial, tal erro perde todo o seu conteúdo, de vez que não serão mais adotados os valores dados pelo assistente técnico da expropriante, como decidi linhas atrás, e sim aqueles valores das terras tal como encontrados no laudo do perito do Juízo, e nem tampouco se cuida mais daquele critério que o Dr. Juiz adotou de multiplicar por quatro vezes mais os questionados valores, pois, em

substituição a tal critério, será aplicada a correção monetária prevista em lei.

De todo o exposto, portanto, dou provimento de caráter apenas parcial a todos os recursos, nos termos já atrás devidamente expostos.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 21.072 — MG. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Rev.: Sr. Min. Henoch Reis. Recte.: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública. Aptes.: Central Elétrica de Furnas S.A., Antônio Barbosa e outros. Apdos.: Os mesmos, João Vilela Lemos e outros.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento parcial a todos os recursos, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator (em 15-4-74 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Henoch Reis e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.610 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis
Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*
Apelante — União Federal
Apelado — Auto-Táxi Locadora Ltda.

EMENTA

Trabalhador autônomo.

O chofer de táxi, locatário do seu automóvel, sem vínculo de emprego com o proprietário-locador, classifica-se como trabalhador autônomo, não obstante a definição de «condutor de veículo» do art. 1º do D. 54.208/64.

Procedência da ação ordinária para exonerar o locador da obrigação de anotar a carteira profissional do locatário.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, vencido o Sr. Ministro Revisor na preliminar de

incompetência da Justiça Federal, *de meritis*, à unanimidade, negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de junho de 1972. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Márcio Ribeiro* (Relator): Adoto o resumo da espécie constante da sentença:

«Auto-Táxi Locadora Ltda. propõe esta ação ordinária contra a União Federal, por ato da Delegacia Regional do Trabalho, no Estado da Guanabara, para compeli-la a tornar sem efeito auto de infração, que se originou da recusa de anotações, pela autora, das carteiras profissionais dos motoristas locatários dos seus veículos. Os automóveis da autora são licenciados para o serviço de táxis, e esta os aluga a motoristas profissionais, que são trabalhadores autônomos. Tanto isso é verdade que a Justiça do Trabalho deixou de lhes reconhecer a qualidade de empregados por sentença transitada em julgado e contra a qual se insurge a autoidade-ré. Há, inclusive, regulamentação local (Decreto E 1.046, de 1966) desses serviços, permitindo aos proprietários a locação dos seus veículos a motoristas profissionais, e fixando a tarifa que estes deverão cobrar dos passageiros. Ficam com a fêria e pagam ao proprietário o valor da locação. Não existe, pois, relação empregatícia que obrigue a autora a anotar a carteira profissional do motorista-locatário. E, se houvesse, o problema era de resolver-se nos termos do art. 36 da Consolidação das Leis do Trabalho, matéria a

ser deslindada na Justiça especializada, como realmente o foi. Pediu a procedência da ação. Contestou a ré às fls. 27-29, esclarecendo que não está em causa um litígio entre a autora e os mencionados profissionais, mas a legalidade de ato administrativo que se quer anular, matéria cujo conhecimento compete à Justiça comum Federal (Constituição, artigo 119-I). No mérito é de ver-se que somente se considera condutor autônomo rodoviário o que exerce a atividade profissional sem vínculo empregatício, quando proprietário, co-proprietário ou promitente comprador de um só veículo, *ex vi* do art. 1º do Decreto nº 54.208, de 28 de agosto de 1964. Pediu a improcedência da ação.»

Afinal, o Juiz julgou procedente a ação, nos termos do pedido, condenando a ré em custas e honorários de 20%.

Secundando recurso necessário, esta apelou, com as razões de fls. 106/108, respondidas às fls. 110/117 pela apelada.

A Subprocuradoria-Geral da República, reportando-se às razões da recorrente, espera a reforma da sentença para que seja julgada improcedente a ação.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO NA PRELIMINAR)

O Sr. *Min. Henocho Reis* (Revisor): Preliminarmente, acho que se trata de relação de emprego, motivo por que entendo não ser de nossa competência o julgamento do presente caso.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. *Min. Márcio Ribeiro*: Rejeito a preliminar levantada pelo Ministro Revisor.

Ação proposta contra a União deveria necessariamente ser decidida no foro privilegiado desta. A competência da Justiça Federal parece-me, no caso, irrecusável.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): O Juiz assim argumenta: (lê, às fls. 100/103).

Mantenho sua decisão pelos seus próprios fundamentos.

Este Tribunal já solucionou espécie semelhante, relativa aos carrinhos de sorvete da fábrica «Kibon», e contra alguns votos, inclusive o meu, admitiu, em plenário, que os vendedores eram trabalhadores autônomos, desligados da empresa.

Não aderiu a esse conclusão por me parecer que, economicamente, não deveriam ser como tal considerados. A desvinculação poderia colocá-los à margem da previdência social.

O automóvel, porém, dá muito melhor oportunidade a seus locatários.

É possível a locação segundo o Direito Civil, como se deu na espécie (contratos-padrões de fls. 13), e, em consequência, o desfrute de uma renda respeitável, paga pelo público.

Aliás, a locação de automóvel não diverge, em essência, da locação de outras máquinas ou aparelhos que pelo seu rendimento oferecem ensejo a uma profissão, a qual não teria cabimento ser considerada subordinada ao locador devido somente à existência da locação.

O único argumento, portanto, que poderia determinar a classificação dos choferes de táxis locados como empregados, seria a definição de «condutor autônomo rodoviário», dada pelo artigo 1º do D. 54.208/64, como sendo:

«o que exerce a atividade profissional sem vínculo empregatício,

quando proprietário, co-proprietário ou promitente comprador de um só veículo.»

Essa definição, porém, se considerada restritiva, não se coadunaria com a realidade econômica, nem com o conceito de «trabalhador autônomo» da LOPS, como segurado obrigatório da previdência social (arts. 4º, d e 5º, IV).

Para a LOPS:

«trabalhador autônomo é o que exerce, habitualmente, e por conta própria, atividade profissional remunerada.»

Precisamente essa a situação dos choferes profissionais que, embora alugando o veículo básico de sua profissão, entretanto não se ligaram ao respectivo proprietário por vínculo de emprego.

No citado art. 1º do D. 54.208, a referência a «proprietário, co-proprietário ou promitente comprador» de um só veículo é, evidentemente, exemplificativa, como bem demonstrou o parecer de fls. 37/42 aprovado pela Comissão de Enquadramento Sindical.

Nego, pois, provimento aos recursos.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 28.610 — GB. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev.: Sr. Min. Henocho Reis. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Auto-Táxi Locadora Ltda.

Decisão: Vencido o Sr. Ministro Revisor, na preliminar de incompetên-

cia da Justiça Federal. *De meritis*, à unanimidade, negaram provimento aos recursos. Impedido o Sr. Min. Esdras Gueiros (em 19-6-72 — 3ª Turma).

O Sr. Min. Néri da Silveira votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.987 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros
Apelante — Marcos José Olsen
Apelada — Rede Ferroviária Federal S.A.

EMENTA

Responsabilidade civil e estrada de ferro. Colisão de automóvel e trem de ferro em passagem de nível.

A imprudência da vítima não exclui a responsabilidade da Estrada, por defeitos de sinalização e ausência de guarda no cruzamento.

Admissão da culpa concorrente, na proporção de metade.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, recusar a argüição de incompetência da Justiça Federal, e, no mérito, dar provimento em parte à apelação para julgar procedente a ação e condenar a ré a pagar ao autor, como indenização da metade dos danos que sofreu, a importância de Cr\$ 5.069,00 acrescida de juros moratórios. Condenadas as partes nas custas de meio a meio e relevadas de pagar os honorários advocatícios uma à outra, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de março de 1973. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Marcos José Olsen ajuizou contra a Rede Ferroviária Federal S.A. ação ordinária de ressarcimento, por ter sido seu automóvel «Aero-Willys», por volta das 23,00 horas de 7-7-67, abalroado, em uma passagem de nível, localizada no alto da Rua XV de Novembro, em Curitiba, por uma composição ferroviária, sofrendo danificações estimadas, por vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, em Cr\$ 10.138,01. Pede o pagamento dessa quantia certa, juros da mora, custas e honorários advocatícios.

Ele próprio conduzia o seu carro, e alega que a colisão se deu por não estarem funcionando, no momento, a campainha e as luzes vermelhas da passagem de nível, cuja cancela se achava levantada, como comprovado em laudo da Polícia-Técnica, da Secretaria de Segurança do Estado do Paraná.

Este assinalou, ainda, a ausência do guarda na guarita do cruzamento, certamente porque se preocupava com afazeres de outra ordem.

A causa foi contestada pela Rede sob afirmativa de culpa exclusiva do autor, que dirigia seu automóvel com excesso de velocidade e sem atenção e os cuidados indispensáveis, tanto que foi punido pelo Conselho Deliberativo de Acidentes, por infração do art. 83, inciso I, do Código de Trânsito Nacional. Diversamente, o maquinista desenvolvia velocidade reduzida, de faróis acesos, e várias vezes acionou a buzina da máquina.

Final, o MM. Juiz Federal Substituto, após minucioso relatório e exaustiva fundamentação (fls. 132/139, lê), julgou improcedente a ação, condenando o autor a pagar Cr\$ 800,00 de honorários advocatícios e as custas, inclusive os salários dos peritos.

Apela o vencido, com as razões de fls. 143/158, respondidas às fls. 161/164 pela apelada, e às fls. 167 pela União que, às fls. 65, ingressara no feito como assistente da ré, determinando reconsideração de despacho em que o mesmo Juiz declinara de competência para a Justiça Estadual.

A Subprocuradoria-Geral da República opina, preliminarmente, pela nulidade *ab initio* do processo, por incompetência da Justiça Federal, e, *de merito*, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): A arguição de incompetência da Justiça Federal constante do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República não deve, a essa altura, ser acolhida.

O Juiz Federal, pelo fundamentado despacho de fls. 62/63, declinara de competência para a Justiça Estadual, e só se reconsiderou por ter a União Federal ingressado posteriormente no processo, alegando, aliás, interesse próprio (fls. 65/66, lê).

Em regra a questão de competência deve ser resolvida pela exceção própria ou por conflito de jurisdição (art. 182 e 804 do CPC).

Desses dispositivos se deduz que à parte não é facultado mudar de orientação para anular processo concluído no Juízo que conscientemente deixou de excepcionar.

Não se tratando de incompetência *ratione materiae*, a nova deliberação do Juiz Federal admitindo sua competência transitou em julgado.

Rejeito, assim, a preliminar de incompetência da Justiça Federal.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Revisor): Sr. Presidente: Preliminar-

mente, desacolho a preliminar suscitada no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): A despeito do grande esforço do Juiz em demonstrar a culpa exclusiva do autor, seus argumentos não convencem.

Aliás, se o autor houvesse declarado que não parara antes do cruzamento por ter visto suas cancelas levantadas, dever-se-ia chegar a conclusão diametralmente oposta à da sentença: de culpa apenas da ré.

Entretanto, em seu depoimento, ele não afirma isso, pelo contrário, queixa-se da pouca visibilidade do local.

Se assim sentiu, torna-se evidente que foi manifestamente imprudente, deixando de parar antes da linha (CNT, L. 5.108/66, art. 83, VIII — C).

Mas essa sua imprudência não suprime a culpa da ré pelo mau funcionamento da sinalização da passagem de nível e desídia de sua guarda.

A culpa concorrente é admitida, em nossa jurisprudência, ao influxo de velha doutrina nacional e estrangeira.

A compensação geralmente se faz em 50%, não existindo, no caso, motivo para se proceder diversamente.

Dou, assim, provimento em parte à apelação para julgar em parte procedente a ação e condenar a ré a pagar ao autor, como indenização da metade

dos danos que sofreu, a importância de Cr\$ 5.069,00 (cinco mil e sessenta e nove cruzeiros), acrescida de juros moratórios. Condeno as partes nas custas meio a meio e relevo-as de pagar honorários advocatícios uma à outra.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Revisor): Sr. Presidente. Dou provimento, em parte, à apelação, para julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 28.987 — PR. Rel.: Min. Márcio Ribeiro. Rev.: Min. Esdras Gueiros. Apte.: Marcos José Olsen. Apda.: Rede Ferroviária Federal S.A. — RVPSC.

Decisão: Preliminarmente, foi recusada a preliminar de incompetência da Justiça Federal aventada pela douta Subprocuradoria-Geral da República. No mérito, deram provimento, em parte, à apelação, para julgar procedente a ação e condenar a ré a pagar ao autor, como indenização da metade dos danos que sofreu a importância de Cr\$ 5.069,00, acrescida de juros moratórios. Condenadas as partes nas custas de meio a meio e relevadas de pagar os honorários advocatícios uma à outra (Em 21-3-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henocho Reis votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 29.300 — GB

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

Revisor — O Exmº Sr. Min. Jarbas Nobre

Embargante — União Federal

Embargados — Sebastião Frutuoso de Souza e outros

EMENTA

Embargos de Declaração.

A suspensão dos prazos para outros recursos é relativa a qualquer das partes e não apenas à que ofereceu embargos de declaração.

Funcionários públicos que desempenham atividades burocráticas e técnicas em estabelecimentos militares.

Gratificação pela prestação de serviço extraordinário (Lei nº 1.711, de 1952, art. 145, III).

Decretos nºs 55.756, de 12-2-1965, e 59.208, de 13-9 de 1966. Validade do regime de trabalho neles previsto.

É legítimo à Administração, em face da conveniência e necessidade do serviço público, estabelecer regimes especiais de trabalho para o funcionamento de certos órgãos ou repartições. Em decorrência, os servidores, aí lotados, integrantes de categorias gerais do funcionalismo público, que poderiam, em princípio, servir também em outras dependências do Poder Executivo, devendo sujeitar-se a horas de trabalho excedentes das que, objetiva e genericamente, são estabelecidas para as classes de cargos a que pertencem, ficam com título *juris* a uma contraprestação especial, pelo trabalho a mais realizado, comparativamente ao que esteja fixado para os lugares funcionais providos. Pagamento de gratificação por serviço extraordinário assegurado.

Embargos infringentes rejeitados.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, preliminarmente, por voto de desempate, conhecer do recurso, vencidos os Senhores Ministros Revisor, Jorge Lafayette Guimarães, Otto Rocha, Esdras Gueiros, Henocho Reis e Peçanha Martins. No mérito, foram rejeitados os embargos, contra os votos dos Senhores Ministros Paulo Távora e Décio Miranda, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de abril de 1974. —
Márcio Ribeiro, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Sebastião Frutuoso de Souza e outros moveram ação ordinária contra a União Federal, em ordem a lhes serem pagas horas excedentes de 32,30 horas semanais, vencidas e vin-

cendas, eis que «estão trabalhando 44 horas por semana» em cargos burocráticos do Ministério do Exército, nas Fábricas de Realengo, Bonsucesso e no Arsenal de Guerra do Rio de Janeiro, «sem que a Administração lhes remunere as horas-extras excedentes».

A decisão de primeiro grau deu pela procedência, em parte, da ação, «para o fim único de reconhecer aos Autores o direito à percepção do pagamento equivalente a um terço dos seus vencimentos, a título de gratificação pelas horas-extras em que trabalharam até o advento do Decreto nº 55.756 — de 12 de fevereiro de 1965». Decretou, ainda, a prescrição das parcelas anteriores a 5 anos da propositura da demanda.

A par do recurso de ofício, apelou a União, pedindo a improcedência da ação. Também apelaram os AA., pugnando o reconhecimento das horas extras que trabalharam a partir do Decreto nº 55.756-65.

Ao apreciar a apelação (Apelação Cível nº 29.300-GB), a egrégia Segunda Turma deste Tribunal, por maioria, deu provimento, em parte, apenas, ao recurso dos AA., vencido o eminente Ministro Décio Miranda, que confirmava a sentença recorrida.

O voto vencedor do ilustre Ministro Armando Rollemberg está lançado nestes termos:

«No julgamento do Agravo em Mandado de Segurança número 65.256, proferi o voto seguinte:

«O horário de trabalho dos servidores foi disciplinado, em 1949, pelo Decreto nº 26.299, que, em seus arts. 4º e 6º, dispôs:

«Art. 4º. Os servidores, a que sejam afetos encargos de natureza burocrática, fiscal, técnica, artística, científica ou de tipo similar, ficam obrigados a prestação

de 33 (trinta e três) horas semanais de trabalho, com direito, exceto aos sábados, a meia hora para merenda, vedado expressamente o afastamento para almoço.

«Art. 6º Os servidores que executam encargos de natureza industrial, agrícola, marítima, braçal ou de tipo similar, inclusive os de vigilância, são obrigados a 200 (duzentas) horas mensais de trabalho.

«§ 1º A igual regimẽ ficam sujeitos todos os diaristas, o pessoal de obras, os carteiros, serventes, contínuos, porteiros e os que desempenham funções similares».

«Como se vê, as regras legais apontadas distinguiram entre servidores tendo em conta a natureza das atribuições dos cargos e funções, fixando menor número de horas de trabalho para aqueles que exercem atividade de ordem intelectual.

«Já o Decreto nº 55.756, de 1965, desprezou o critério distintivo admitido para os servidores em geral e fixou de maneira uniforme, em 44 horas por semana, o horário de trabalho de todos quantos prestam serviços nas fábricas, arsenais e unidades de engenharia de construção do Exército, qualquer que seja a natureza de atribuições do cargo.

«Resultou, sem dúvida, de tal providência, desigualdade de tratamento entre os funcionários que exercem funções de natureza burocrática nos estabelecimentos referidos e os que o fazem nas repartições públicas em geral, pois, enquanto estes estão obrigados à prestação de apenas trinta e duas horas por semana, os primeiros terão que fazê-lo por quarenta e quatro horas no mesmo período.

«Há, portanto, evidente ofensa ao princípio de isonomia consagrado na Constituição e, conseqüentemente, é justa a pretensão dos impetrantes de perceberem remuneração relativa às horas de trabalho excedentes do horário a que estão sujeitos os demais funcionários em igual situação.

«A hipótese de que cuidam os autos é idêntica e, por isso, pelos fundamentos expostos no voto lido, dou provimento à apelação dos autores para condenar a União a pagar-lhes as horas extraordinárias relativas aos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme for apurado na execução».

Às fls. 291/295 opuseram os AA. embargos de nulidade e infringentes do julgado, nestes termos: (lê)

Às fls. 297/298 manifestaram, ainda, os AA., embargos declaratórios, que foram recebidos, em parte, para conceder-lhes honorários de advogado, à base de 10% do total da condenação apurado na execução.

Com apoio no voto vencido, a União Federal embargou o aresto, às fls. 312/315: (lê)

Às fls. 316, o ilustre Ministro Décio Miranda inadmitiu os embargos infringentes dos autores, admitindo, porém, os da União Federal.

Os AA. impugnaram o recurso, de fls. 319/320: (lê)

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator) — Ao impugnarem os embargos da União Federal, sustentam os AA., ora embargados, que o recurso foi interposto intempestivamente, a 16-8-1971, visto que a publica-

ção do aresto embargado de fls. 289 ocorreu no «Diário da Justiça» de 22 de dezembro de 1970 (fls. 290).

Às fls. 313, a União Federal sustenta a tempestividade do apelo, nestes termos:

«3. Em 1º de fevereiro de 1971, isto é, antes mesmo que se iniciasse a contagem do prazo para a interposição do recurso, esta Subprocuradoria-Geral apresentou à Seção competente pedido de requisição do processo, o qual, todavia, não pôde ser atendido, por estarem os autos conclusos ao Sr. Ministro Armando Rollemberg, para apreciação dos embargos declaratórios manifestados pelos autores, a 15 de dezembro de 1970 (fls. 297).

«4. Recebidos, em parte, os embargos, foi o respectivo acórdão publicado a 2 de julho de 1971, já no período de férias do Tribunal.

«5. Assim, considerando:

a) que o processo foi requisitado em tempo oportuno;

b) que a União só teve acesso aos autos a partir de 1º do corrente mês;

c) que os prazos suspendem-se por obstáculo judicial;

d) que, além do mais, os embargos declaratórios «suspendem os prazos para outros recursos» (art. 862, § 5º, do CPC),
dúvida não pode haver, *data venia*, de que os presentes embargos são opostos tempestivamente».

Os embargados contraditam, na espécie, argumentando, às fls. 319, *verbis*:

«A União alega que somente teve acesso aos autos a partir de

1º de agosto de 1971 (*sic*) mas não faz qualquer prova de que tenha requerido devolução de prazo, e muito menos, de que isto lhe teria sido concedido.

«Assim, as simples e infundadas alegações que faz não têm o condão de devolver-lhe meio ano de prazo. «*Dormientibus non succurrit jus*».

«Por outro lado, a invocação do art. 862, § 5º, do CPC, não tem o menor cabimento, uma vez que a União Federal não foi quem embargou de declaração, e a linguagem legal é clara ao decretar a suspensão dos prazos para outros recursos do próprio embargante e não da parte embargada, a quem cumpria desde logo recorrer, se inconformada com o v. acórdão que lhe foi desfavorável. Sua inércia só poderia determinar, como de fato determinou, o trânsito em julgado da r. decisão de fls. 289».

Estou em que primeira justificativa trazida pela União Federal não é de acolher-se. De fato, nenhuma prova há nos autos de que tenha efetivamente providenciado em retirar os autos da Secretaria, para embargar o aresto, ocorrendo obstáculo judicial à interposição do recurso. Também não se vê dos autos qualquer requerimento da embargante pedindo devolução de prazo.

No que concerne ao segundo argumento, ensina João Claudino de Oliveira e Cruz, *in Dos Recursos no Cód. de Proc. Civil*, ed. 1954, nº 295, pág. 370, a propósito da regra do art. 862, § 5º, do CPC, de 1939, que

«A suspensão dos prazos para outros recursos é relativa a qualquer das partes e não apenas à que ofereceu embargos de declaração»,

citando, nesse sentido, decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, *in Rev. dos Tribunais*, vol. 173, págs. 217 e 254.

No Recurso Extraordinário número 63.684-GB, a colenda Primeira Turma, a 28-2-1969, Relator o ilustre Ministro Barros Monteiro, decidiu, em aresto assim ementado:

«A suspensão do prazo para outro recurso, por efeito dos embargos declaratórios, ocorre apenas em relação à parte que os ofereceu. Recurso extraordinário não conhecido».

Em seu voto, destacou o eminente Ministro Barros Monteiro:

«Sr. Presidente. Interposto, com efeito, da decisão proferida nos embargos de declaração, quando devia ter sido manifestado contra o primeiro acórdão, o de fls. 141, que deu provimento à apelação, encontra-se o recurso, evidentemente, fora do prazo legal. De inteira pertinência, no caso, o julgado invocado pela recorrida, *in RTJ* 39/335, e onde decidiu a Terceira Turma, pelo voto do Sr. Ministro Luiz Gallotti:

«A suspensão do prazo para outro recurso, por efeito dos embargos declaratórios, corre apenas em relação à parte que os ofereceu. A própria sanção que se cria na parte final do § 5º do art. 862 do C.P.C. (não se suspende aquele prazo se os embargos são declarados manifestamente protelatórios), está a indicar que se visou, aí, a parte que ofereceu os embargos e não a outra, pois seria incompreensível ficasse esta sujeita a sanção por culpa que não lhe cabe. Vindo o acórdão a ser declarado, novo recurso extraordinário poderá ser

interposto» (*apud RTJ*, vol. 48, págs. 522/523).

De outra parte, no julgamento do RE nº 61.580-RS, a 29-11-1968, decidira, unanimemente, em sentido contrário, a colenda Terceira Turma, pelo voto dos eminentes Ministros Hermes Lima, Amaral Santos e Eloy da Rocha. Em seu voto destacou o ilustre Ministro Amaral Santos:

«Estou de acordo com o voto do Relator. Apenas quero manifestar o meu pensamento, com referência aos embargos declaratórios. Entendo que tais embargos suspendem os prazos porque, interposto o recurso, tem ele efeito suspensivo. O Relator, independentemente de qualquer formalidade, apresentou os embargos à mesa, para julgamento na primeira sessão seguinte, isto é, os autos saem de cartório e não estão mais à disposição da outra parte para poder recorrer. Por este motivo, eu entendo que os embargos declaratórios suspendem o prazo para o recurso de ambas as partes. O fundamento está no § 2º do art. 862, do C.P.C.» (*in RTJ*, vol. 53, págs. 162/163).

Nessa mesma linha, votaram no egrégio Supremo Tribunal Federal o insigne Ministro Orozimbo Nonato no RE nº 21.077, de que foi relator, em decisão da Segunda Turma, a 24-10 de 1952, *in DJ* de 10-10-1955, págs. 3.649/3.650, pronunciamento vitorioso, e o eminente Ministro Antônio Gonçalves de Oliveira, vencido, no citado julgamento da Terceira Turma, de que foi relator o ilustre Ministro Luiz Gallotti, no RE nº 59.867, a 19 de agosto de 1966, *in RTJ*, vol. 39, págs. 335/338.

Também o provector Ministro Thompson Flores, quando Presidente

do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, teve ensejo de manifestar preferência pela orientação mais liberal, conforme se vê do despacho de 13-4-1966, transcrito no RE número 61.580-RS, *in RTJ*, vol. 53, págs. 161/162.

Data venia, ponho-me, também, ao lado dos que entendem que a suspensão dos prazos prevista no § 5º, do art. 862, do CPC, de 1939, beneficia a ambas as partes. Aliás, a motivação desenvolvida no voto susotranscrito do ilustre Ministro Amaral Santos é, por inteiro, aqui, invocável para fundamentar a tempestividade dos embargos infringentes da União Federal. Interpostos os embargos declaratórios dos AA. a 15-12-1970, antes mesmo da publicação do aresto da Turma, no *DJ*, o que aconteceu, já, no período de recesso do Tribunal, a 22-12-1970, vieram os mesmos a ser julgados em 19-4-1971, quando a Turma os recebeu, em parte, publicando-se o acórdão respectivo a 2-7-1971, data em que, de novo, em recesso se achava a Corte.

Contado em dobro o prazo da União Federal, certo está que tempestivos foram seus embargos infringentes oferecidos a 16-8-1971.

Rejeito a preliminar.

Conheço dos embargos infringentes da União Federal.

VOTO PRELIMINAR

(VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Revisor): O acórdão da Apelação foi publicado no «Diário da Justiça» de 22-12-70 (fls. 290).

O «Diário» de 2-7-71 publicou o acórdão que recebeu, em parte, os embargos de declaração, formulados pelos autores (fls. 311).

Os presentes embargos foram entregues ao Tribunal no dia 16-8-71 (fls. 312).

Sustenta a embargante que os mesmos são tempestivos porque: 1) os autos foram requisitados em tempo oportuno; 2) a União só teve acesso a eles a partir de 1º-8-71; 3) os prazos suspendem-se por obstáculo judicial; e 4º) os embargos declaratórios suspendem os prazos para outros recursos (art. 862, § 5º, do CPC).

Na impugnação de fls. 319/320, os embargados alegam que a embargante nenhuma prova fez de que tenha requerido devolução do prazo, e muito menos de que isto lhe tenha sido concedido; que ao caso não se aplica a regra do § 5º do art. 862 do CPC, vez que não foi a União que embargou de declaração, sim os próprios autores.

Os presentes embargos visam à reforma do acórdão proferido na apelação, que foi publicado a 22-12-70.

Os réus manifestaram embargos de declaração em 15-12-70, despachados pelo Relator da apelação, Ministro Armando Rollemberg, em 18-12-70 pelo modo seguinte: «Venham nos autos» (fls. 297).

Estes foram conclusos a S. Ex^ª no dia 20-1-71 (fls. 299).

O prazo para o recurso conta-se da publicação do acórdão e, não, da requisição dos autos.

Podia a embargante ter requerido devolução do prazo, caso tivesse ocorrido o alegado obstáculo judicial.

Não o fez.

Os embargos de declaração foram interpostos pelos autores, não pela ora embargante.

Desse modo, eles não suspenderam o prazo para o presente recurso, interposto pela União.

Assim vem sendo decidido.

Do Tribunal de Justiça de São Paulo citam-se os seguintes acórdãos:

«Se os embargos suspendem os prazos para outros recursos, salvo se protelatórios, a parte que não embargou deve recorrer no prazo para não ficar na dependência do adversário, correndo o risco de perder o prazo» (RT 171/629).

«Os embargos de declaração só suspendem os prazos para outro recurso, embora recebidos, em favor da parte que os apresentou» (RT 178/194).

Mas, admitindo que os embargos declaratórios tenham suspenso o prazo para outros recursos para ambas as partes litigantes, mesmo nesta hipótese os presentes embargos são intempestivos, eis que manifestados fora do prazo contado da publicação do acórdão que os recebeu em parte.

Observe-se. O acórdão foi publicado em 2-7-71 e o recurso só veio a ser manifestado a 16 do mês seguinte.

Ante o exposto, preliminarmente não conheço dos embargos, por conclusos.

VOTO PRELIMINAR

(VENCIDO)

O Sr. *Min. Jorge Lafayette*: Sr. Presidente, meu voto com a devida vênia, é acompanhando o do eminente Ministro Revisor.

Já tenho sustentado que a devolução de prazo, em virtude de obstáculo judicial, deve ser requerida antes de findo o mesmo.

Decorrido o prazo para o recurso, e transitado em julgado o acórdão, não há mais como falar em devo-

lução de prazo, porque qualquer despacho ou decisão a este respeito iria fazer desaparecer o trânsito em julgado, já consumado.

Na hipótese, não houve qualquer manifestação da parte interessada — a Subprocuradoria-Geral da República — denunciando o obstáculo judicial antes de decorrido o prazo, de forma a lhe ser assegurada a devolução.

Quanto ao efeito suspensivo dos embargos de declaração, o meu entendimento corresponde ao do eminente Ministro Revisor, não obstante a larga controvérsia que reina na jurisprudência.

Entendo que a suspensão é restrita, em seus efeitos, a quem ofereceu os embargos de declaração, como decorre do final do § 5º, do art. 862, que excetua do efeito suspensivo a hipótese em que os embargos sejam declarados manifestamente protelatórios. Sujeitar a parte contrária aos efeitos desta declaração, de serem protelatórios embargos que não são seus, a meu ver não é possível, o que vem acentuar e tornar nítido serem esses efeitos limitados ao próprio embargante.

É o ponto de vista defendido pelo eminente Ministro Luiz Gallotti, como foi exposto no voto do ilustre Relator, Ministro Néri da Silveira.

Com essas considerações, meu voto é acolhendo a preliminar, e acompanhando o Sr. Ministro Revisor.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Paulo Távora: Com a devida vênia, acompanho o Sr. Ministro Relator. Adiro ao entendimento manifestado pelo Sr. Ministro e processualista Amaral Santos, no sentido da corrente mais liberal, de que a interposição dos embargos declaratórios torna incindível o prazo para todas as partes. No caso, mais se realça porque

os embargos foram recebidos, mostrando efetivamente que o acórdão não estava completo e, portanto, a União não dispunha de pressuposto cabal para recorrer.

Essa orientação acabou vencendo e se cristalizou no novo Código de Processo Civil (art. 465, parágrafo único).

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Segundo o Código de Processo Civil, os embargos declaratórios, salvo quando considerados impertinentes, suspendem realmente os prazos para interposição de outros recursos.

Estou de acordo em que, interpretando-se o dispositivo legal no seu exato entendimento, a interrupção assegurada somente deve beneficiar a parte que usou dos embargos de declaração. Entretanto, na aplicação da lei, cabe ao Juiz tirar da sua letra ou do seu espírito as virtualidades nela contidas.

Como sabemos, a interposição dos recursos depende do exame dos autos, para que a parte que recorre possa examinar os aspectos que devem ser considerados. Assim, estando interpostos embargos de declaração, sujeitos a processo e consideração da Turma ou do Plenário, é evidente que a parte contrária, que, porventura, tenha recurso a interpor, não possa examinar o processo, para fixar os pontos que pretende atacar.

Daí decorre uma conclusão inevitável: a parte, que não oferecer embargos declaratórios, não pode deixar de ter a faculdade de usar o recurso cabível, porque, embora diretamente não se beneficie do princípio da suspensão, ocorre, na verdade, um obstáculo judicial. «Embargos infringentes», pois, interpostos em tais condições, não podem ser repelidos por intempestividade.

Na espécie, segundo resultou do debate, uma outra razão sobrevém para admissão dos embargos: os embargos declaratórios, havendo sido recebidos, a decisão recorrida passou a ser outra. De modo que os recursos cabíveis, para uma e outra parte, somente poderiam ser admitidos e contados os respectivos prazos, a partir do acórdão que decidiu os embargos declaratórios.

Na conclusão de meu voto, ponho-me, assim, em conformidade com o Sr. Ministro Relator, repelindo a preliminar de intempestividade, *data venia* dos eminentes Colegas, que tomaram posição contrária.

VOTO — PRELIMINAR
(VENCIDO)

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente.

Data venia do eminente Relator, acompanho o eminente Ministro Revisor. Não só existe jurisprudência do Supremo no sentido do voto expresso pelo eminente Ministro Revisor, mas principalmente porque, como bem o acentuou o eminente Ministro Luiz Gallotti no voto que foi lido pelo eminente Relator, não pode a parte que não interpôs embargos declaratórios pretender beneficiar-se do resultado do recebimento dos presentes embargos.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Peçanha Martins: Voto com o Ministro Revisor, tendo em vista que os embargos declaratórios suspendem os prazos para interposição de outros recursos que possam ser opostos. Ressalte-se que as partes não têm notícia de quando os embargos serão julgados.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Décio Miranda: Voto com o Relator. Entendo que a suspen-

são do prazo pode ser utilizada por ambas as partes. A parte que não ofereceu os embargos de declaração, se se utiliza da suspensão do prazo proporcionado por estes, corre o risco de ver não admitidos seus embargos infringentes, se declarados protelatórios os embargos de declaração da parte contrária. Mas ela pode assumir este risco. Se não o quer assumir, deve oferecer seus embargos com abstração dos embargos de declaração da outra parte.

Quanto ao segundo ponto, admitida esta tese, os embargos infringentes são nitidamente tempestivos, porquanto o prazo começou a correr no dia 1º de agosto, dia imediato ao término do recesso, e foram oferecidos no dia 16 de agosto.

Conheço, pois, dos embargos, de acordo com o voto do eminente Relator.

VOTO DE DESEMPATE
(PRELIMINAR)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Para o desempate, adoto o voto do eminente Ministro Relator. A suspensão do recurso deve atingir ambas as partes, e, no caso, a decisão se renovou. Houve uma nova decisão, da qual passou a correr novo prazo de recurso. De acordo com esse novo prazo e superveniência de recesso, o recurso é evidentemente tempestivo e dele, preliminarmente, tomo conhecimento.

VOTO (MÉRITO)

Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Os autores, ocupantes de cargos de Oficial de Administração, Tesoureiro, Tesoureiro Auxiliar, Fotógrafo, Tecnologista, Técnico de Contabilidade, Armazenista, Metrologista, Escriturário, Datilógrafo, Desenhista, Contador, Arquivista, Enfermeiro Auxiliar, Assistente Social, Assistente de Administração, Técnico de Adminis-

tração, Laboratorista, Técnico Auxiliar de Mecanização, Delineador, Bibliotecário Auxiliar, Professora Pré-Primária e Primária e Professor Prático de Educação, todos funcionários civis do Ministério do Exército, lotados na Fábrica do Realengo, na Fábrica de Bon-sucesso e no Arsenal de Guerra do Rio, moveram em setembro de 1968, ação ordinária contra a União Federal, «com o fim de obterem o pagamento de horas extraordinárias de trabalho» (sic) (fls. 6).

Desempenham, pois, atividades burocráticas e técnicas nos estabelecimentos militares aludidos. Alegam, basicamente, como esclarecido no Relatório, que, enquanto seus colegas de outras repartições federais trabalham 32,30 horas semanais, estão eles sujeitos a regime de 44 horas, por semana.

Esclarecem, na inicial, que não se insurgem contra o horário de trabalho, a que estão submetidos no interesse da Administração. Vindicam, entretanto, lhes seja remunerado o serviço, a mais, comparativamente aos outros funcionários da mesma categoria, que prestam.

Consoante os arts. 1º e 2º, do Decreto nº 26.299, de 31-1-1949, o horário de trabalho das repartições públicas e autarquias federais será fixado de acordo com as necessidades do serviço, observadas as peculiaridades inerentes a cada uma e a conveniência da Administração, estando os servidores civis sujeitos à escala ou regime de trabalho que for estabelecido, qualquer que seja o horário da repartição ou autarquia, observado o limite semanal e mensal de horas, no Decreto fixado.

Pois bem, a teor dos arts. 4º e 6º do mesmo Decreto, os servidores a que estejam afetos encargos de natureza burocrática, fiscal, técnica, artística, científica ou de tipo similar, ficam obrigados à prestação de 33 horas se-

manais de trabalho, sendo de 200 (duzentas) horas mensais de trabalho o regime dos servidores que executam encargos de natureza industrial, agrícola, braçal ou de tipo similar.

Mantida a regra do art. 6º precitado, *ex vi* do Decreto nº 51.320, de 2-9-1961, art. 4º, os servidores civis do Poder Executivo, das autarquias e demais entidades autônomas passaram a cumprir 32,30 horas semanais de trabalho.

Posteriormente, entretanto, o Decreto nº 55.756, de 12-2-1965, dispõe, em seu art. 1º:

«Art. 1º Os funcionários públicos em serviço nas Fábricas, Arsenais e Unidades de Engenharia de Construção do Exército, estão sujeitos à prestação de 44 (quarenta e quatro) horas de trabalho por semana».

Entre os «consideranda» do Decreto nº 55.756, destaca-se o motivo de esses estabelecimentos militares «não poderem prescindir da atividade dos burocratas de escritórios, técnicos de suprimentos e de manutenção concomitantemente com a dos operários», em face das peculiaridades de seu funcionamento.

A seguir, o Decreto nº 59.208, de 13-9-1966, estendeu o regime de trabalho previsto no Decreto nº 55.756, de 1965, a todos os Estabelecimentos do Exército com atividades fabris.

De outra parte, a Lei nº 1.711, de 28-10-1952, em seu art. 145, III, estabelece a concessão de gratificação «pela prestação de serviço extraordinário», dispondo o art. 150, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma, que a vantagem em foco não excederá a um terço do vencimento ou remuneração mensal do funcionário, quer seja previamente arbitrada, quer se calculada por hora de trabalho prorrogado ou antecipado e por tarefa.

À sua vez, a Lei nº 4.863, de 29-11-1965, em seu art. 7º, dispôs:

«Art. 7º O regime de tempo integral e dedicação exclusiva, a que se refere o art. 11 da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964, poderá ser aplicado, no interesse da Administração e nos termos da regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, em caráter obrigatório: *omissis*.»

Compreende-se, pois, da sistemática de nosso Direito Administrativo a atribuição de contraprestação especial para os funcionários que, no interesse do serviço público, são obrigados a regime de trabalho mais longo, comparativamente a outros servidores da mesma categoria. Carlos S. de Barros Júnior, apropriadamente, observa que são «as gratificações estipêndios que retribuem trabalho de caráter peculiar, especial, extraordinário, diferente do executado normalmente pela generalidade dos servidores» (*in Dos Direitos Adquiridos na Relação de Emprego Público*, nº 53, pág. 85). As horas excedentes do período normal de trabalho, que caracterizam, no sistema vigente, o denominado serviço extraordinário, hão de ser consideradas a partir do regime a que sujeito objetivamente o cargo ocupado pelo funcionário, em razão de sua natureza. Se é certo que os interesses superiores da Administração preponderam, na prestação do serviço público, não menos exato é que o interesse dos funcionários pode ser individualmente considerado, sempre que se exigirem trabalhos desiguais aos que se enquadram numa mesma categoria, objetivamente disciplinada.

Se, dessa sorte, legítimo é à Administração, em face da conveniência e necessidade do serviço público, estabelecer regimes especiais de trabalho

para o funcionamento de certos órgãos ou Repartições, não menos certo é que os servidores, aí lotados, integrantes de categorias gerais do funcionalismo público, que poderiam servir também em outras dependências do Poder Executivo, devendo sujeitar-se a prestar as tarefas de seu cargo, seguindo horas de trabalho excedentes das que, objetiva e genericamente, se estabeleceram para as classes de cargos a que pertençam, ficam com título *juris* a uma contraprestação especial pelo trabalho, a mais, realizado, comparativamente ao que se estabelecera para os lugares funcionais providos.

No caso concreto, *sub judice*, é inequívoco que o regime de trabalho definido nos Decretos ns. 55.756, de 1965, e 59.208/1966, para os estabelecimentos do Ministério do Exército neles definidos, é válido. O Poder Executivo podia, no interesse superior do serviço público, adotá-lo. Os funcionários nele lotados, porém, cujos cargos tenham objetivamente definido, no funcionalismo público federal, regime de prestação de serviço, por sua natureza, de 32,30 ou 33,00 horas, e não o de 44,00 horas próprio dos servidores a que estejam afetos encargos de natureza industrial, agrícola, braçal ou de tipo similar, esses funcionários (e tal o *status* dos AA) hão de receber contraprestação especial, que outra não pode ser, na sistemática vigente, senão a gratificação por serviço extraordinário.

Compreendo, dessarte, que o ares-to embargado deve ser mantido, nos termos do voto do ilustre Ministro Armando Rollemberg, às fls. 284/285, com a explicação constante do voto nos Embarços de Declaração, às folhas 306/307: (lê).

Não tenho, na espécie, outrossim, como invocável, contra a pretensão dos AA. e nos termos em que assegurada

no acórdão recorrido, a Súmula nº 339, do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

«Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.»

O que se defere, na espécie, é retribuição especial, prevista no Estatuto, a quem desempenha serviço extraordinário. Não se trata de aumento de vencimentos genericamente estabelecido para certa categoria funcional. *In casu*, assegura-se, tão-somente, a integrantes de certas categorias funcionais da Administração Pública Federal, centralizada, gratificação por serviço extraordinário, enquanto sujeitos a horário de trabalho semanal maior do que aquele exigido dos demais colegas, titulares de cargos das mesmas classes e carreiras do serviço público federal, que se encontram lotados em órgãos ou Repartições às quais não se estabeleceu o mesmo regime de trabalho.

Fica explicitado, por fim, que a essa gratificação não fazem jus os AA. que não houverem realizado maior número de horas de trabalho em determinado período, ou se por força de subseqüentes reclassificações passarem os cargos respectivos a ter, por sua natureza, regime de trabalho equivalente, tudo a ser apurado em execução de sentença.

Com essas considerações, rejeito os embargos.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Revisor): Os autores ora embargados são funcionários burocratas e técnicos. Não são executantes de «encargos de natureza industrial, agrícola, braçal ou de tipo similar, inclusive os de vigilância», caso em que, na forma do disposto no art. 6º do Decreto nº 26.299,

de 31-1-49, estariam sujeitos à prestação de 200 horas mensais de trabalho.

Estão obrigados, assim, à prestação de apenas 33 horas de trabalho, semanais.

Deste modo, como foi decidido na apelação, pela diferença de horário, fazem jus à percepção de horas extraordinárias, pena de ser ferido o princípio da isonomia, e iguados os embargados a operários que prestam trabalho braçal e rude, de natureza diferente, pois.

Embora sirvam eles em repartição industrial, são burocratas, como o são os demais servidores públicos.

Rejeito os embargos.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Paulo Távora: A hora-extra é aferida em função do expediente da repartição. No caso, para esse órgão específico, foi determinado, por decreto próprio, horário de 44 horas. Configura-se regime especial, que não é atentatório ao sistema estatutário, pelo que não há fundamento para pagamento de hora extra. É procedimento normal da Administração, tanto que, quando se decreta ponto facultativo, ressalva-se sempre que as repartições, cujos serviços são necessários, prosseguirão normalmente, independente de pagamento de hora extra. É a finalidade do serviço, a natureza da repartição, e não a condição do funcionário, que determina efetivamente o horário e, em função dele, o pagamento ou não de horas extras.

Acolho os embargos.

EXTRATO DA ATA

E.A.C. nº 29.300 — GB. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Embte.: União Federal. Embdos.: Sebastião Frutuoso de Souza e outros.

Decisão: Preliminarmente, por voto de desempate, conheceram do recurso, vencidos os Srs. Ministros Revisor, Jorge Lafayette Guimarães, Otto Rocha, Esdras Gueiros, Henoch Reis e Peçanha Martins; no mérito, foram rejeitados os embargos, contra os votos dos Srs. Ministros Paulo Távora e Décio Miranda. Usaram da palavra os Srs. Drs. Harding Jorge Leite, pela Embargada, e Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República (em 30-4-74 — T. Pleno).

Na preliminar os Srs. Ministros Paulo Távora, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Décio Miranda, Márcio Ribeiro (desempatando) votaram de acordo com o Relator, e no mérito os Srs. Ministros Jorge Lafayette Guimarães, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis e Peçanha Martins votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.430 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Sebastião Reis
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Recorrente — Juiz Federal da 5ª Vara, *ex officio*
Apelantes — I. A. Carneiro Cia. Ltda. e Cia. Brasileira de Alimentos — Cobal
Apelados — Os mesmos

EMENTA

Ação de ressarcimento de danos decorrentes da ocupação do imóvel cumulada com cobrança de aluguéis. Recurso *ex officio* não conhecido, por não estar a COBAL enquadrada no art. 5º do Decreto-lei nº 252/67.

Negado provimento aos agravos no auto do processo do A. e da Ré.

Por terem sido as perícias dos autos principais processadas após quase dois anos depois da devolução do imóvel, quando novas obras já haviam ali sido realizadas, o critério do perito oficial, abonado pelo Juízo *a quo* de apoiar-se em dados colhidos na perícia da vistoria prévia, é válido.

Os danos apurados, pela sua extensão, transcendem o uso normal da propriedade; a avaliação por ambos os peritos da vistoria é praticamente coincidente; a reposição *ao statu quo ante* foi estabelecida contratualmente.

Correção monetária negada, por falta de suporte em texto expresso de lei ou apoio jurisprudencial.

Aluguéis devidos, a partir do primeiro mês de atraso, inclusive no período ocupado pelo extinto SAPS, com provimento da apelação do A. nessa parte.

No mais, confirmada a sentença, em todos os seus termos.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não tomar conhecimento do

recurso de ofício e negar provimento aos agravos nos autos do processo, *de meritis*, negar provimento ao recurso da COBAL e dar provimento parcial ao recurso da autora, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de maio de 1974. —
Amarílio Benjamin, Presidente; *Sebastião Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): A sentença de primeira instância assim resumiu a controvérsia:

«I. A. Carneiro & Cia. Ltda., sediada nesta cidade, locou ao Serviço de Alimentação da Previdência Social (SAPS) os galpões e prédio para mercado situados na Rua Caxambi nº 394, abrangendo, também, os terrenos das ruas São Gabriel, nº 33, Honório, nº 1.404 e parte do pertencente ao prédio nº 402 do primeiro logradouro mencionado. Fê-lo pelo contrato de fls. 6/10, pelo prazo de 4 (quatro) anos, em 5 de agosto de 1963, ao aluguel de Cr\$ 600.000,00 antigos por mês, acrescido de todos os encargos previstos na cláusula 5ª.

«Na locação acima referida sucedeu ao extinto SAPS a Companhia Brasileira de Alimentos — COBAL e, contra esta, a autora intentou uma ação de despejo com duplo fundamento: mora de alugueres e retomada por não lhe convir mais a relação locativa. O feito, que tramitou nesta mesma Vara, ficou encerrado, após a elaboração do cálculo de fls. 13, porque a locatária devolveu as chaves

do imóvel à locadora (*ut* sentença de fls. 15 e recibo de fls. 16), tendo a autora, neste último, apostado a ressalva quanto ao estado do imóvel, a ser devidamente apurado.

«No Juízo da 3ª Vara Federal desta Seção Judiciária, a autora promoveu uma vistoria *ad perpetuam rei memoriam* no conjunto predial objeto da locação rescindida, tendo sido apurados e relacionados nos laudos periciais os danos descritos e avaliados às folhas 47/52 e 57/61.

«Em conseqüência, propôs a autora a presente ação ordinária, visando à condenação da COBAL no pagamento de alugueres no montante de Cr\$ 44.226,00, mais os impostos e taxas dos exercícios de sua ocupação do imóvel, na cifra de Cr\$ 6.897,60, bem como a indenizar os danos causados ao prédio e arbitrados na vistoria judicial, arbitrados pelo perito do Juízo em Cr\$ 145.000,00, tudo na soma de Cr\$ 196.143,00. Pede, também, juros moratórios, custas processuais, honorários advocatícios de 20% e correção monetária.

«A peça vestibular veio acompanhada dos documentos de fls. 4 *usque* 73.

«Regularmente citada, a ré ofereceu a contestação de fls. 79/83, argüindo preliminar de carência de ação, por não ser a devedora da prestação reclamada (não é sucessora do extinto SAPS — e sim o INPS). No mérito sustentou que o aluguel corrigido no cálculo de fls. 13 só deverá vigorar a partir de julho de 1968 ou ser considerado devido a contar da citação inicial (21-2-1968) e, quanto ao

valor apurado para a reparação dos danos ocasionados ao imóvel, diz que a culpa não lhe poderá ser atribuída e sim ao SAPS, além de considerar tal valor absurdo e irreal.

«À peça contestatória foram juntos os documentos de folhas 84/85.

«Por força do despacho de folhas 79, veio aos autos o INPS (fls. 87) e, após, às fls. 85/86, a referida autarquia recebeu citação regular (fls. 90-verso). Ingressou com a contestação de fls. 92/93, negando a possibilidade de integrar a relação processual e pedir o a sua exclusão da mesma.

«Réplica às fls. 95/96.

«A douta Procuradoria da República oficiou às fls. 97-verso, sem nada requerer e voltou a dizer nos autos às fls. 107/108.

«Termo de conferência de documentos às fls. 100.

«A ré pronunciou-se sobre a contestação do INPS (folhas 104/105).

«Despacho saneador às fls. 112, excluindo o INPS da relação processual.

«Agravou a ré no auto do processo (fls. 113/114), tomado por termo às fls. 116.

«Na audiência de instrução e julgamento, cuja ata se encontra às fls. 119 e verso, depois de falarem as partes por seus ilustres procuradores, o Juízo indeferiu o chamamento à lide do preposto da ré, pedido pela União Federal e determinou a conversão do julgamento em diligência para a realização de nova vistoria, devido à precariedade da que se realizou antes da proposição da ação.

«Surgiu, então, o incidente processual relativo à falta de assinatura do advogado da ré no termo de agravo ao auto do processo (fls. 116), levantado pela autora às fls. 121 e decidido pelo Juízo nos termos dos despachos de folhas 133 e 142, tendo em vista a certidão de fls. 139-verso e a petição de fls. 141.

«A autora impugnou quesitos formulados pela ré (fls. 135/136), o que ficou rejeitado no despacho de fls. 139.

«A autora, outrossim, interpôs agravo no auto do processo (folhas 122/126), por termo às folhas 148 e juntou o contrato de folhas 127/129.

«Na perícia ordenada na audiência de instrução e julgamento funcionaram os louvados da ré (fls. 152/159) e do Juízo (folhas 165/176). Sobre os laudos falaram a ré (fls. 180/181) e a União Federal (fls. 183).

«Nova audiência às fls. 187, na qual prestou declarações (folhas 186) o Dr. Perito do Juízo, a requerimento da Procuradoria da República».

Decidindo, o ilustre sentenciante, preliminarmente, deu pela sua competência para decidir o litígio, tendo em vista que houve intervenção da União Federal; quanto ao agravo no auto do processo de fls. 116, do despacho saneador de fls. 112, que excluiu o INPS da relação processual, o ilustrado Julgador *a quo* considerou inútil o recurso, vez que o Procurador da ré não assinou o respectivo termo de agravo.

No que respeita ao segundo agravo, foi julgado prejudicado, porque a vistoria requestada foi realizada.

No mérito, a causa foi decidida com esta fundamentação:

«A autora deu o imóvel de sua propriedade em locação ao SAPS (contrato de fls. 6/10). Extinto esse órgão, o imóvel passou a ser ocupado pela ré em 27 de março de 1967 (*ut* fls. 167, por força do disposto no inciso I do art. 1º, do Decreto-lei nº 224, de 28-2-67, que lhe transferiu a posse dos bens e serviços da antiga entidade. Recebeu o prédio locado, sem qualquer ressalva quanto ao estado em que se encontrava na época e dele se utilizou até 5-9-68, data em que entregou as respectivas chaves à autora (*ut* recibo de fls. 16). Saiu devendo os alugueres e encargos (*ut* cálculo de fls. 13).

«É mister que se distinga, a propósito da confusão estabelecida pela ré nestes autos, entre dois tipos de sucessão ao extinto SAPS, consoante as normas do Decreto-lei nº 224/67, para que se possa chegar a uma definição de responsabilidade contratual e solucionar o conflito de interesse que deu origem a esta ação. Efetivamente, o tipo de sucessão que interessa ao desate da espécie *sub examen* é o da sucessão do SAPS, como locatário, pela ré (COBAL), sua substituta, de fato e de direito, em tal qualidade, frente à locadora. Assim, as responsabilidades assumidas pelo SAPS no contrato de folhas 6/10 passaram à COBAL, não apenas porque ocupou o prédio e dele se serviu até o momento da devolução das chaves (folhas 16), mas, também, por expressa disposição do aludido diploma, inc. I do art. 1º, *verbis*:

«Art. 1º — O Serviço de Alimentação da Previdência Social

(SAPS) será extinto pela forma estabelecida neste decreto-lei, passando suas atribuições a ser exercidas pelos órgãos a seguir mencionados, aos quais são igualmente transferidos seus bens, serviços e pessoal.

«I — As vinculadas às atividades de abastecimento, subsistência e fornecimento de refeições, pela Companhia Brasileira de Alimentos (COBAL)».

«O outro tipo de sucessão é o da sucessão do SAPS pelo INPS, na forma estabelecida no art. 4º daquele Decreto-lei, que só passou a ter eficácia depois de ultimada a transferência prevista no § 3º, do art. 2º e que não influi, absolutamente, nem nada tem a ver com a matéria discutida aqui. Basta ler esta última norma e ter em vista a sucessão locativa indiscutível que se operou do SAPS para a ré, a fim de atingir-se a realidade de sob este aspecto.

«Resta, agora, uma vez definida a responsabilidade contratual da ré frente à autora, quanto à locação do imóvel referido nos autos, fixar o valor de suas obrigações no que concerne aos alugueres e encargos devidos e à indenização pelos danos constatados nas perícias efetuadas no prédio locado.

«Na vistoria prévia, o perito do Juízo afirmou (resposta ao 2º quesito — fls. 56/57) que os danos alegados pela autora preexistiam à data em que a ré entrou na posse do imóvel. Dessa afirmação valeu-se a COBAL para sustentar que a obrigação de indenizar os danos é do INPS, com sucessor legal do SAPS. Não tem razão, contudo. A ré, como se verifica dos elementos constantes do pro-

cessado, apossou-se do prédio locado sem qualquer ressalva sobre os danos existentes. É sucessora legal do SAPS (art. 1º, I e § 3º — e — § 3º do art. 2º, ambos do Decreto-lei nº 224/67), além de haver devolvido as chaves à locadora devendo alugueres e encargos.

«O Dr. Perito nomeado pelo Juízo, no laudo de fls. 165 e seguintes adotou, para avaliar os danos causados ao prédio, o *quantum* apontado na vistoria prévia pelo Dr. Perito que denunciou às folhas 56/61, ou seja, a quantia de Cr\$ 145.000,00 (*ut* fls. 61 e 170), que atualizou, porém, tendo em vista os índices da elevação do custo de vida decorrida de 5 de setembro de 1968 (data da entrega das chaves) até à data do laudo (14 de maio de 1970). Baseando-se no Boletim de Custos multiplicou a importância aludida pelo índice 1,43 e encontrou o resultado de Cr\$ 208.350,00 (folhas 171). O mesmo técnico, entretanto, levou em conta o fato de que o imóvel, deixado pela ré em precárias condições, compeliu a autora a alugá-lo abaixo do seu valor locativo normal (ver contrato de fls. 127/129) e por esse critério (prejuízo sofrido no aluguel), aponta o total da indenização, a ser paga pela ré, de Cr\$ 325.960,00 (fls. 172).

«Diante da prova colhida no curso do processo e na fase preparatória (vistoria judicial), posta em confronto com a adaptação do imóvel para a nova locação (folhas 127/129), observa-se que as obras readaptativas foram executadas às expensas da atual locatária, como ressaltou o Dr. Perito às fls. 171, *ex vi* da cláusula

8ª do vigente contrato locativo.

«Logo, se a nova locação foi contratada sob a condição da atual locatária efetuar as obras no imóvel, o aluguel pactuado é o resultante da escala móvel da cláusula 3ª (fls. 127) acrescido das obras que restauraram o prédio valorizando-o. Daí, porque o Juízo deixa de acolher, no particular, o raciocínio do laudo pericial em comentário. Não há que se falar em prejuízo da autora sofrido na fixação do novo aluguel, a fim de incluí-lo no cômputo da indenização.

«Por outro lado, a nova locação principiou a fluir em 1º de outubro de 1968 (fls. 127). A COBAL devolveu as chaves em 5 de setembro de 1968 (fls. 16). O intervalo entre essas datas é de apenas 25 dias. Por este motivo, o *quantum* da indenização não deve sofrer a atualização proposta pelo Dr. Perito, ainda mais por não se aplicar a correção monetária senão às hipóteses que a legislação pertinente especifica.

«Os alugueres e encargos reclamados pela Autora na inicial (os primeiros atualizados no cálculo de fls. 13) são devidos desde a data da citação da ré nos autos do despejo que antecedeu a esta ação (21 de fevereiro de 1968 *ut* fls. 85-verso) até à da entrega das chaves (5 de setembro de 1968 — fls. 16). Procede, neste ponto, a argumentação de fls. 82, onde há comentário do insigne Desembargador Luiz Antônio de Andrade à norma do § 3º do art. 6º, do Decreto-lei nº 4, de 7-2-66.

«Colocada a questão em termos realísticos; reportando-me aos ar-

gumentos até este passo expendidos; considerando a redação das cláusulas 6ª (sexta) e 9ª (nona) do contrato firmado com o SAPS (fls. 8/9), sucedido pela ré na relação contratual com a autora e considerando tudo o mais que dos autos consta:

«Julgo procedente, em parte, o pedido, condenando a ré a pagar à autora, a título de indenização pelos danos causados ao imóvel objeto da ação, a quantia de Cr\$ 145.000,00 (cento e quarenta e cinco mil cruzeiros), mais os alugueres e encargos devidos de 21 de fevereiro a 5 de setembro de 1968, conforme o que se apurar em execução, por cálculo do Contador do Juízo, com o acréscimo de juros moratórios contados da citação (fls. 77-verso), das custas do processo e da verba de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do total da condenação (art. 64 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 4.632/65).

Recorro *ex officio*».

Irresignadas, apelaram ambas as partes: a autora, às fls. 197/201, postulando o pagamento dos alugueis no período excluído pela sentença; a ré, às fls. 203/204, inconformada quanto à exclusão do INPS da lide e postula a anulação do processo a partir do despacho saneador.

Ascendendo os autos a este Tribunal, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela exclusão das parcelas referentes a eventuais, juros cessantes, remuneração para o construtor e pintura do imóvel.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Sebastião Reis (Relator): Não conheço do recurso oficial interposto, por não ser a vencida órgão de administração direta da União ou autarquia federal, conforme disposto no art. 5º, do Decreto-lei nº 252/67, que alterou a Lei nº 5.010/66.

Numa visão de conjunto da espécie, ressei dos autos que a autora locou o imóvel individualizado, de sua propriedade, ao SAPS, conforme contrato de fls. 6/10, em 5-8-63, pelo prazo de 4 anos, ao aluguel mensal de Cr\$ 600,00, com os encargos de impostos e taxas respectivas, ficando estipulado que o locatário recebia o imóvel em condições de uso e habitabilidade, obrigando-se a restituí-lo, finda a locação, no estado em que o recebeu, ressalvado o desgaste decorrente do uso normal (cl. 3ª, 5ª e 6ª); extinto aquele órgão, o imóvel passou a ser ocupado pela ré que o recebeu sem ressalvas, quanto ao estado em que se encontrava à época e dele se utilizou até 5-9-68, quando fez entrega das chaves, ainda em débito com relação a alugueis, inclusive parte vencida na ocupação pelo SAPS; de outro lado, o pedido abrange os danos causados ao prédio, de molde a restituí-lo ao *statu quo ante* e os alugueis e encargos vencidos, desde agosto de 1967, com a correção homologada em ação de despejo anterior.

Sumariada, assim, a hipótese, a primeira questão prévia a ser examinada é a atinente à ilegitimidade passiva da ré, argüida na contestação, com a conseqüente convocação à lide, do INPS, matéria que foi objeto de desate no saneador, com o desacolhimento da tese e exclusão do INPS da relação processual instaurada, despacho que provocou agravo no auto do processo

formulado pela ré, argumento renovado na apelação.

Nesta parte, mantenho o despacho agravado, pois, como ali foi demonstrado e, após, na sentença, tratando-se, *in casu*, de propriedade utilizada pelo SAPS em atividades de abastecimento, a locação respectiva se transferiu à COBAL, por força do disposto no item I, do art. 1º, do Decreto-lei nº 224/67 e, ainda, porque a suplicada recebeu o imóvel, ocupou-o e dele se utilizou, até a entrega das chaves (fls. 16); de outro lado, a transferência de direitos e obrigações ao INPS, como se vê do art. 4º, do mesmo diploma legal, só pertine ao remanescente, não interferindo com os aspectos expressamente deslocados para a ré.

Paralelamente, entendo que, ao ser transferido *ex vi legis* à ré o patrimônio ativo do SAPS, vinculado ao abastecimento abrangendo bens, serviço e pessoal, foi-lhe, por igual, transferido o passivo correspondente.

Desacolho, também, o agravo no auto do processo interposto pela autora, por motivo de nova perícia, determinada pelo Juiz da causa, tendo-se em vista que se cuida de decisão compreendida no prudente arbítrio do julgador e no poder de direção do processo.

Ultrapassadas essas questões prévias, reconhecida a legitimidade passiva da Ré, passando-se ao mérito da primeira parte do pedido — danos decorrentes da devolução do imóvel, sem sua reposição ao estado anterior — vê-se, de início, que a perícia realizada na ação principal efetivada quase dois anos após os fatos discutidos e quando novas obras tinham sido feitas, por força de nova locação, restou sensivelmente prejudicada, havendo-se o perito da ré absterido de responder a quase todos os quesitos, sob esse fundamento e o perito oficial, por igual razão, se viu forçado a louvar-se na

perícia da vistoria prévia, adotando os valores e critérios ali estipulados, com a correção monetária respectiva.

Essa circunstância leva-me, também, a centrar o exame desse particular nas perícias realizadas na medida preparatória.

O imóvel, ao tempo do início da locação, é descrito por ambos os peritos da vistoria prévia, com base na planta aprovada pelo órgão competente e cópia nos autos, minuciosamente, às fls. 45/6, como uma construção esmerada e funcionalmente edificada, com material de primeira qualidade e com disposições que proporcionam uma utilização eficiente para a exploração de mercados; formado de 3 galpões com a área de 1.800², apresentando 51 boxes, cada qual com 5,00m x 3,40m; os galpões abrem para três logradouros, têm estrutura metálica e cobertura de telhas onduladas; há ruas internas, com rede de abastecimento de água e esgoto, descrição que coincide com a constante da cláusula 2ª, do contrato respectivo.

Os danos ocorridos são apontados por ambos os *experts* como de caráter generalizado, abrangendo calçamento das ruas internas, os boxes, em sua maioria, tornados imprestáveis, a pintura das paredes internas e externas, a cobertura, instalações sanitárias, hidráulica e elétrica, portões, a avaliação dos danos é calculada em orçamento, o perito da autora os estimou em Cr\$ 152.407,40 e o perito oficial em Cr\$ 145.000,00.

No particular dos danos, vê-se que a inicial pede, com correção monetária, o valor de Cr\$ 145.000,00, de acordo com o laudo do perito oficial da vistoria, preço no qual se incluem as despesas diretas com a recomposição da obra, num subtotal de Cr\$ 100.000,00, em números redondos, e mais as parce-

las de «eventuais» (10.000,00), remuneração do construtor Cr\$ 20.000,00) e lucros cessantes (aluguel por 3 meses, pela duração das obras), no valor de Cr\$ 15.000,00; de outro lado, o perito do Juízo, na ação principal, ao encampar a estimativa do seu colega, de 12-8-68, atualizou-a para Cr\$ 208.350,00 (índice de 1,43) acrescentando, ainda, uma verba de Cr\$ 325.960,00; o MM. Juiz *a quo* adotou o valor arbitrado pelo perito oficial da vistoria, sem a atualização preconizada na perícia da ação principal e sem a verba, a título de prejuízo na redução dos aluguéis com a nova locação, negando, também, a correção monetária; finalmente, vê-se às fls. 127 que 25 dias após a entrega das chaves, o imóvel foi locado a outra empresa, por 11 anos, ao aluguel inicial de Cr\$ 3.800,00 por mês, com escala móvel, tendo ali sido autorizada a realização de obras, às expensas da locatária, sem direito à indenização ou retenção.

A obrigação de repor o imóvel, no seu *statu quo ante* finda a locação, foi estabelecida contratualmente; os danos nas obras, pela sua extensão e natureza, ultrapassam o uso normal da propriedade, como se vê da prova pericial, e, por isso, devem ser reparados pela locatária.

Argumenta a ré que tais danos ocorreram durante o período de ocupação pelo SAPS, mas, como já foi acentuado, *ex vi legis*, ao lhe ser transferido o patrimônio ativo daquele, representado por bens, serviços e pessoal, foi-lhe, por igual, transferido o passivo correspondente.

Por outro lado, não me parece que a realização de obras no imóvel pela nova locatária, às suas expensas, prejudique o direito pleiteado, seja porque essa circunstância influiu evidentemente na redução do preço da locação,

seja porque não há qualquer prova de que as novas obras compensem os prejuízos apurados.

No relativo ao *quantum* da reparação, fico com a R. sentença, quando adotou o arbitramento do perito oficial de vistoria, valor, aliás, pedido na inicial.

Nego a correção monetária; a tese da dívida de valor pode ser válida *de jure condendo* e não *de jure condito*, já que a jurisprudência só a tem admitido em face de texto expresso de lei ou no caso particular da prestação alimentícia; a verba a título de redução de aluguéis está prejudicada pela reparação já reconhecida.

No referente aos aluguéis em mora, vê-se da ação de despejo (peças anexas) e da inicial, que o atraso se refere aos períodos de 5-8-67 a 5-9-68, o que não é contestado pela ré; o MM. Juiz só concedeu, no tocante ao entretanto de 21-2-68, data da ocupação pela suplicada, até 5-9-68, dia da entrega das chaves.

Nesta parte, dou provimento ao apelo da autora, tendo em vista que a ré ficou subrogada, também, no passivo do SAPS, pelo já exposto; a correção dos aluguéis flui a partir da citação, como decidiu a sentença.

Pelo exposto, não conheço do recurso *ex officio*, nego provimento aos agravos e à apelação do INPS e dou provimento, em parte, ao apelo da autora, nos termos enunciados no voto.

EXTRATO DA ATA

Ac. nº 31.430 — GB. Rel.: Sr. Min. Sebastião Reis. Rev.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Recte.: Juiz Federal da 5ª Vara. Aptes.: I. A. Carneiro Cia. Ltda. e Cia. Brasileira de Alimentos — COBAL. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Não se tomou conhecimento do recurso de ofício e negou-se provimento aos agravos nos autos do processo; *de meritis*, negou-se provimento ao recurso da COBAL e deu-se provimento parcial ao recurso da autora, nos termos do voto do Sr. Mi-

nistro Relator. Decisão unânime (em 29-5-74 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.651 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Sebastião Reis
Recorrente — Juiz Federal da 3ª Vara, *ex officio*
Apelantes — União Federal e Josias Valério da Silva
Apelados — Os mesmos

EMENTA

Militar acidentado em serviço.

Queda de cavalo, em instrução, da qual resultou contusão cerebral.

Personalidade psicopática, histero-epileptóide.

Tem direito a reforma por ter sido considerado inválido para o serviço ativo (art. 25, c, da Lei nº 4.902/65), com os proventos da graduação imediata (art. 31).

Recurso provido.

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

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

Brasília, 19 de junho de 1974. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): O autor, ex-soldado do Exército, move ação ordinária contra a União Federal para ver assegurado seu direito a reforma, com promoções.

Expõe na inicial: que ingressou no serviço militar em perfeitas condições físicas; que em virtude de acidente sofrido quando em instrução (queda de cavalo), passou a sofrer de distúrbios em razão dos quais foi desligado por incapacidade para o Serviço do Exército; que tal desligamento se fez a seu pedido quando é certo que, dado seu estado físico e mental, não podia assim proceder.

A ação foi julgada procedente (fls. 57/60).

Destaca o Dr. Juiz às fls. 59:

«Em que pese o entendimento da Administração, calcado em que o licenciamento do autor se teria processado de acordo com a Lei do Serviço Militar, o fato é que não se lhe pode negar a origem da moléstia da qual é portador,

ainda que não lhe queiram reconhecer expressamente a condição de «alienado mental ou paralítico». Efetivamente é um incapaz e essa incapacidade teve como marco o acidente em serviço de instrução militar.

«Há ainda a acrescentar que o fato de não ser possuidor, à época, do DSO, não significa em absoluto que o acidente seja sua invencionice, em primeiro lugar porque não tinha condições para exigir o preenchimento de tal formalidade, como é óbvio, e depois porque baixou ao Hospital Militar com «contusão craniana». Essa contusões, não tivesse ocorrido em serviço, certamente teria ficado expresso em seus assentamentos, para ressalva da responsabilidade da própria organização militar».

Há recurso *ex officio*.

As partes apelaram.

A União Federal para pedir a impropriedade da ação.

O autor, para postular sua promoção a 3º Sargento.

A Subprocuradoria-Geral da República é pela reforma do decisório.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O autor, em 23 de janeiro de 1959, foi submetido a exame médico tendo sido julgado apto para o serviço do Exército.

A 7-4-60 foi internado no H.M. com traumatismo superficial da cabeça.

No documento de fls. 49, lê-se:

«Em 7-4-60 foi acometido de contusão craniana, baixando ao

H.M. onde após tratamento recebeu alta curado, após um período de observação. Posteriormente, baixou ao Hospital, queixando-se de «fadiga mental e perda de memória» (*sic*).

O paciente apresentava-se apático, alheio aos estímulos exteriores, vivendo em estado de retraimento, afastando-se dos demais companheiros de enfermagem, preferindo viver o seu mundo próprio».

Comparando-se as duas datas (23-1-59, ocasião em que foi engajado, e 7-4-60, quando baixou ao Hospital com contusão craniana), de logo se verifica que a origem de seu mal é aquela argüida na inicial: queda de um cavalo, em instrução.

Também a mim parece estranhável, como pareceu ao Dr. Juiz, como uma personalidade psicopática, incapaz para o serviço militar, na vida civil possa prover os meios de sua subsistência.

O Serviço Médico do Exército tem o autor como um não alienado mental, esquecendo-se, talvez, de que ainda não se chegou a uma conclusão exata sobre o que se entende por alienação mental.

O § 3º, art. 28, da Lei nº 4.902/65, procura definir esse mal.

É

«todo caso de distúrbio mental ou neuromental grave e persistente no qual, esgotados os meios habituais de tratamento, permaneça alteração completa ou considerável na personalidade, destruindo a autodeterminação de pragmatismo e tornando o indivíduo total e permanentemente inválido para qualquer trabalho».

O autor

«Não se recorda há quanto tempo está doente. Tem uma vaga lembrança de que lhe disseram: «você está doente porque levou uma pancada na cabeça. De duas coisas não se esquece: disso e de seu nome. Às vezes não sabe nem onde está. Sente dorzinha na cabeça, difusa, diariamente. Não consegue dormir direito. Diz sentir uma «ronqueira» nos peitos e quando consegue sair o fôlego, sente um gosto de podre na boca». (fls. 6)

Sob o ponto-de-vista psiquiátrico, esclarece o Serviço Médico do Exército às fls. 7:

«Parcialmente desorientado no tempo... Orientado com relação ao meio, ao «eu» e tem consciência do estado mórbido. Eupresxia espontânea e voluntária. Quando estava no Hospital-Escola teve um delírio em que viu um indivíduo cercá-lo com uma espingarda na porta, em seguida viu um cachorro pular em sua cama e lambe-lhe o rosto, com que ficou apavorado. Já há tempos vinha sentindo redução da capacidade mímica, principalmente de retenção. Acha que está melhorando desse sintoma depois que baixou aqui, pois anteriormente se sentasse em outra cama, não mais sabia qual era a sua. Associação de idéias normal. Salvo o delírio alucinatório já referido, não acusa presentemente distúrbios da capacidade crítica e de julgamento. Imanigação pobre. Sem distúrbios. Humor triste. Hiperemotivo, com crises de choro. Nexos afetivos aumentados em relação à família e ao meio social na atividade religiosa. Reduzida psicomotilidade (depressão). Insônia. Anorexia.

Pragmatismo conservado. Tomo volitivo baixo».

Seu eletroencefalograma é anormal (fls. 8):

«Disritmia cerebral paroxística, difusa e bilateral, predominando nas áreas fronto-temporal direita durante a hiperpnéia».

De acordo com a Lei nº 4.902/65, o militar é reformado *ex officio*, quando «julgado inválido ou fisicamente incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas» (art. 25, c).

Se a incapacidade física for conseqüente a acidente em serviço (art. 28, b), a reforma far-se-á «com os proventos calculados na base do soldo correspondente ao posto ou graduação imediata ao que possuir na Ativa» (art. 31), que, como se vê do disposto no § 2º, letra b, desse artigo, no caso do autor, corresponde à de 3º sargento.

Ísto posto, dou provimento ao seu apelo para que sua reforma se faça com os proventos de 3º sargento.

Nego provimento aos demais recursos.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 32.651 — GB. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Min. Sebastião Reis. Recte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Aptes.: União Federal e Josias Valério da Silva. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Por decisão unânime, deu-se provimento à apelação do autor, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, negando-se provimento aos demais recursos (em 19-6-74 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.945 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Recorrente — Juiz Federal da 2ª Vara, *ex officio*
Apelante — União Federal
Apelado — Carlos Alberto de Oliveira Leite

EMENTA

Ato administrativo. Ilegalidade. Motivos. Exame pelo Poder Judiciário. «O Poder Judiciário não transborda de suas funções específicas quando confere a veracidade e a qualificação legal dos motivos do ato administrativo. Apurado que os motivos não existem ou não se ajustam à lei, o ato pode subsistir.» Antecedentes do TFR e do STF. Recursos desprovidos.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e ao voluntário da União Federal, para confirmar a decisão recorrida, tudo na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1972. —
Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O Dr. Juiz *a quo* expôs a matéria dos autos nos seguintes termos:

«Carlos Alberto de Oliveira Leite, brasileiro, solteiro, funcionário público aposentado, residente e domiciliado nesta cidade, propôs ação ordinária contra a União Federal, para que seja tornado nulo o ato de sua aposentadoria compulsória, determinando-se a sua volta ao serviço e assegurada promoção, por antiguidade, ao cargo a que tiver direito,

com a condenação da suplicada no pagamento da diferença de vencimentos, custas e honorários advocatícios.

Na petição inicial, que veio acompanhada dos documentos de fls. 14 *usque* 43, alega o autor, em resumo:

1) que em 10 de dezembro de 1943, após ter sido aprovado em concurso público de provas, foi nomeado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República para o cargo da Classe J da Carreira de Diplomata, do Quadro Permanente do Ministério das Relações Exteriores;

2) que em 17 de janeiro de 1964, contando mais de 20 anos de carreira, e no exercício do cargo de Primeiro-Secretário, lotado na Secretaria de Estado, recebeu determinação para comparecer no Serviço de Biometria Médica do Ministério da Saúde, a fim de ser submetido a exame;

3) que embora fosse injustificado tal pedido, submeteu-se à inspeção de saúde pedida pelo Itamarati, tendo comparecido ao Ser-

viço de Biometria Médica algumas vezes durante os meses de janeiro, fevereiro e julho de 1964;

4) que continuava no exercício de seu cargo quando, em 29 de setembro de 1964, o *Diário Oficial* publicou Decreto Presidencial datado da véspera, aposentando-o compulsoriamente no cargo de Primeiro-Secretário da carreira de Diplomata do Quadro de Pessoal, Parte Permanente, do Ministério das Relações Exteriores;

5) que requereu certidão de inteiro teor do laudo produzido pelo Serviço de Biometria Médica na sua inspeção de saúde, o qual concluiu «achar-se o examinado em estado de invalidez», portador de esquizofrenia-paranóide;

6) que ficou surpreso com a conclusão do laudo, pois havia procurado médicos particulares de renome, no mesmo período em que foi submetido a exame na Biometria Médica, os quais nada encontraram de anormal na sua saúde, e, além disso, procurou os Drs. Maurício Medeiros e Hélio Gomes, sendo por ambos examinado, tendo o primeiro afirmado que o suplicante estava em «perfeitas condições de sanidade física e mental», enquanto o segundo, em longo e minucioso parecer, considerou-o «pessoa psicologicamente normal»;

7) em outubro de 1964 dirigiu pedido de reconsideração do ato de sua aposentadoria ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, acompanhado dos laudos médicos referidos, não logrando, no entanto, êxito. Em consequência, impetrou mandado de segurança contra o ato presidencial, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal denegou, contra os votos dos Ministros Gonçalves de Oli-

veira, Villas Boas, Vitor Nunes Leal e Lafayette de Andrade, porque a maioria entendeu não possuir o suplicante direito líquido e certo, em decorrência dos atestados médicos referidos, consoante a ementa do acórdão lavrado pelo Relator, Min. Aliomar Baleeiro, ressaltando-se ao impetrante o direito às vias ordinárias, para impugnar a validade do laudo da Biometria Médica que o declarou portador de esquizofrenia-paranóide e inválido para o serviço público.

Nos itens II a IV da peça vestibular tece o autor considerações de ordem jurídica em que fundamenta o pedido.

Regularmente citada, a ré apresentou a contestação de fls. 54/57, que fez acompanhar das informações de fls. 58/61, sustentando, em síntese:

1) que é inquestionável a legalidade do ato que se quer anular, dada a regularidade do processo de aposentadoria do autor, justificando o interesse do País a exigência de ser o funcionário, que haja de exercer funções representativas no Exterior, portador de qualidades de compostura, ponderação e decoro pessoal, dotado, também, do mais rígido equilíbrio mental;

2) que foi justamente a consideração do estranho comportamento do autor que levou a Divisão do Pessoal do Ministério das Relações Exteriores a submetê-lo, *ex officio*, ao competente exame de saúde perante o Serviço de Biometria Médica, concluindo o laudo, após cerca de seis meses de observações, tratar-se de portador de «esquizofrenia-paranóide», o que deu lugar à aposentadoria ora questionada, consoante a norma do

art. 178, inciso III, da Lei nº 1.711, de 28-10-52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União);

3) que os simples atestados exibidos pelo autor, não obstante a reconhecida eminência científica de seus signatários, não são suficientes para invalidar o laudo oficial, aliás subscrito por profissionais também ilustres, cumprindo considerar, além disso, que o próprio Professor Hélio Gomes, de saudosa memória, embora não convencido de ser o autor um esquizofrênico-paranóide, como declarou em seu parecer de fls. 23, reconheceu tratar-se de «esquizotímico, retraído, com acentuada tendência a isolar-se do meio, vivendo vida interior...», situação psicológica de flagrante incompatibilidade com o desempenho de cargos diplomáticos;

4) que a lei não desconhece a invalidez limitada a determinadas funções, prevendo o deslocamento do servidor mediante readaptação, sempre que possível, para outro cargo compatível com o seu estado de saúde (art. 186 do Estatuto dos Funcionários), medida administrativa não cogitada na espécie, em face da conclusão categórica do laudo médico.

Réplica às fls. 63/65.

Despacho saneador, irrecorrido, às fls. 67/68, que deferiu prova pericial.

Laudo do Perito da União Federal, às fls. 91/97; do Perito do autor, às fls. 99/21, e do Perito desempataador às fls. 135/146, sobre o qual as partes se pronunciaram, respectivamente, às fls. 149 e 151/152.

Audiência de instrução e julgamento em conformidade com a

ata de fls. 155, na qual depôs o autor (termo de fls. 156/157).»

O MM. Juiz, por entender que os laudos periciais e os pareceres mostram que o autor não é portador de enfermidade mental, julgou procedente a ação, condenando a ré a reintegrar o autor, assegurando-lhe promoção ao cargo que por antiguidade tiver direito, bem assim no pagamento da diferença de vencimentos, juros de mora, custas e honorários advocatícios fixados em 20%, sobre o montante dos atrasados.

A União Federal, inconformada, apelou às fls. 173/6, pleiteando a reforma da sentença e a improcedência da ação.

O apelado apresentou contra-razões às fls. 179/181.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma da decisão recorrida, reportando-se às considerações expedidas pelo perito da União Federal às fls. 91/97.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): A ilustrada sentença recorrida, após repelir, com seguros fundamentos, a preliminar de coisa julgada, pois que a decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, proferida no mandado de segurança, facultara ao autor o uso da via ordinária, no mérito julgou a ação procedente, com base na prova de natureza técnica feita durante a instrução da causa.

As razões de decidir da sentença, que leio à Turma, são as seguintes:

«Quanto ao mérito, o diagnóstico de esquizofrenia-paranóide estabelecido pela Junta Médica do Serviço de Biometria (certidão de fls. 18), foi infirmado não apenas pelos atestados de fls. 19/22, de

eminentes especialistas, mas pelo magnífico parecer médico-legal de fls. 23/29, emitido pelo saudoso Prof. Hélio Gomes, cuja conclusão foi esta:

«a) O Dr. Carlos Alberto de Oliveira Leite é pessoa psiquicamente normal, segundo meu parecer e o atestado dos psiquiatras E. Aguiar Whitaker e Prof^a Maurícia de Medeiros;

b) Mesmo se admitido, para argumentar, que seja um esquizofrênico-paranóide, tal estado mórbido mental, que não foi identificado por vários especialistas, seria muito leve e discreto, não desorganizando sua vida psíquica e não podendo, portanto, valer como sinônimo de alienação mental;

c) A aposentadoria do Dr. Carlos Alberto de Oliveira Leite, por «invalidez» devido à esquizofrenia-paranóide, foi uma violência que o feriu no que o homem tem de mais respeitável na vida, seu conceito de normalidade mental, «seu crédito de juízo», como diz mestre Afrânio Peixoto.»

A prova pericial, no curso do processo produzido, também não deixa dúvida quanto ao fato de não ser o autor um esquizofrênico-paranóide. O Perito da ré, depois de tecer as considerações constantes do seu laudo (fls. 91/97), respondeu: «que os dados por nós colhidos não formam o conjunto sintomatológico de desagregação e deterioração da personalidade da esquizofrenia, forma paranóide. Poderia haver, entretanto, na época, a suspeita diagnóstica de tal enfermidade». Apesar de opinar quanto à possibilidade de sofrer o autor distúrbios emocionais que parecem contra-indicar o desempenho de específicas e peculiares funções de serviço público, tal

como as de diplomata, apenas admitiu a suspeita de esquizofrenia-paranóide, sem confirmação pela progressão do quadro.

O Perito do autor, após o aprofundado estudo que o laudo de fls. 99/121 torna manifesto, assim resumiu o seu trabalho:

«Como já foi exaustivamente demonstrado, o autor não padece de doença mental; é tão-somente um indivíduo com as peculiaridades temperamentais esquizotímico-hiperestésicas dos tipos biopsicológicos da classificação de Kretschmer; que, como já foi esclarecido, não é uma enfermidade. O autor exerce atualmente a advocacia militante e dedica-se à literatura, tendo no seu acervo de obras um poema épico dedicado a Caxias, o patrono do Exército, cujas qualidades literárias foram, inclusive, reconhecidas pela Biblioteca do Exército. Não existem, portanto, causas que o tornem incapaz para o serviço público. Quanto às funções diplomáticas, o autor sempre as exerceu da forma mais correta, digna e eficiente, participando e chefiando, em algumas oportunidades, representações consulares e diplomáticas no exterior durante mais de dez anos. Como o temperamento é uma condição constitucional e hereditária, o autor já possuía as qualidades essenciais, estruturais, de sua pessoa àquele tempo, e esses caracteres nunca impediram que cumprisse com fidelidade e responsabilidade suas funções durante vinte anos de carreira diplomática.»

O Dr. Perito desempatador, no laudo de fls. 135 a 146, foi categórico em sua conclusão:

«O autor, como ficou exaustivamente comprovado, não padece

de doença mental. Trata-se, entretanto, de um indivíduo esquizotímico, com características peculiares deste biótipo, sem nenhum caráter patológico, livre de descargas impulsivas inadequadas. Administra os seus bens imóveis, exerce advocacia no foro da Guanabara, dedica-se à literatura, escreve poemas, um dos quais, dedicado a Caxias, se encontra na Biblioteca do Exército. Atualmente, está elaborando um guia turístico do Estado da Guanabara, em idioma inglês, pretendendo divulgá-lo na América do Norte. Não há, por conseguinte, causas de natureza patológica que o tornem incapaz para o serviço público. Especificadamente, quanto ao desempenho de funções diplomáticas, só podemos afirmar, tendo em vista tudo quanto ficou relatado no corpo do laudo, que o autor, durante vinte anos ininterruptos, as exercitou com proficiência, é que, do ponto de vista psiquiátrico, não há fundamento para que se possa afirmar não tivesse condições físicas e mentais para exercer essas funções.»

Aos motivos de julgar, alinhados pela sentença, em desfavor da conclusão do laudo do Serviço de Biometria Médica, em que assentou o ato de aposentadoria compulsória, adiciono o elucidativo trecho do laudo do experto da ré, formalizado em 20-4-1970: «O autor, examinado há 6 anos, recebeu diagnóstico de esquizofrenia-paranóide, e o encontramos, agora, em tratamento neste tempo todo, desacompanhado de outros complexos sintomáticos típicos da doença, e sem deterioração e desagregação progressiva da personalidade».

Acrescento as respostas fornecidas pelo perito do Juízo, aos quesitos 1º e

2º da série apresentada pelo autor, *verbis*:

«1 — É o autor, Dr. Carlos Alberto de Oliveira Leite, portador de esquizofrenia-paranóide»? Resposta: Não. O autor, Carlos Alberto de Oliveira Leite, não apresenta distúrbios mentais concernentes a esta psicose, como, aliás, reconheceram todos os psiquiatras que o examinaram, conforme documentos anexados aos autos do processo, e, também, o douto perito da União Federal.

2 — É o referido autor portador de alguma enfermidade que o classifique como «alienado mental»?

Resposta: Não, o autor não apresenta nenhuma enfermidade que o classifique como sendo alienado mental». Apenas, exhibe traços temperamentais e caracterológicos peculiares ao biótipo esquizotímico hiperestésico de Kretschmer, como ficou exuberantemente demonstrado.»

Considerando a prova pericial análoga na instrução da causa, consoante a qual o autor não padecia de alienação mental, na época da aposentadoria, nem presentemente, não há o que censurar na sentença recorrida, que bem decidiu, de acordo com a doutrina, a jurisprudência e a lei, quanto, à vista da inexistência do motivo invocado pelo decreto de aposentadoria, o anulou.

É que a prova de natureza contenciosa contém elementos de convicção mais seguros do que a de natureza graciosa, consistente no unilateral laudo do Serviço de Biometria Médica, em que se fundamentou o ato impugnado: «A doutrina pátria tem proclamado a possibilidade, e até mesmo a necessidade, de o Judiciário examinar não só o procedimento administrativo que deu origem ao ato impugnado, como também

que o ditaram e o fim realmente visado pelo administrador», ensina o renomado Helly Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 220, onde cita, no mesmo sentido, as opiniões de Seabra Fagundes, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 1957, págs. 167 e segs.; Caio Tácito, *Desvio do Poder em Matéria Administrativa*, 1951, págs. 63 e segs.; *O Abuso de Poder Administrativo no Brasil*, 1959, págs. 26 e segs.; Victor Nunes Leal, *Os Atos Administrativos perante o Judiciário*, in RDA 3/70; *Poder Discricionário e Ação Arbitrária da Administração*, in RDA 14/53; e também in *Problemas de Direito Público*, 1960, págs. 256 e 278.»

Decidiu o Tribunal Federal de Recursos: «Pode o Poder Judiciário examinar a fundamentação do ato administrativo e, diante da insubsistência dele, invalidá-lo». Ac. de 8-5-64 — Relator Ministro Godoy Ilha, in *Revista do TFR*, volume 4/64. E de outra feita, em acórdão relatado pelo saudoso Ministro Oscar Saraiva, in *Revista do TFR*, volume 7, pág. 44, *verbis*: «O Poder Judiciário não transborda de suas funções específicas quando confere a veracidade e a qualificação legal dos motivos do ato administrativo. Apurado que os motivos não existem ou não se ajustam à lei, o ato não pode subsistir.»

E o Colendo Supremo Tribunal Federal, a partir do famoso acórdão de 20 de dezembro de 1944 RDA, 3/69, tem decidido muitas vezes que, «a apreciação do mérito interdita ao Judiciário é a que se relaciona com a conveniência ou oportunidade da medida, não o merecimento por outros aspectos que possam configurar uma aplicação falsa, viciosa ou errônea da lei ou regulamento, hipótese que se enquadra, de um modo geral, na ilegalidade por indevida aplicação do direito vigente, como se apura in RDA 36/78; 42/227;

RTJ volume 49/621, e noutras publicações.

De resto, a indicada orientação, doutrinária e jurisprudencial, acabou sendo prestigiada pelo legislador, que a guindou à categoria de preceito legal, do que seja exemplo o inciso c, do art. 2º, da Lei nº 4.717, de 29-6-1965, que diz ser a inexistência dos motivos, causa da nulidade do ato administrativo, nos casos que menciona.

As alegações da apelante, sobre a inapreciabilidade do laudo do Serviço de Biometria Médica, pelo Poder Judiciário, entrando em dissídio com a melhor doutrina, a jurisprudência mais seguida, e até mesmo com um texto legal que guarda alguma pertinência com o caso, não merecem acolhimento, mesmo porque, restou provado que o citado laudo, formalmente perfeito, mostra-se substancialmente ilegal e ofensivo ao direito individual.

Ora, a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário «qualquer lesão de direito individual», prescreve a Constituição, art. 153 § 4º.

Pelos motivos expostos o meu voto é negando provimento ao recurso de ofício e ao apelo voluntário da União Federal, para confirmar a sentença recorrida, sem nenhuma restrição.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins: Sr. Presidente, de início quero dizer que o Ministério das Relações Exteriores não cometeu patifaria ao afastar o autor do seu cargo, como dito pelo ilustre advogado. Entretanto, tenho que o Ministério errou no atribuir ao autor a condição de alienado, de um esquizofrênico. Os três laudos constantes do processo a que V. Exª fez referência, todos firmados por psiquiatras de renome, dizem o contrário, isto é, que o autor não é um alienado.

Assim, Sr. Presidente, não tenho motivo para reformar a sentença, que confirmo em todos os seus termos.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 32.945 — GB. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Rev.: Sr. Min. Peçanha Martins. Recte. de ofício: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Carlos Alberto de Oliveira Leite.

Decisão: por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso *ex officio* e ao voluntário da União Federal, para confirmar a decisão recorrida (em 20-10-72 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.044 — SP

Relator — O Exmº Sr. Min. Armando Rollemberg
Revisor — O Exmº Sr. Min. Esdras Gueiros
Recorrente — Juiz de Direito da Comarca de Fernandópolis
Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social (INPS)
Apelado — José Antônio Ruvieri

EMENTA

Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Dissolvida e liquidada a sociedade os sócios respondem pelas dívidas sociais na proporção das quantias que lhes hajam cabido na divisão do acervo remanescente. Embargos de terceiro improcedentes.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, dar provimento, por unanimidade, ao recurso de ofício e ao agravo do INPS, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1974
— *Armando Rollemberg*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): Em executivo fiscal promovido pelo INPS contra Laticínios Ipiranga Ltda., sediada em Fernan-

dópolis, no Estado de São Paulo, foi realizada penhora de bens de José Antônio Ruvieri, sócio da executada, que opôs embargos de terceiro senhor e possuidor, afinal julgados procedentes por sentença assim fundamentada:

«De um exame acurado dos documentos que instruíram a inicial, chega-se à conclusão que os imóveis penhorados na ação executiva movida pelo embargado contra Laticínios Ipiranga Ltda. e sua sucessora, Indústria de Laticínios de Fernandópolis Ltda., pertencem ao embargante, particularmente, e não à firma por último mencionada, da qual ele é um dos sócios. Nota-se também que o embargante e Olímpio Ruvieri formaram uma sociedade por quotas de responsabilidade limi-

tada. Dessa forma, não pode o embargante ser compelido, pessoalmente, e fora do contrato social, a responder por dívidas da sociedade. Está obrigado, tão-somente, subsidiária e solidariamente, até o limite do capital social, não assumindo, o sócio, nenhum risco além daquilo com que entrou para a sociedade. Esse é o entendimento uniforme da doutrina, conforme Plácido e Silva, in *Noções Práticas de Direito Comercial* (vol. I, pág. 193), e Pontes de Miranda, in *Tratado de Direito Privado* (vol. 49/358). Aliás, este Juízo assim decidiu em outros dois processos idênticos. Isto posto, merece guarida a pretensão do embargante, a despeito dos argumentos bem aduzidos pelo nobre advogado do embargado, argumentos esses que deixo de acolher, face ao que foi acima ponderado. Em consequência, e considerando o mais que consta dos autos, hei por bem em julgar procedentes os embargos opostos por José Antônio Ruvieri contra o Instituto Nacional da Previdência Social, e o faço para declarar insubsistente a penhora levada a efeito nos autos de ação executiva fiscal, em que é executados, o Laticínio Ipiranga Limitada e sucessora, Indústria de Laticínios de Fernandópolis Ltda., feito que corre neste Juízo e Cartório (Proc. 301/71), reconhecidos assim a posse e o domínio do embargante sobre o aludido bem. Expeça-se, a favor deste, mandado de manutenção, ficando ao encargo do vencido, honorários advocatícios, ora arbitrados em 20% do valor dado à causa. Custas não são devidas. Recorro de ofício ao Egrégio Tribunal

quem, ou seja, ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos».

Dessa decisão apelou o INPS, sustentando ser aplicável ao caso o art. 350 do Código Comercial, de acordo com o qual, afirmou, se a sociedade não tem bens, como ficara provado nos autos, os bens dos sócios podem ser executados por dívidas da mesma sociedade.

Nesta Instância a Subprocuradoria opinou que, conhecido o recurso como agravo de petição, fosse ele provido com apoio em jurisprudência que invocou.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator) — O recurso cabível, no caso, interposto que foi de decisão proferida em embargos de terceiros senhor e possuidor opostos a penhora levada a efeito em executivo fiscal, era agravo de petição e não apelação.

Apresentado que foi dentro do prazo do recurso próprio dele conheço, e lhe dou provimento para reformar a sentença e julgar os embargos improcedentes.

Absolutamente correta a sentença quando sustentou que os sócios de sociedade por quotas de responsabilidade limitada somente respondem até o montante do capital desta enquanto não integralizado e, a partir de tal momento, pela sua parte no mesmo capital (art. 9º do Decreto nº 3.708, de 1919).

No caso dos autos, porém, há singularidade que afasta a aplicação de tal regra.

O executivo fiscal foi ajuizado para cobrar dívida de Laticínios Ipiranga Ltda., sociedade da qual o embargante fora sócio e que encerrou as suas atividades em 24 de fevereiro de 1965 como comprova o documento de fls. 17. A referida sociedade, assim, foi dissolvida e liquidada, com o que o acervo porventura remanescente foi dividido entre os sócios, que respondem pelas dívidas sociais na proporção das quantias que lhes hajam cabido no rateio (art. 145 do Decreto-lei nº 2.627-40, aplicável subsidiariamente às sociedades por quotas).

Ora, o embargante silenciou no propósito, e somente seria possível admitir-se que os seus bens não respondem pelo débito cobrado no executivo fiscal se comprovado que nada lhe coubera na liquidação da sociedade devedora.

Inexistindo tal prova o meu voto é dando provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos.

Voto

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

Conheço do recurso como de agravo para dar-lhe provimento e reformar a sentença, de acordo com Vossa Excelência.

EXTRATO DA ATA

Ac. nº 34.044 — SP. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev. Sr.

Min. Esdras Gueiros. Recte.: Juiz de Direito da Comarca de Fernandópolis. Apte.: INPS. Apdo.: José Antônio Ruviero.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor, conhecendo do recurso como agravado, dando-lhe provimento, para reformar a sentença, pediu vista dos autos o Sr. Min. Henoch Reis (em 4-12-73 — Terceira Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

VOTO (VISTA)

O *Sr. Min. Henoch Reis* — Do exame que fiz dos autos, cheguei à mesma conclusão do Eminentíssimo Ministro Relator, cujo voto, assim redigido, adoto em todos os seus termos (lê).

EXTRATO DA ATA

Ac. nº 34.044 — SP. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Recte.: Juiz de Direito da Comarca de Fernandópolis. Apte.: INPS. Apdo.: José Antônio Ruvieri.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento, por unanimidade, ao recurso de ofício e ao agravo do INPS (em 20-2-74 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.463 — GB

Relator — O Exm^o Sr. Min. Amarílio Benjamin

Revisor — O Exm^o Sr. Min. Décio Miranda

Apelante — Clara Dreyer de Oliveira

Apelado — Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Pensão previdenciária. Divisão entre duas interessadas.

Não obstante o segundo haja indicado beneficiária a sua companheira, justifica-se a divisão do benefício com a mãe do contribuinte, designada anteriormente, e que chegou a percebê-lo de início, ao menos por equidade. Por outro lado, o favorecimento está no espírito da LOPS, art. 11, § 5^o (redação do Decreto-lei nº 66-66).

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de junho de 1974. — *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator) — Clara Dreyer de Oliveira moveu ação ordinária contra o INPS, argüindo ser beneficiária de pensão (INPS 21/27.242) por morte de seu filho Guilherme de Souza Oliveira, solteiro, falecido em 6-10-64, por força da Lei nº 3.807-60, e a partir do seu óbito, chegando a perceber as respectivas prestações. Todavia, por decisão do Conselho Pleno do Instituto Nacional de Previdência Social este benefício lhe foi cancelado sob alegação de que fora transferido a Maria do Carmo Carvalho Guimarães.

Acoima de injusta a decisão e salienta a necessidade do recebimento do favor, vez que o percebeu por mais de seis anos, sendo, não só necessário à sua velhice, como, também, imprescindível à sua subsistência. Por outro lado, nunca teve notícia de que seu filho vivesse maritalmente com qualquer mulher, até porque, já aposentado do ex-IAPC, vivia em sua casa a maior parte do tempo. Solicitou a procedência do pedido para o fim de ver restabelecido o seu benefício, condenada a Autarquia nas custas e honorários de advogado.

Contestando, às fls. 13/16, o INPS sustentou a improcedência da ação, assinalando que à pensão tem direito Maria do Carmo Carvalho Guimarães, companheira de Guilherme de Souza Oliveira, por ele inscrita em 1959 como sua beneficiária, posteriormente à inscrição de seus pais, o que ocorreu em 1949.

Pelo despacho de fls. 37v foi mandada citar, para integrar a contestação, a referida Maria do Carmo Carvalho Guimarães, que não foi encontrada (fls. 40v). Citada por edital (fls. 49), foi-lhe nomeado curador *ad-hoc* (fls. 71) que se manifestou às fls. 73 e 79.

Saneador, irrecorrido, às fls. 81.

Sentenciando, às fls. 83/85, o Dr. Juiz julgou a ação improcedente, considerando juridicamente certa a decisão do acórdão de fls. 30/31, e condenou a autora nas custas e honorários de Cr\$ 100,00 (cem cruzeiros).

Irresignada, apela Clara Dreyer de Oliveira às fls. 88/91.

Nesta Superior Instância opina a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da r. sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Há, no caso, duas pretendentes à pensão do segurado. Inicialmente, o benefício foi deferido à sua progenitora, Clara Dreyer de Oliveira. Depois, apurando existir inscrição em favor de Maria Carvalho Guimarães, o Conselho de Recursos da Previdência Social, modificou as decisões negativas anteriores e concedeu-lhe a subvenção reclamada, vindo a perdê-la, em consequência, a autora apelante. Todavia, não nos parece justa a decisão. Pode estar de acordo com o rigor da letra da lei, mas percebe-se que não seja a mais acertada. Parece-nos adequado e humano aplicar-se à situação a Lei nº 3.807, com a redação do Decreto-lei nº 66/66, art. 11, § 5º:

«§ 5º — Mediante declaração escrita do segurado, os dependentes enumerados no item III poderão concorrer com a esposa ou marido inválido, ou com a pessoa designada, salvo se existirem filhos com direito às prestações».

Pai inválido e a mãe são dependentes normais, sem necessidade de

declaração especial, arts. 11, inciso III, 17 e 18. Se o segurado, porém, os declarou, faz-se preciso dar-lhes sentido útil. É certo que, na espécie, em data posterior, indicou como beneficiária a companheira. Todavia, não anulou expressamente a declaração antiga. Além disso, considere-se que a suplicante, perdendo a pensão, depois de percebê-la cinco anos ou mais, sofre desfalque muito grande para gente pobre. Por outro lado, Maria Carvalho Guimarães não foi encontrada, mesmo citada por edital.

Diante de tais considerações, damos provimento para julgar procedente a ação e conceder à autora metade da pensão deixada por seu filho, desde a data em que foi suspenso o pagamento do benefício integral. O INPS pagar-lhe-á custas proporcionais, juros da mora a partir da primeira citação e 10% de honorários de advogado sobre o valor da condenação.

VOTO

O Sr. Min. *Décio Miranda* (Revisor): A sentença, ao recusar a destinação da pensão previdenciária à mãe do segurado da previdência social, que para a sua percepção designara a companheira, sem que, porém, ao mesmo tempo, revogasse expressamente a anterior declaração a favor de sua mãe, merece reflexão.

Criou-se situação de dúvida, em que é prudente presumir a declaração a que se refere o § 5º, do art. 11, da LOPS, no seu texto atual, de sorte a admitir a concorrência da mãe e da companheira.

Para esse fim, dou provimento à apelação, acompanhando o voto do Relator.

EXTRATO DA ATA

Ac. nº 34.463 — GB. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Décio Miranda. Apte.: Clara Dreyer de Oliveira. Apdo.: INPS.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento à apelação, para reformar

a sentença e julgar procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 5-6-74 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.732 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Recorrente — Juiz Federal da 4ª Vara, *ex officio*
Apelantes — INCRA e Prefeitura Municipal de Santo André
Apelados — Os Mesmos e Chácara São Bernardo S.A.

EMENTA

Imposto Sobre a Propriedade. Disputa entre a Prefeitura de Santo André e o INCRA. Direito ao Tributo pela situação ou caracterização do imóvel. Ônus processuais.

Estando o imóvel situado na zona urbana, tem-se que o imposto a pagar seja o Imposto de Propriedade Predial e Territorial Urbana; à Prefeitura de Santo André, como sua titular, nos termos da Constituição, cabe exigí-lo. A autora e o INCRA pretenderam que a propriedade, embora na zona urbana, fosse considerada rural, dada a sua destinação — art. 15 do Decreto-lei nº 57/66 — mas não fizeram prova da finalidade argüida.

Havendo sido vencedora, a Prefeitura não está sujeita a encargos processuais.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício e ao apelo voluntário do INCRA e dar provimento à apelação da Prefeitura Municipal de Santo André, na foma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de junho de 1974. — *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Chácara São Bernardo S.A. moveu ação consignatória, argüindo ser proprietária de imóvel rural destinado à exploração agrícola, situado no Município de Santo André. Nessa condição, apresentou declaração de propriedade de imóvel rural ao IBRA, nos termos dos §§ 2º, e 3º, art. 49, da Lei nº 4.504/64, para fins de lançamento do imposto territorial rural no exercício de 1966. Todavia, o imóvel foi lançado no mesmo exercício de 1966, pela Prefeitura Municipal de Santo André, sob o título de imposto terri-

torial urbano. Na dúvida, se deveria pagar o imposto rural ou urbano, a autora pagou o territorial urbano e consultou o IBRA, para saber se o pagamento estava correto, ficando livre do imposto rural, já que não lhe cabia pagar os dois impostos. Em resposta, o IBRA informou que a suplicante estava sujeita ao territorial rural, embora a propriedade estivesse no perímetro urbano. Efetivamente, o IBRA lançou o imposto para o exercício de 1966 sobre o imóvel da autora. Assim, a autora requereu a restituição do imposto à Prefeitura de Santo André, mas não foi atendida. Propôs ação de repetição de indébito, pela 1ª Vara Cível de Santo André. Nos exercícios de 1967, 1968, 1969 e 1970, a Prefeitura tornou a lançar o imposto e o IBRA fez o mesmo, nos exercícios de 1967 e 1968. A autora consignou, judicialmente, as importâncias dos quatro exercícios. Repetindo-se a situação em 1971, a autora sofreu lançamento da importância de Cr\$ 7.894,20 e o IBRA também pretende lançar o imposto rural. Assim, não sabendo a quem pagar, a autora veio consignar aquela importância, nos termos do art. 164, III, da Lei nº 5.172/66, e prontifica-se a consignar o valor do lançamento que venha a receber do IBRA, que ainda não se manifestou no exercício em vista. Solicitou condenação nas custas da autoridade que for carecedora do tributo.

Realizada audiência de consignação e exibição da importância, os réus negaram-se a recebê-la (fls. 41). Foi feito o depósito de fls. 43, na importância de Cr\$ 8.683,62.

Contestando a ação, de fls. 45/61, a Prefeitura Municipal de Santo André alegou que a autora é carecedora do pedido, porque a matéria já foi julgada, face à AC nº 118.886, Tribunal de Alcáda, cuja decisão foi no sentido

de ser devido o imposto territorial urbano. Quanto ao mérito, o lançamento do imposto foi feito com base na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 24, I; Lei Orgânica dos Municípios (Decreto-lei nº 9, de 31-12-69, art. 74 e 120); Código Tributário Nacional, artigo 32, § 1º; Decreto-lei nº 271/67, art. 1º, § 3º; Lei Municipal nº 2.287, de 9-11-64, de Santo André; e art. 29, do Código Tributário Nacional.

Sucedendo ao IBRA, o INCRA contestou o pedido, fls. 63/66, argumentando que a autora é carecedora da ação, porque os fatos narrados são imprestáveis e impróprios. No mérito afirmou que a autora é devedora de imposto rural e urbano, em razão da existência de duas relações jurídicas. O caso é de duas obrigações distintas, com credores diversos, causas geradoras dissemelhantes, e objeto de pagamento em valores desiguais. Assim, não cabe a ação consignatória, pois esta não admite discussão quanto à natureza, ao mérito, ao *quantum*, e à existência da dívida. Por outro lado, compete à União instituir o imposto territorial rural. Assim, a co-ré, Prefeitura de Santo André deve ser afastada como credora do tributo, já que o imóvel é de destinação rural.

Saneador, às fls. 89, irrecorrido.

Por sentença de fls. 94/99, o Dr. Juiz julgou procedente a ação, subsistente a consignação e efetuado o pagamento do tributo à Prefeitura Municipal de Santo André, que considerou titular do crédito tributário, inscrito como imposto territorial urbano. O Dr. Juiz excluiu o INCRA do direito de disputar o imposto territorial rural que não lhe pertence, e condenou ambos os réus nas custas e nos honorários de advogado na base de 10%, a serem suportados em partes iguais.

Houve recurso de ofício.

Apelam o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, às fls. 101/104, e a Prefeitura Municipal de Santo André, às fls. 106/113.

Nesta Superior Instância, opina a douta Subprocuradoria Geral pelo provimento do recurso de ofício, e do voluntário do INCRA para, reformada a sentença de fls. 94/99, negar-se provimento ao apelo da Prefeitura.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin* (Relator): Discute-se no processo se a autora, pela propriedade de que é titular, está sujeita ao Imposto de Propriedade Predial e Territorial Urbana (art. 24, inciso I da Constituição e art. 32 do Cód. Tributário Nacional) devendo pagá-lo à Prefeitura de Santo André, São Paulo; ou ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (artigo 21, inciso III da Constituição e art. 29 do Cód. Trib. Nacional), da competência da União e lançado e arrecadado pelo INCRA — Decreto-lei nº 1.110/70, art. 2º c/c o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) artigos 48/52, Decreto nº 55.286/64 e Decreto nº 56.792/65. O Dr. Juiz decidiu que o imposto pertence à Prefeitura de Santo André. De fato, o imóvel está situado na zona urbana, segundo lei e planta municipais.

É certo que a autora considera rural a localização — fls. 2; e o INCRA bate-se por essa qualificação, invocando a destinação do imóvel e o art. 15 do Decreto-lei nº 57, de 18 de novembro de 1966, fls. 65; na apelação, fls. 104, menciona que a propriedade é utilizada como haras de criação de cavalos de corrida, puro sangue.

Em verdade, dispõe o art. 15 do Decreto-lei nº 57/66:

«Art. 15. O disposto no artigo 32 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não abrange o imóvel que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agro-industrial, incidindo assim, sobre o mesmo, o ITR e demais tributos com o mesmo cobrados.»

Todavia, nem a autora, nem o INCRA comprovaram, por meio de documentos (certidão de registro no órgão oficial de controle, licença do estabelecimento ou declaração para pagamento de outros tributos, em que haja menção à atividade alegada), ou outras informações convincentes os requisitos necessários a que possa vingar, com segurança, a classificação pretendida.

Temos, pois, que, sob tal aspecto, o Dr. Juiz decidiu com acerto: cabe à Prefeitura de Santo André o tributo, por se tratar de Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana.

Divergimos, porém, da sentença quando impôs custas e honorários de advogado à Prefeitura. Na espécie, a ação de consignação assumiu feição peculiar, pois a Autora, para saber a quem devia pagar, propôs a demanda, havendo a Prefeitura e o INCRA reivindicado o direito de receber, com exclusividade. Nos termos em que o problema foi posto, disputado e decidido, a Prefeitura foi reconhecida a credora legítima. O INCRA foi quem sucumbiu. Isto posto, damos provimento ao recurso da Prefeitura de Santo André, para eximi-la dos ônus das custas e honorários, que ficarão na total responsabilidade do INCRA. Ao apelo deste e ao recurso de ofício, negamos provimento.

VOTO

O Sr. *Min. Decio Miranda* (Revisor): Situado o imóvel na área urbana, segundo a lei municipal, cabe ao Município de Santo André o tributo.

Quanto aos honorários de advogado, sucumbente é apenas o INCRA, a quem deve ser exclusivamente carregado o ônus de custas e honorários.

Nego provimento aos recursos que favorecem o INCRA e atendo à apelação da Prefeitura Municipal de Santo André.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 34.732 — SP. Rel. Sr. Min. *Amarílio Benjamin*. Rev.: Sr.

Min. *Décio Miranda*. Recte.: Juiz Federal da 4ª Vara. Aptes.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e Prefeitura Municipal de Santo André. Apdos.: os mesmos e Chácara São Bernardo Sociedade Anônima.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao recurso de ofício e ao apelo voluntário do INCRA e deu-se provimento à apelação da Prefeitura Municipal de Santo André, na forma do voto do Sr. Ministro Relator (em 14-6-74 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.368 — GB

Relator: — O Exmo. Sr. Min. *Jarbas Nobre*
Revisor — O Exmo. Sr. Min. *Paulo Távora*
Apelante — Massa Falida de Companhia de Navegação Comércio Pan-Americana
Apelados — Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobrás, Instituto de Resseguros do Brasil — IRB e Outros

EMENTA

Naufrágio.
Salvamento da tripulação feito por navio afretado.
Despesas efetuadas que foram pagas pelo afretador.
Indenização deferida.
Sentença confirmada.
Recurso improvido.

Custas de lei.

Brasília, 14 de junho de 1974. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

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

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

O Sr. *Min. Jarbas Nobre* (Relator): A Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobrás» move ação ordinária contra

a «Companhia de Navegação e Comércio Pan-Americana» para se ressarcir de prejuízos sofridos por ocasião da tentativa do salvamento do navio «Maringá», da ré, pelo rebocador «Sócrates», por ela fretado a «Zapata Marine Service Ltda».

Foi citada a seguradora líder para integrar a lide, que contestou às folhas 78.

Citados o IRB e os demais seguradores, ofereceram contestações.

Saneador irrecorrido às fls. 126.

Pela Sentença de fls. 138/142, a ação foi julgada procedente.

Lê-se no decisório:

«O que se discute nestes autos não é matéria regulada pela Convenção de Bruxelas, de 1910, mas simplesmente prejuízo sofrido pela autora, que teve de arcar com o contrato de afretamento do «Sócrates», desviado em socorro do «Maringá». Não é caso de socorro prestado por navio da autora, mas ressarcimento de despesas que ela efetuou sem que nada tivesse com o evento.

O rebocador «Sócrates» foi requisitado pelo Capitão do Porto de Sergipe, quando se achava a serviço da autora, mediante contrato de afretamento. Passou cerca de 30 (trinta) horas dedicado à faina de socorrer, sem que houvesse a obrigação de fazê-lo gratuitamente. O dever de prestar socorro, de que cogita a Convenção, não exime a ré, *in casu*, de indenizar a autora, pois esta se valeu de material contratado a terceiro para seus próprios serviços, tanto que pagou o preço do afretamento à «Zapata». Também não houve a omissão de socorro a que se refere a ré, pois ficou provado que a autora aten-

deu à requisição da autoridade portuária, não lhe cabendo culpa pelo insucesso da operação socorrista».

Apela a ré, já em estado de falência.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O navio «Marangá», de propriedade da ré ora apelante, porque se encontrasse em perigo, foi assistido pelo rebocador «Sócrates», fretado à autora, por ordem do Capitão dos Portos de Sergipe.

Não foi possível salvar o barco, mas sua tripulação foi levada incólume à terra.

Houve, assim, resultado útil.

As despesas havidas e que foram pagas pela autora, merecem ser reembolsadas por que foi favorecida com tais resultados.

A autora pagou alugueres do «Sócrates», combustível e lubrificante gastos assim como materiais usados nos trabalhos de salvamento. Fê-lo em proveito da ré, de sua tripulação que se viu salva.

Inaplicável na espécie, a Convenção de Bruxelas de 1910, como assinado no decisório.

Confirmo a Sentença.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Revisor): A responsabilidade por consumo de material, serviços e tempo despendido nos socorros prestados pelo re-

bocador «Sócrates», ao navio «Maringá», tem de ser apreciada à luz das normas reguladoras da assistência marítima. Pois, sendo a causa da obrigação uma imposição das leis do mar, os efeitos submetem-se a regime específico de responsabilidade, e não ao tratamento civil comum.

A Convenção Internacional Sobre a Responsabilidade dos Proprietários de Embarcações Marítimas, aprovada pelo Decreto nº 350, de 1-10-1935, fixa os casos de remuneração e indenização a que está sujeito o dono do barco socorrido, indiferente a ser auxílio prestado por nave estrangeira ou nacional, afretada ou não. Perante a Convenção e o proprietário da embarcação acudida, constitui *res inter alios acta* o contrato de afretamento e os pagamentos daí decorrentes que a autora fez à empresa fretadora do rebocador.

Realmente, o ato internacional a que o Brasil aderiu em 1935 e rege, portanto, a espécie, só estabelece a obrigação de o proprietário do navio socorrido pagar as «remunerações de assistência e salvamento» (art. 1º, nº 6). Essa «remuneração» é prevista na Convenção de Bruxelas, que o nosso país adotou pelo Decreto nº 10.773, de 18-2-1914, mas torna-se devida apenas quando o resultado do auxílio teve proveito. Exclui-se «se o socorro prestado foi improficuo» (art. 2º).

No caso dos autos, o «Maringá» soçobrou, de modo que não houve desfecho patrimonial útil que autorize o pagamento de «remuneração».

Por outro lado, a Convenção sobre a Responsabilidade Marítima não contempla a hipótese de «indenização» a terceiros por assistência a navio em perigo, exceto quando consequência de fatos ou faltas imputáveis ao capitão ou à equipagem (art. 1º, ns. 1, 2 e 4).

Na espécie *sub judice*, não ocorreu nenhuma das causas excepcionais que dão lugar à «indenização». Pois o Tribunal Marítimo concluiu que a razão determinante do acidente foi «vício oculto», atribuindo-o à «fortuna do mar» (fls. 18).

À vista do exposto, dou provimento à apelação para dar pela improcedência da ação, condenada a autora nas custas e honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Nego provimento para confirmar a decisão recorrida.

Ao que deparei, a autora prestou socorros ao navio pertencente à ré, por ocasião do naufrágio que o surpreendeu. Os serviços foram prestados e a autora, que fretara o dito navio, não tinha a obrigação de fazê-los gratuitamente. Arcou com as despesas e cumpriu o seu contrato em relação ao terceiro, ao qual arrendara o navio. Estou, assim, *data venia*, com o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 35.368 — GB. Rel. Senhor Min. Jarbas Nobre. Rev.: Senhor Min. Paulo Távora. Apte.: Massa Falida de Cia. de Navegação e Comércio Pan-Americana. Apdos.: Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobrás, Instituto de Resseguros do Brasil — IRB e outros.

Decisão: Por maioria, negou-se provimento ao apelo, vencido o Sr. Ministro Revisor (em 14-6-74 — 2ª Turma).

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

HABEAS CORPUS Nº 2.688 — DF

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

Paciente — Faiz Abdel Samad

Impetrante — Vera Lúcia Sigmaringa Seixas

EMENTA

Habeas Corpus.

O pedido formulado pelo expulsando e dirigido ao Presidente da República, em que pleiteia reconsideração do ato decretatório da expulsão, não pode ser decidido pela autoridade ministerial.

Competência originária do Tribunal Federal de Recursos para julgar *habeas corpus* impetrado contra ato do Ministro da Justiça, que, desde logo, indefere a súplica de reconsideração do expulsando, sem encaminhar o processo à decisão presidencial.

Decreto-lei nº 941-69, arts. 82 e 75.

Competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo para decidir do pedido de reconsideração em referência.

Deferimento de ordem de *habeas corpus* para garantir ao paciente aguardar em liberdade vigiada, como estabelecido em *habeas corpus* anterior, a decisão no pedido de reconsideração, que deve ser enviado à apreciação presidencial.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, preliminarmente, tomar conhecimento do pedido; *de meritis*, à unanimidade, conceder a ordem para garantir ao paciente aguardar em liberdade vigiada, nos termos do anterior acórdão do Tribunal, no *Habeas Corpus* nº 2.531, a decisão do Senhor Presidente da República, que o Tribunal entendeu ser a autoridade competente para julgar o pedido de reconsideração do ato que decretou sua expulsão do País, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1971.
— Márcio Ribeiro, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A Dra. Vera Lúcia Sigmaringa Seixas, solteira, advogada, domiciliada em Brasília, impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Faiz Abdel Samad, jordaniano, solteiro, recolhido atualmente à prisão da Delegacia de Estrangeiros desta Capital. Indica como autoridade coatora o Exmo. Sr. Ministro da Justiça, por haver mantido o ato que decretou a expulsão do paciente do território nacional, indeferindo, assim, o pedido de reconsideração pelo mesmo formulado e dirigido ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

Deduziu às folhas 1-6 os fundamentos do pedido. Começa por historiar as razões da vinda do paciente para o Brasil, logo após a «guerra dos 6 dias»: (lê).

Passa, a seguir, a impetrante, a sustentar a incompetência do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, autoridade coatora, para indeferir o pedido de reconsideração da decretação de expulsão do paciente.

Destaca que, na Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, houve, inclusive, quanto ao mérito, parecer que alimentava a possibilidade de se revogar o decreto, porque existiria processo criminal, sendo também conveniente a execução da expulsão aguardar a decisão ou pronunciamento judicial a propósito dos fatos que, na instância administrativa, resultaram no ajuizamento desfavorável ao paciente. Mas, alega, surpreendentemente, a autoridade coatora, acatando parecer noutra sentido do Diretor do Departamento de Justiça, que não acolheu o parecer da Consultoria, houve por bem manter o decreto de expulsão: (lê).

Examina a impetrante os aspectos doutrinários da questão, entendendo que a reconsideração só poderia ser decidida pela própria autoridade que praticou o ato, que emitiu a decisão.

Aduz a requerente que, a reafirmar a indelegabilidade das atribuições em apreço, explicita o art. 102 do Decreto nº 66.689-70, que regulamentou o estatuto do estrangeiro, *verbis*: (lê).

Alega que o pedido de reconsideração não foi submetido ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, suprindo-se, na tramitação do feito, uma fase.

A inicial sustenta, ainda, que a questão não diz somente com o ato de expulsão, havendo possibilidade de lesão à liberdade e até mesmo à vida do paciente. A seguir, a ilustrada impetrante discorre sobre as conseqüências da expulsão e o perigo que o paciente correrá, se voltar à sua terra de origem, para o lugar donde saiu.

Esclareço, desde logo, que este pedido foi protocolado e distribuído no Tribunal, na sexta-feira, já quase ao final do expediente. Assim, à última hora, vieram-me conclusos os autos. De imediato despachei e não deferi a liminar solicitada, na expectativa de ainda poder submeter à apreciação do Tribunal Pleno a matéria, antes do início do recesso.

Determinei a requisição, com urgência, de informações: (lê). Foi de imediato expedido telegrama, ainda na sexta-feira, com solicitação de informações ao Sr. Ministro da Justiça. Ontem, não havendo ainda chegado as informações, funcionário do meu Gabinete fez contato com a Secretaria Geral do Ministério, colhendo-se, então, que só não tinham sido prestados os esclarecimentos ministeriais, em virtude de os autos do processo administrativo se encontrarem em órgão do Ministério da Justiça, na Guanabara, aguardando-se, porém, a chegada desses autos pelo malote de hoje, o que efetivamente ocorreu. Quase ao término da primeira parte desta sessão do Tribunal Pleno vieram-me às mãos os autos respectivos.

Não houve, dessa maneira, por absoluta carência de tempo, como pedir por escrito à douta Subprocuradoria-Geral da República seu parecer. S. Exa. entretanto, o Dr. 3º Subprocurador-Geral da República, a quem propicie oportunidade de examinar os autos, confirmou-me estar em condições de emitir pronunciamento oral nesta assentada de julgamento, a propósito da espécie.

Com esses esclarecimentos, tenho por feito o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Há uma questão preliminar posta no pronunciamento, que fez da

tribuna, o eminente e culto Dr. 3º Subprocurador-Geral da República, quanto à competência deste Tribunal para conhecer do pedido. No exame da mesma, penso se delineia o próprio objeto da presente súplica de *habeas corpus*.

Em verdade, não se postula ao Tribunal Federal de Recursos *habeas corpus* contra o decreto que determina a expulsão do paciente. Ataca-se, isto sim, a decisão administrativa exarada no requerimento de reconsideração sobre a expulsão, vale dizer, no pedido de revogação do ato decretatório da expulsão dirigido ao Chefe do Poder Executivo.

Na inicial, a impetrante ataca este ato, entendendo-o nulo, por emanado de autoridade incompetente. Havendo sido a reconsideração dirigida à Sua Excelência o Senhor Presidente da República, decidiu-a a autoridade ministerial. Em virtude dessa decisão, houve comunicação ao Departamento de Polícia Federal para que se executasse imediatamente a expulsão decretada. Por quê? Porque nenhum recurso administrativo mais cabia em prol do paciente.

Ora, se se admite que o paciente nesta hora sofre constrangimento ilegal decorrente de decisão de autoridade ministerial para tanto incompetente, força é entender que o TFR tem competência originária para conhecer do presente pedido, a teor do art. 122, I, letra *d*, da Constituição. Se o deferir, não decorrerá do seu decisório nenhum benefício ao paciente contra a expulsão já decretada. Este Tribunal não estará revendo o ato presidencial, nem estará apreciando o mérito do decreto presidencial. Apenas, se deferir o pedido, sustará a imediata execução da expulsão, decorrente do ato ministerial, ora impugnado, e assegurando ao paciente ver seu pedido de reconsideração des-

pachado por Sua Excelência o Senhor Presidente da República.

Posta a questão nestes termos, entendo que o Tribunal Federal de Recursos deve conhecer da impetração. Rejeito, pois, a preliminar da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Sr. Presidente, pelo relevo da preliminar, peço destaque para que seja a mesma submetida à consideração do Tribunal.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Diante da premência de tempo, a autoridade indigitada coatora, com louvável presteza, encaminhou, desde logo, ao Tribunal, a teor de informações, os próprios autos do processo administrativo, onde se contêm todos os elementos que possibilitarão ao Tribunal o exame do mérito do pedido.

Por decreto de 24 de maio de 1971, publicado no *Diário Oficial* do mesmo dia, Sua Excelência o Senhor Presidente da República resolveu expulsar do território brasileiro, na conformidade do art. 100, *in fine*, do Decreto nº 66.689, de 1970, o paciente, por ter sido considerado, em virtude de inquérito realizado pelo Departamento de Polícia Federal, por atos a ele atribuídos e tidos como ilícitos criminais, elemento perigoso e nocivo ao País.

Valendo-se, entretanto, de permissivo legal posto no art. 82 do Decreto-lei nº 941-69, pediu o paciente reconsideração do ato decretatório de sua expulsão. Fê-lo, como se vê dos autos do processo administrativo, nestes termos: (lê).

Houve longa tramitação do processo, no Ministério da Justiça, após aditadas as razões do apelo administrativo por novo procurador constituído pelo paciente. A Consultoria Jurídica

do Ministério, no pronunciamento de fls. 180 a 183, do processo administrativo, aprovado pelo despacho de fls. 184-185, do Dr. Hélio Fonseca, Consultor Jurídico, em substituição, manifestou-se, em linha de princípio, de maneira favorável ao pedido, como se pode compreender das seguintes passagens: (lê). Indo, após, o expediente ao Departamento de Justiça, houve parecer contrário à súplica do paciente, sobrevindo, então, o despacho impugnado.

A *quaestio juris* que na espécie se propõe, respeita à competência do Exmo. Sr. Ministro da Justiça para decidir pedido de reconsideração de decreto de expulsão, endereçado ao Chefe do Poder Executivo.

Se se entender que somente o Presidente da República pode decidir, há constrangimento ilegal decorrente do ato do Ministro da Justiça, que indeferiu desde logo a súplica em foco, e em virtude do que foi novamente preso o paciente para imediata expulsão.

Estabelece o Decreto-lei nº 941, de 1969, art. 75:

«Art. 75. Caberá exclusivamente ao Presidente da República, mediante decreto, resolver sobre conveniência e oportunidade da expulsão ou de sua revogação.»

Destacou, com todo o acerto, o eminente Subprocurador-Geral da República, que não cabe ao Poder Judiciário apreciar da oportunidade e conveniência da determinação de expulsão. Tem inteira razão S. Exa. É juízo do Presidente da República saber se convém, ou não, que alguém, estrangeiro, permaneça no Território Nacional. Mas cabe exclusivamente a ele, mediante decreto, resolver sobre a expulsão ou sobre sua revogação. Não há nenhum dispositivo de lei delegando

essa competência ao Ministro da Justiça, quer para determinar a expulsão, quer para revogá-la. Então, no caso, só pode revogar a expulsão quem praticou o ato. Só o Chefe do Poder Executivo pode assim revogar o decreto de expulsão, ou mantê-lo, desacolhendo o pedido de reconsideração que o paciente lhe dirigiu. Não existindo disposição legal delegatória dessa atribuição a uma autoridade de escalão inferior, inclusive de nível ministerial, não se pode entender que esta deixe de revogar ou revogue o ato que decretou a expulsão do estrangeiro.

Admito, no exame da questão, que não houvesse necessidade de o pedido de reconsideração ir ao Chefe do Poder Executivo, se se tratasse de apelo interposto, intempestivamente, sem condições, pois, de merecer sequer conhecimento. Tempestivo, porém, o pedido, *ut art.* 82 do Decreto-lei nº 941-69, cumprida a formalidade de lei para sua interposição, somente, *data venia*, poderia decidi-lo, em seu mérito, a autoridade competente.

O Decreto-lei nº 941-69 dispõe especialmente a respeito da competência do Ministro da Justiça em matéria de expulsão, no art. 79. No art. 78 atribui, ademais, ao Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poder determinar a prisão de estrangeiro submetido a processo de expulsão, no máximo por noventa dias, e também para assegurar a execução da medida mantê-la por igual prazo. Outras atribuições lhe estão conferidas nos arts. 84, 85 e 86: (lê).

Dessa sorte, fosse competente o Ministro da Justiça para decidir o presente pedido, válida também seria a prisão, a custódia sob a qual se encontra o expulsando, pois teria assento na parte final do predito art. 78. Incompetente, entretanto, para decidir o pedido, há constrangimento ilegal,

em virtude do indeferimento, com a prisão que sobreveio ao paciente, por ato do Departamento de Polícia Federal, para a imediata expulsão.

Dessa maneira, se o Tribunal conceder o *habeas corpus*, conseqüência é ser posto em liberdade o paciente, para permanecer, conforme este Tribunal decidiu em acórdão anterior, no *Habeas Corpus* nº 2.531, em liberdade vigiada, até que se execute a expulsão. Por outro lado, se este Tribunal conceder o *habeas corpus*, por reconhecer a incompetência da autoridade ministerial para decidir sobre o pedido de reconsideração, não fica revogada a expulsão, como é evidente. Apenas o que se assegura ao paciente é ver ele o seu pedido despachado pelo Chefe do Poder Executivo. Pode até vir a acontecer que a outorga assim alcançada pelo paciente seja efêmera, pois se Sua Exceclência o Senhor Presidente da República preferir o entendimento do Departamento de Justiça, *ad exemplum*, denegará o pedido de reconsideração.

Compreendo, todavia, que, atribuindo a lei, privativamente, ao Presidente da República, a competência para decretar a expulsão, ou para revogá-la (Decreto nº 941-69, art. 75), não se pode entender que à autoridade ministerial caiba decidir esse pedido, principalmente para indeferi-lo.

De ainda destacar o disposto nos arts. 108 e 109 do Decreto nº 66.689, de 1970, que regulamentou o Decreto nº 941, *in verbis*:

«Art. 108. Em se tratando de procedimento contra a segurança nacional, a ordem política ou social e a economia popular, assim como no caso de desrespeito à proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro, a expulsão poderá ser feita mediante investigação sumária, que não poderá

exceder o prazo de 5 dias, dentro do qual fica assegurado ao expulso o direito de defesa.

Parágrafo único. Nos casos deste artigo, dispensar-se-á a investigação sumária quando o estrangeiro houver prestado depoimento em inquérito policial ou inquérito policial militar ou administrativo, no qual se apure haja ele se tornado passível de expulsão.»

«Art. 109. Salvo o caso de expulsão previsto no artigo anterior, caberá pedido de reconsideração no prazo de 20 dias, a contar da publicação do decreto, no órgão oficial da União.»

Nessas hipóteses do art. 108, portanto, não se admite pedido de reconsideração. Mas não está sequer esta questão em pauta aqui. Havia, em princípio, cabimento para pedido de reconsideração. Logo, a autoridade presidencial é a única competente para apreciá-lo.

Não tenho como invocável, na espécie, o Decreto-lei nº 200, de 1967, em virtude do qual somente ao Chefe do Poder Executivo se reservariam as decisões fundamentais, ficando à autoridade ministerial apreciar pedidos como o de reconsideração, em matéria desta natureza. Se esse entendimento pode ser admitido como válido, quanto à prática de atos administrativos em geral, não o considero adotável, sempre que se tratar da liberdade das garantias individuais.

Se a lei estabelece determinado processo para imposição de pena, no plano administrativo, não cabe desatendê-lo. Parece, dessarte, que, muito embora acolhendo o sistema e mesmo louvando esse regime de descentralização, não seria possível, no caso concreto, frustrar ao paciente a oportunidade de

ter o seu pedido de reconsideração decidido pelo Presidente da República.

Na espécie, ainda mais entendo que essa conclusão procede, porque, dentro do Ministério da Justiça ocorreram pronunciamentos divergentes quanto ao mérito do pedido de reconsideração em foco.

Diante dessas considerações gerais, meu voto é, no mérito, deferindo o pedido de *habeas corpus* para assegurar ao paciente aguardar em liberdade vigiada, tal como estabelecido no acórdão deste Tribunal, no *Habeas Corpus* nº 2.531, a decisão final a ser proferida por Sua Excelência o Senhor Presidente da República, no pedido de reconsideração que formulou, acerca do decreto de sua expulsão do País.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, estou de acordo com a fundamentação desenvolvida pelo eminente Relator e a conclusão de seu voto. Não tenho dúvida em adotá-la. Nesta oportunidade, porém, quero ressaltar apenas a estranheza que me causou o fato de estar preso o paciente, quando este Tribunal já lhe concedeu um *habeas corpus* para aguardar a decisão final do processo de expulsão, sob o regime de liberdade vigiada. Acompanho a conclusão do voto do Relator.

O Sr. Min. Néri da Silveira (Relator): Acho que estou em condições de esclarecer. A prisão ocorreu, a nova prisão decorreu do indeferimento do pedido de reconsideração para a execução da expulsão.

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Se o Tribunal concedeu liberdade vigiada até que se ultimasse a expulsão, não podia ser o paciente preso, sem desrespeito à decisão do Tribunal.

A polícia poderá usar de coerção para tornar efetivo o embarque, mas a nova prisão constitui desrespeito ao antes decidido.

Com esta estranheza, acompanho o voto do Relator.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha: Sr. Presidente, o pedido de reconsideração é um recurso, só quem pode decidir é o Chefe do Governo.

Acho que não tem competência, o Ministro, nem sequer delegada, para indeferir *in limine* o pedido de reconsideração.

Acompanho o voto do Relator, que está magnificamente fundamentado.

EXTRATO DA ATA

HC. nº 2.688 — DF. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Impte.: Vera Lúcia Sigmaringa Seixas. Pacte.: Faiz Abdel Samad.

Decisão: Preliminarmente o Tribunal tomou conhecimento do pedido; *de meritis*, à unanimidade, concedeu a ordem para garantir ao paciente aguardar em liberdade vigiada, nos termos do anterior acórdão do Tribunal, no *Habeas Corpus* nº 2.531, a decisão do Senhor Presidente da República, que o Tribunal entendeu ser a autoridade competente para julgar o pedido de reconsideração do ato que decretou sua expulsão do País. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Amarílio Benjamin (em 16-12-71 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Godoy Ilha, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins e Decio Miranda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

HABEAS CORPUS Nº 3.044 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Impetrante — José Augusto de Figueiredo Branco
Paciente — Magnus Bernardi

EMENTA

Prisão preventiva sem fundamento jurídico. Ordem concedida independentemente do prosseguimento penal.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem, para que anulada a prisão preventiva por ausência de fundamentação legal, venha o paciente a ser posto em liberdade, para o efeito de acompanhar nesta condição a formação da culpa na acusação que lhe é imputada, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de junho de 1973. — Henrique d'Ávila, Presidente; Peçanha Martins, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O ilustre advogado Dr. José Augusto de Figueiredo Branco impetra a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Magnus Bernardi, que se encontra preventivamente preso, desde 24 de abril do corrente ano, em Belo Horizonte, por ordem decretada pelo Exmo. Dr. Juiz da Primeira Vara da Seção de Minas Gerais.

Alega, em resumo, falta de existência do crime, uma vez que se não realizou perícia nas notas apreendidas e ditas como falsas; que o decreto de prisão não está adequadamente fundamentado, faltando-lhe, inclusive, o delito que teria cometido o paciente; inobservância de prazo para conclusão

do inquérito policial e transgressão dos arts. 285 e 286 do Código de Processo Penal. E, após considerações doutrinárias, finaliza pedindo o relaxamento da prisão que reputa ilegal e injusta.

O Dr. Juiz Federal prestou as seguintes informações de fls. 37, *usque* 43, que passarei a ler: (lê).

E a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seguida, ofereceu o parecer de fls. 60 e seguintes, nestes termos: (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Decretada a prisão preventiva no mesmo dia do recebimento da representação — 24-4-73, neste mesmo dia o paciente havia sido interrogado e feito declarações deste porte:

«Que no dia seguinte, dia 17 de abril do corrente, terça-feira, após tomar conhecimento pelos jornais da cidade, do fato objeto deste inquérito, procurou Maurício e pediu ao mesmo que se acalmasse que o declarante iria ao Banco pedir maiores detalhes, saber se foram mesmo aqueles dólares que ele, Maurício, havia trocado que eram os falsos, e procurar um meio de solucionar o problema; que enquanto isso pediu a Maurício que aguardasse e evitasse sair de casa; que o declarante desconfia que recebeu os citados dólares de um japonês que comprou-lhe cinco mil dóla-

res em pedras «topázio-imperial» em fevereiro último; que não sabe o nome nem o endereço do tal japonês, que o procurou em sua casa; que retifica que o japonês fez a compra em dezembro último e não em fevereiro como disse; que em fevereiro também fez vendas ao tal japonês, sendo esta de vinte e poucos mil cruzeiros, pagando quatro mil dólares e o restante em cruzeiros;» (*sic*)

Evidencia-se, portanto, no caso, a prova do crime de moeda falsa, que tanto pode ser praticado pelo fabricante, como pelo adquirente que vende, troca e a introduz na circulação, como também a suspeita da responsabilidade do acusado, suspeita que, segundo Bento de Faria, pode assentar, exclusivamente, nas suas declarações.

Não existindo, porém, no nosso direito, prisão preventiva obrigatória, esta só pode ser decretada desde que suficientemente fundamentada, como menciona Hélio Tornaghi:

«O Juiz deve mencionar de maneira clara e precisa os fatos que o levam a considerar necessária a prisão para garantia da ordem pública ou para assegurar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal substantiva. Não basta de maneira alguma, não é fundamentação, fraudar a finalidade da lei e iludir as garantias de liberdade o fato de o Juiz dizer apenas:

«Considerando que a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública... ou então: «A prova dos autos revela que a prisão é conveniente para a instrução criminal»... Fórmulas como essas são as mais rematadas expressão da prepotência, do arbítrio e da opressão» (*Manual de Processo Penal*, Vol. II, pág. 619).

E também a Jurisprudência, a principiar pela emanada deste Tribunal no decidir do velho *Habeas Corpus* nº 1.806, em que funcionou como relator o eminente Ministro Moacir Ca-tunda:

«Para a prisão preventiva se exigem dados concretos sobre sua necessidade, em atendimento a reclamos de ordem pública, para assegurar a aplicação da pena ou por conveniência da instrução criminal. Não basta a simples alusão a tais fundamentos («DJ» de 30-4-68, pág. 1.432).

Pois bem. Passarei a ler, para melhor conhecimento dos Srs. Ministros, o inteiro teor do despacho que decretou a prisão:

«O Dr. Márcio Augusto Herdy de Barros, Delegado de Polícia Fazendária, encaminhando o presente inquérito à Justiça Federal, representa sobre a necessidade de ser decretada a prisão preventiva de Magnus Bernardi, que estaria envolvido em meio a falsificadores de moedas, com sérias implicações no estrangeiro e já agora aqui no nosso país.

Das peças do inquérito, já há as declarações de fls. e fls., e um termo de apresentação, por parte de Bancos desta Capital, de 48 cédulas de 20 dólares cada uma, como sendo das moedas falsificadas e postas em curso neste país.

Há, por outro lado, a suspeita de que as falsificações possam partir de quadrilha internacional, com ramificações no Brasil.

Logo, em face dos motivos alegados, com provas já nas poucas peças deste inquérito, pode o Juiz decretar a prisão *pedida*, como meio capaz de garantir melhor êxito nas investigações.

A prisão preventiva, no caso, há de favorecer não só as provi-

dências policiais, como, se for o caso de inocência, até mesmo do indiciado, que assim ficará garantido contra atos da própria quadrilha, a esta altura interessada em consumir toda e qualquer prova do delito.

Trata-se, é certo, do filho de um antigo colega da magistratura mineira, porém, como juiz que foi, embora pai, há de ter a alta compreensão do dever legal que me impõe a lei, sobretudo quando é certo que mais alto estão os interesses do país, com sérias implicações internacionais, em crime da natureza destes autos.

Por estes motivos, pois, sem nenhuma fortuna para mim, cumprio um dever legal, embora possa magoar um velho colega de magistratura, e conseqüentemente, decreto a prisão preventiva de Magnus Bernardi, pelo prazo regular para complementação do inquérito, determinando a expedição do competente mandado, para o devido cumprimento.

Belo Horizonte, 24-4-73.

José Pereira de Paiva.»

Em primeiro lugar não havia, pelo menos até a data do despacho, a mais leve prova de que as falsificações partissem de bando, ou quadrilha internacional. Até 24 de abril, como já ressaltado, constava do inquérito, apenas, o interrogatório do paciente. Em segundo lugar, não se compreende prisão a título de proteção. Esta, caso verdadeira a existência de bando, ou quadrilha, ameaçador da vida, ou integridade física do paciente, teria que ser dada pela Polícia.

Isto posto, sem entrar no exame das outras alegações — falta de perícia nas notas apreendidas e prazo para conclusão do inquérito — evidentemente improcedentes, concedo a ordem

independentemente do prosseguimento da ação penal. O decreto de prisão preventiva, além de não convenientemente fundamentado, encerra, nas poucas palavras dedicadas à fundamentação, «abuso de poder de motivação».

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette: Estou de acordo com o voto do eminente Relator, na concessão da ordem de *habeas corpus*. S. Exa. o fez por falta de fundamentação da prisão preventiva. Eu, porém, focalizo a questão de um modo um pouco diferente. Reconheço esta ausência de fundamentação, mas, tenho para mim que mais relevante é o fundamento desprezado por S. Exa.: a ausência de corpo de delito.

Se o Código de Processo Penal exige para a prisão preventiva a existência de prova do crime, enquanto não houver exame de corpo de delito, não será possível afirmar a existência deste. O inquérito é feito e a denúncia pode ser oferecida sem exame de corpo de delito, que até a sentença pode ser realizado. Mas decretar prisão preventiva, que exige prova da existência do crime, — a lei usa esta expressão «existência de crime», enquanto que para autoria se contenta com «índícios de suficiência», bem demonstrando a diferença de tratamento — sem exame de corpo de delito entendo não ser possível.

O Sr. Min. Peçanha Martins: V. Exa. me permite? O Supremo Tribunal Federal já decidiu, por exemplo, que nos crimes de contrabando é dispensável o exame de corpo de delito.

O Sr. Min. Jorge Lafayette: Quando o crime não deixa vestígio, não há exame de corpo de delito. Mas no crime de moeda falsa, o corpo de delito é fundamental. Enquanto não se apurar a falsidade da moeda, mediante o exame de corpo de delito, a

meu ver, não se pode falar em existência do crime de moeda falsa. No crime de contrabando é diferente: não deixando vestígio, não se exige exame de corpo de delito. Mas o crime de moeda falsa é de outra natureza, deixa vestígio e, nele, o corpo de delito é essencial.

O Sr. Min. Peçanha Martins: V. Exa. disse que o crime de contrabando não deixava vestígio. E quando são apreendidas as mercadorias? Foram apreendidas, no caso, moedas falsas num banco.

O Sr. Min. Jorge Lafayette: O crime de contrabando consiste em iludir o pagamento do direito. Este fato não deixa vestígio, sendo a apreensão de mercadoria um indício, do qual se infere a prática do crime, mas não é a consequência material deste. Esta é a diferença: há um fato material, do qual se infere a existência do crime, mas este consiste em iludir o pagamento de direitos, fato que não deixa vestígio. Pode até haver condenação por contrabando sem apreensão da

mercadoria, desde que hajam elementos de convicção suficientes. Mas condenar alguém por moeda falsa, sem exame de corpo de delito, considero inadmissível.

Acrescentando, assim, mais esse fundamento, acompanho o Relator, concedendo a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.044 — MG. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Impte.: José Augusto de Figueiredo Branco. Pcte.: Magnus Bernardi.

Decisão: À unanimidade, concedeu-se a ordem, para que, anulada a prisão preventiva por ausência de fundamentação legal, venha o paciente a ser posto em liberdade, para o efeito de acompanhar nesta condição a formação da culpa na acusação que lhe é imputada (em 4-6-73 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Min. Henrique d'Ávila.

HABEAS CORPUS Nº 3.209 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Impetrante — Angelito A. Aiquel
Paciente — Virvi Ramos

EMENTA

Ordem de *habeas corpus* requerida sob as alegações de inépcia da denúncia, falta de justa causa para a ação penal e incompetência da Justiça Federal.

Inépcia.

A denúncia relata o fato com propriedade, ensejando ampla defesa, no sumário.

Falta de justa causa e interesse de agir.

A ação penal possui condições de viabilidade, desde que existe o *fumus boni juris* a recomendar a *persecutio criminis*.

Incompetência da Justiça Federal.

Os delitos imputados ao paciente o foram em detrimento de bens, serviços e interesses da União.

Pedido indeferido.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, indeferir a ordem,

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

Brasília, 13 de fevereiro de 1974.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Jargas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Min. Jargas Nobre* (Relator): O Dr. Angelito A. Aiquei impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Virvi Ramos sob a alegação de estar este sofrendo coação ilegal por parte do Dr. Juiz Federal da 1ª Vara do Estado do Rio Grande do Sul que, «sem competência aceitou denúncia apresentada contra o paciente, por fato não criminoso, em processo totalmente nulo».

Expõe no pedido, que o paciente, no dia 31 de maio de 1971, na qualidade de Reitor da Universidade de Caxias do Sul, afastou das funções de Superintendente Administrativo, o condenado, Padre Sérgio Leonardelli, instaurado inquérito para apurar irregularidades que a este eram atribuídas.

Concluído o inquérito, foi o mesmo, ainda por ordem do paciente, encaminhado ao Ministério da Educação e Cultura que determinou a instalação de Comissão de Sindicância Reservada que depois foi substituída por Comissão de Inquérito de que trata o atual processo.

No dia 4 de outubro de 1971, o fato era comunicado ao Presidente da Associação Universidade de Caxias do Sul que, por votação majoritária, resolveu demitir o Padre Sérgio Leonardelli do cargo de Vice-Reitor.

Posteriormente, após o dia 8 de fevereiro de 1972, em virtude do licenciamento do Chefe da Contabilidade da Universidade, Deleson Pavão Orenngo, que também foi denunciado, foi

admitido novo técnico que, tendo constatado uma série de irregularidades, levou o paciente a determinar um levantamento contábil por pessoa especializada, que verificou, de logo, que o antigo Chefe lançara mão, em proveito próprio, de recursos financeiros da Universidade, mediante a emissão de vales pessoais, o que compeliu o paciente a acioná-lo para, judicialmente, obrigá-lo a repor as quantias criminosamente apropriadas.

Como vindita, Orenngo apresentou carta-denúncia em 30 de junho de 1972.

Sustenta o impetrante que a Comissão de Inquérito é fruto das providências tomadas pelo paciente e, não, por obra de Orenngo.

Despachando esse inquérito, o Senhor Ministro da Educação e Cultura, sob o fundamento de que a Universidade de Caxias do Sul era parcialmente mantida pela União, uma vez que recebia subvenções, donde estar colocada na esfera de incidência do Decreto-lei nº 772, de 19 de agosto de 1969, determinou fossem tomadas providências complementares destinadas a fixar as responsabilidades dos indiciados que deviam ser imediatamente solicitadas ao Procurador-Geral da República e ao Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal.

Diz o impetrante que as investigações policiais nada apuraram contra o paciente. Não obstante, foi ele denunciado por participação culposa nos delitos dos arts. 155, 168, 171 e 299, combinados com o art. 25 do Código Penal, esclarecendo que o seu recebimento se fizera somente em parte, apenas com relação a três dos acusados e para considerá-los incursos nos artigos 168 e 299, combinados com o artigo 25, do Código Penal, «no que concerne ao uso, à aplicação e à prestação de contas de bens e verbas federais concedidas à Universidade de

Caxias do Sul, pela qual eram responsáveis».

Argúi o impetrante que a denúncia é inepta, pois que não especifica os fatos e os atos praticados pelos denunciados, cada um de per si; que o despacho que a recebeu é vago, uma vez que se refere apenas no que concerne ao uso, à aplicação e à prestação de contas de bens e verbas federais, sem qualquer referência à falsificação ou à apropriação indébita e à participação do paciente; que o Senhor Ministro da Educação não fixou a responsabilidade dos acusados, tanto que solicitou a interferência da autoridade policial que, também, nada conseguiu.

Mais adiante, lembra o impetrante que o Sr. Ministro da Educação afirmou que a Universidade estava colocada na esfera do Decreto-lei nº 772, de 1969, porque era parcialmente mantida pela União.

A tal respeito, enfatiza

«Ora, pelo Decreto-lei nº 772, se a entidade ou organização dispuser de renda própria de outra natureza, a auditoria se limitará ao emprego daquelas contribuições e transferências. Nos casos de irregularidades apuradas, se o responsável, devidamente notificado, deixar de atender às exigências formuladas pela Inspetoria-Geral de Finanças, o Ministro de Estado determinará a suspensão dos repasses destinados às referidas entidades ou organizações, ou a retenção da receita na fonte arrecadadora.

Tendo a auditoria se limitado ao emprego das contribuições e transferências das subvenções e, possuindo a UCS renda própria, para concluir que houve apropriação indébita era indispensável um levantamento em toda a escrita da

Universidade e não somente na parte das subvenções a que se auto restringiu a Comissão de Inquérito.

Apuradas irregularidades, se o responsável, devidamente notificado, deixar de atender às exigências formuladas pela Inspetoria-Geral de Finanças, o Ministro de Estado determinará a suspensão dos repasses destinados às referidas entidades ou organizações, ou a retenção da receita na fonte arrecadadora.

Em seu referido despacho o Senhor Ministro da Educação, em vez de cumprir as determinações do Decreto-lei nº 772-69, notificando o responsável ou responsáveis, para atender as exigências, solicitou providências do Sr. Procurador-Geral da República.

Descumpriu, assim, a lei.

O certo é que as contas foram anteriormente aprovadas, tanto assim que outras subvenções posteriores a UCS obteve (ver documentação anexa)».

Daí conclui que a Justiça Federal é incompetente para o processo, já que se trata de uma entidade de Direito Privado.

Mas, prossegue, ainda que competência tivesse, o processo só poderia ser movido após cumprida a formalidade que a lei estabelece: notificação do responsável para atender as exigências.

Adianta, ainda, que a denúncia não podia ser recebida, embora parcialmente, porque, aprovadas as contas da Universidade, não mais podiam elas ser passíveis de impugnação, vez que com essa aprovação, deu-se quitação.

Argumenta, por final:

«A denúncia atribui ao paciente uma participação culposa nos de-

litos de apropriação indébita e falsificação, ambos dolosos. Ora, «dado o indeclinável requisito de homogeneidade do elemento subjetivo, é bem de ver que se não pode falar de participação culposa em crime doloso ou participação dolosa em crime culposo, pois, em tais casos, é radical o dissídio de vontades» (Nelson Hungria, *Com. ao Cód. Penal*, v. I, t. II, 4ª ed. pág. 415).

«Nem se poderá falar em participação no crime por omissão, sem que haja dever jurídico de impedir o resultado. A conivência não é punível (Ac. do STF, RTJ 42/448).

«Para que se verifique o concurso de agentes é necessário que haja vínculo psicológico que una as atividades em concurso, ou seja a vontade consciente de cada participante na referida ação coletiva.

«No que diz respeito ao delito de falsidade ideológica, não existe em documento sujeito a verificação. Assim decidiu o STF, por sua Primeira Turma, no HC número 43.396 (RTJ - v. 39/596)».

O Dr. Juiz Federal impetrado prestou informações.

Elas se encontram às fls. 148/152.

Diz S. Exa. no referente à arguição de falta de justa causa:

«É difícil, *a priori*, diante do volume dos elementos carregados para os autos do inquérito administrativo, reunidos em dezoito volumes, excluir de responsabilidade os indiciados. Há uma série de acusações formuladas contra os mesmos em reciprocidade, de Delesson Pavão Orenge contra Sérgio Felix Leonardelli e Virvi Ramos e destes contra aquele. Já ao receber a denúncia, procurei estabelecer os

limites dos fatos e responsabilidades a serem apurados em Juízo, para circunscrevê-los à órbita de competência da Justiça Federal.

«Concluir, *prima facie*, sem o exame sereno e imparcial, que caracteriza as decisões do Poder Judiciário, pela inexistência de justa causa para embaçar a denúncia, contra o paciente, não me pareceu aconselhável».

Quanto à argüida incompetência do Juízo, o impetrado assinala que:

«Ao examinar, para efeitos de recebimento, a denúncia oferecida pelo culto órgão do Ministério Público Federal, tive presente o problema da competência da Justiça Federal para processar e julgar este processo criminal, tendo em vista que se tratava da apuração de responsabilidade de administradores de uma Universidade, mantida pela iniciativa particular e, conseqüentemente, dotada de personalidade jurídica de direito privado.

«Entendi ser competente para apreciar a matéria, nos termos do meu despacho (documento nº 3), a partir do reconhecimento da existência do inequívoco e imediato interesse da União, em se tratando de atos praticados em detrimento de bens e verbas federais que foram concedidos à Universidade de Caxias do Sul, com destinação específica. Não obstante importar o reconhecimento dos seus cursos numa autêntica concessão de serviços públicos, os atos de administração, praticados pelos seus responsáveis, que refogem à execução do serviço de ensino, somente hão de interessar às autoridades federais, administrativas ou judiciárias, quando, como caso dos autos, se referirem

ao emprego de bens e verbas provenientes da União».

Finalmente, no que diz respeito à nulidade do processo, lê-se nas informações às fls. 151:

«No processo judicial, não vislumbrei nenhuma irregularidade capaz de viciá-lo, como nulo.

«Quanto ao processo administrativo, que acompanha, em anexo, o processo criminal e que serviu de instrumento à denúncia, no qual a Comissão encarregada observou o rito prescrito pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, é de se reconhecer que formalmente tais prescrições foram respeitadas.

«Há de se mencionar, ainda, que das prestações de contas, também anexadas ao processo, não constam os pareceres da Inspeção-Geral de Finanças do Ministério de Educação e Cultura, apenas aparecendo informações do Chefe do Setor de Convênios e Auxílios daquele Ministério, como ilustra o documento nº 6, referente a uma prestação de contas no valor de Cr\$ 500.000,00, ou um quadro analítico da documentação referente à prestação de contas de Cr\$ 200.000,00, a exemplo do documento nº 7.

«Existem, ao demais, elementos concernentes ao emprego do material concedido à aludida Universidade, pelo Hospital N. Sra. de Fátima do qual era Diretor o paciente, e que se vinculava àquela Universidade, através de um convênio».

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): A denúncia está às fls. 156-160, por cópia.

Nela foi incluído o paciente.

Leio os tópicos que a ele se referem:

«Após exaustivas diligências realizadas na UCS, a Comissão de Inquérito Administrativo apurou, entre inúmeras irregularidades, que o denunciado Leonardelli apropriou-se da importância de Cr\$ 6.770,00, parte de uma verba de Cr\$ 9.810,00 concedida pelo MEC à UCS e por ela recebida em cheque da Diretoria do Ensino Superior (DESU), usando-a para reformar sua residência em Farroupilha, RS, bem como ao pagamento de juros devidos pela Faculdade de Filosofia.

«Aliás, o denunciado Leonardelli em declarações prestadas perante a referida Comissão de Inquérito Administrativo, confessou ter utilizado tal importância em seu proveito e com a anuência do denunciado Virvi Ramos, então Reitor da UCS.

«A Comissão de Inquérito Administrativo constatou a existência de equipamentos oriundos do Programa Leste Europeu, dados em comodata à UCS para fins didáticos, no Hospital N. Sra. de Fátima, em pleno funcionamento no Centro Cirúrgico, no Laboratório de Análises Clínicas, na sala de Encefalografia, na de Fisioterapia e na de Clínica Médica. Tais equipamentos eram utilizados no atendimento de clientes particulares do referido Hospital. N. Sra. de Fátima e dos que lhe eram enviados pelo Serviço de Ambula-

tório do Pavilhão das Clínicas da Faculdade de Medicina da UCS (v. relação de fls. 765, 766 e 767-anexo 6).

«A utilização do equipamento do Leste Europeu pelo Hospital N. Sra. de Fátima derivou de um Convênio realizado entre o referido Hospital e a UCS (v. cópia do convênio às fls. 86 a 89 do Inquérito Policial em apenso).

«Como o Hospital N. Sra. de Fátima pertence ao denunciado Virvi Ramos e seus familiares (v. docs. de fls. 856 até 862 do anexo 6) e levando em conta os termos do referido convênio que, inclusive, em sua cláusula 16ª, prevê a possibilidade da Universidade perder o citado equipamento em benefício do Hospital N. Sra. de Fátima, o denunciado Virvi Ramos afastou-se da Reitoria para que o então Vice-Reitor Sérgio Felix Leonardelli, no exercício do cargo de Reitor, pudesse representar a Universidade na assinatura do precitado Convênio (v. declarações de fls. 225 — anexo 2; v. fls. 51 — anexo 7; v. declarações de Antônio Carlos Kroeff Soares, fls. 102, 103 — anexo 7).

«Pelo montante e importância do equipamento do Programa do Leste Europeu, e pelo fato desse equipamento ser utilizado para atendimento dos clientes do Hospital N. Sra. de Fátima, quer os particulares, quer os baixados sob a responsabilidade do INPS (v. relação fornecida pelo INPS apenas ao Inquérito Policial em anexo) é de se presumir que o denunciado Virvi Ramos, na qualidade de um dos proprietários do prefalado Hospital, auferiu lucros com a utilização de bens públicos, com a coparticipação do denunciado Leo-

nardelli e o silêncio conivente do denunciado Orengo que, na qualidade de responsável pela Contabilidade da UCS, de tudo sabia tendo, inclusive, efetuado o tombamento de tal material.»

O Dr. Procurador da República denunciou o paciente, assim como o Padre Sérgio Felix Leonardelli e Delson Pavão Orengo, por ação ou omissão, como incursos nas penas dos «arts. 168, 171, 155 e 299, combinados com o art. 25, todos do Código Penal Brasileiro».

O Dr. Juiz impetrado ao receber a denúncia (fls. 161-162), a rejeitou no tocante ao delito do artigo 155, «por entender que, sendo os denunciados ex-administradores (da) Universidade e detendo a posse daqueles bens e verbas federais, não cabe com relação ao seu procedimento a figura legal do furto».

O impetrante sustenta que a denúncia é inepta porque não especifica quais os fatos e atos que cada acusado teria praticado.

O art. 41 do Código de Processo Penal, em verdade, impõe que a denúncia terá que expor o fato criminoso «com todas as suas circunstâncias» e, também, «a classificação do crime».

Estes são os elementos causais da acusação que, como lembra José Frederico Marques (*Elementos de Direito Processual Penal*, vol. 2, pág. 147), os canonistas denominavam de *narratio* e *medium concludenti*.

Equivalem, na ação civil, ao «fato e os fundamentos jurídicos do pedido» (*Código de Processo Civil*, art. 158, III).

O autor citado à página 163 do seu trabalho, ensina que a denúncia é inepta «quando são ausentes as condições do «direito de agir».

Escreve:

«Desde que essa carência do *jus actionis* se apresenta evidente por enquadrar-se numa das condições típicas da rejeição da denúncia, que o artigo 43 discrimina, é indiscutível a inviabilidade da acusação e, conseqüentemente, da ação em que se pede o seu julgamento.»

O impetrante alega falta de justa causa, noutras palavras, para usar as adotadas pelo Código, inexistência de «condição exigida pela lei para o exercício da ação penal» (art. 43, III).

Seria o pressuposto do interesse de agir.

Neste particular, lembra Frederico Marques (ob. cit., pág. 166), que o Código de Processo Penal é pouco claro, «uma vez que não traz texto expresso exigindo, como condição do direito de ação, o legítimo interesse».

Adverte, entretanto, que esse interesse é «instrumental e secundário, e deriva da necessidade de tutelar-se o interesse substancial e primário em que descansa a pretensão».

Escreve:

«Pressupõe o interesse processual a lesão do interesse substancial e a idoneidade da providência impetrada para protegê-lo. Seria inútil — como ensina Enrico Tullio Liebman — «conhecer do pedido para conceder ou negar o que nele se impetra, se na situação de fato ali desenhada não se descobre hipoteticamente uma lesão a qualquer direito ou interesse» (*Id, id*).

Conclui por asseverar:

«Disto se infere que faltará legítimo interesse, no processo penal, para a apresentação da de-

núncia, se os fatos colhidos no inquérito, ou em outra investigação, não mostrarem a possibilidade de apurar-se qualquer lesão a bens juridicamente tutelados.

«É exato que a acusação se funda, não na existência do *corpus delicti*, e sim na *opinio delictia*; mas esta deve originar-se de suspeita fundada e razoável. Do contrário, inepta será a denúncia por ausência de justa causa e legítimo interesse do Estado em acusar.

«A não existência de texto expresso sobre o legítimo interesse é suprida pela referência à «justa causa» contida no art. 648, nº I, do Código de Proc. Penal, uma vez que o interesse se confunde com a própria «causa» do direito de ação.»

A denúncia, como vimos do relatório, acusa o co-denunciado Sérgio Leonardelli de, com a anuência do paciente, ter se apropriado da importância de Cr\$ 6.770,00, parte de uma verba de Cr\$ 9.810,00 concedida pelo Ministério da Educação e Cultura à Universidade de Caxias do Sul (fls. 157).

Diz mais. Que equipamentos oriundos do «Programa Leste Europeu», dados em comodato à Universidade, para fins didáticos, foram entregues ao «Hospital N. Sra. de Fátima», pertencente ao paciente e sua família, que eram utilizados no atendimento de «clientes particulares desse Hospital, donde presumir-se, está na denúncia, que o paciente auferira lucros com o uso de bens públicos.

Assinala a denúncia que, como o Convênio existente entre o Hospital em questão e a Universidade, em sua cláusula 16ª, previa a possibilidade desta perder o equipamento em favor daquele. O paciente «afastou-se da

Reitoria para que o então Vice-Reitor Sérgio Felix Leonardelli, no exercício do cargo de Reitor, pudesse representar a Universidade na assinatura do precitado Convênio» (fls. 159).

Finalmente destaca que

«as prestações de contas referentes à aplicação das verbas concedidas pelo Ministério de Educação e Cultura à Universidade de Caxias do Sul, são ideologicamente falsas, uma vez que foram utilizadas para tal fim notas fiscais com datas anteriores ao recebimento das referidas que, portanto, por tratarem-se na sua maioria de compras feitas à vista, já haviam sido atendidas com outros recursos que não os fornecidos pelo MEC».

Para que a ação penal possua condições de viabilidade, mister se faz que haja o *fumus boni juris*.

No caso dos autos, ao que me parece, há aquela «fumaça de bom Direito», donde haver justa causa e legítimo interesse na *persecutio criminis*.

A denúncia não é inépta, pois que relata o fato criminoso com propriedade.

Os termos em que está vazada, deixam campo aberto para que o paciente possa se defender amplamente, no sumário.

Em jogo está verba concedida pelo Ministério da Educação e Cultura e utilização de bens públicos.

Implícito, pois, que os delitos imputados ao paciente, o foram em detrimento de bens, serviços e interesses da União.

Tenho como indubitosa a competência da Justiça Federal para conhecer e julgar o feito.

Indefiro o pedido.

VOTO

O Sr. Min. Sebastião Reis: Sr. Presidente, no tocante à competência da Justiça Federal para presidir à instrução do feito relativo aos atos atribuídos ao impetrante, tenho para mim que na apropriação de verba federal a subvenção feita importa em incorporação do valor recebido ao patrimônio da entidade. Nos estritos termos da Constituição, entendo, *data venia*, que é incompetente a Justiça Federal.

No referente, entretanto, ao crime do artigo 299, estou em que se trata de acusação de falsificação que teria produzido efeito perante a Administração Federal. Assim, sob esse aspecto e nesse ponto, é competente a Justiça Federal.

No tocante à inépcia da denúncia, acompanho integralmente o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Pedi vista ainda há pouco do *Habeas Corpus* nº 3.209, a fim de que, com o exame direto do processo, pudesse esclarecer certos detalhes e, assim, proferir, com maior segurança, o meu voto. Examinei os autos e, embora rapidamente, verifiquei os aspectos que provocaram a minha atenção. Considero-me suficientemente esclarecido para votar, como passo a fazer.

Inicialmente, ressalto que o caso, em verdade, apresenta particularidades variadas e de certa monta. Tenho, entretanto, que, não obstante essas circunstâncias, o pedido de *habeas corpus*, nem por isso, deve, de logo, fazer estancar o processo ou modificar a orientação que já se encontra assentada em Primeira Instância. Possivelmente, os detalhes que tiram o presente caso

da craveira comum serão apreciados com propriedade no curso do sumário, para terem o seu desate natural na prolação da sentença.

Malgrado essas minhas considerações, não deixo de me referir aos argumentos que constituem a base da impetração, sustentada com o calor e a sinceridade que distinguem o nobre Advogado impetrante.

Tenho, antes de mais nada, como competente a Justiça Federal. A Universidade pode ser uma instituição particular. Embora isso, cuida-se na espécie de desvio e má aplicação das verbas recebidas do Governo Federal, para uma finalidade específica. Não é possível, pois, que os responsáveis pela guarda e cumprimento da destinação das quantias recebidas, em face das irregularidades apuradas, não respondam perante o foro que assiste aos interesses da União. Tive minha atenção despertada, depois disso, pela alegação de que o paciente, nos fatos que constituem as faltas havidas, era acusado de omissão ou, em relação a ele não havia imputação clara de criminalidade, senão omissão de suas atividades de Reitor ou dirigente do estabelecimento de ensino. É certo que a denúncia, ao atribuir a alguém a prática de crime, deve descrever fato que, de acordo com a Lei, constitua delito. Descrevendo fatos que não encontram guarida na lei penal, a conclusão é de que a denúncia padece de falta de justa causa ou é insuficiente. Na hipótese, entretanto, tal não se verifica. Existem fatos concretos que são atribuídos ao paciente, como se vê da peça provocadora do processo. Ao Dr. Virvi Ramos se atribui que tinha conhecimento do emprego irregular de importâncias da Faculdade por parte de um dos co-réus, seja relativamente a construções ou reforma de residência de um dos denunciados, seja de pagamentos de juros

devidos por outro estabelecimento, bem assim no que se refere à feitura de supostos seguros coletivos. Também a denúncia salienta a assinatura de um convênio desvantajoso entre a Universidade e o Hospital N. Sra. de Fátima, de que o paciente era Diretor. Há, ainda, a acusação de que o denunciado afastou-se da Universidade, para permitir que a situação se consumasse. Da leitura rápida que fiz do processo, encontrei também, quanto ao paciente, a acusação de prestação de contas irregulares. Dir-se-á que nada disso é verdade. Mas, ao ensejo da denúncia, não podemos instaurar, ainda que sumariamente, qualquer apuração.

Realmente, pelo Código Penal, art. 15, os crimes são dolosos e culposos. No entanto, a punição pelos crimes culposos resulta de letra expressa, quer dizer: nem todo crime relacionado pela Lei Penal comporta a modalidade de crime culposo. É preciso que a lei o determine. Ao que entendi, o Dr. Advogado sustenta que nos crimes imputados ao paciente a modalidade culposa não tem cabimento. Entretanto, como procurei demonstrar, há, de referência ao paciente, a imputação de fatos dolosos. No que se refere à omissão, o que houve foi somente simples expressão do Representante do Ministério Público, sem ligá-la ou relacioná-la especialmente ao acusado.

Isto posto, meu voto também é no sentido de indeferir a «ordem», uma vez que também reconheço, como os demais Ministros que já votaram, a competência da Justiça Federal para apurar e julgar o caso, bem como a existência de justa causa e a regularidade da denúncia oferecida, devendo o mais debater-se e esclarecer-se na formação da culpa a instaurar-se ou já instaurada.

VOTO (COMPLEMENTAÇÃO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:

Incorporarei ao meu voto duas observações que me escaparam quando o proferi. O nobre Advogado alega que o Ministro de Estado, ao examinar o inquérito instaurado para apuração das irregularidades, considerara aplicável à situação o Decreto-lei nº 772, de 19 de agosto de 1969, e que, por isso mesmo, deveria limitar as providências a serem tomadas àquelas estabelecidas pelo referido decreto-lei.

Data venia, não estou por isso. O Sr. Ministro de Estado ou os órgãos do Ministério da Educação poderiam, em face das ocorrências, pedir explicações e sustar o pagamento das verbas restantes ou de outras existentes.

Mas o decreto-lei não diz que as providências se esgotariam em tais medidas. A conclusão, portanto, é a de que as normas de ordem geral poderiam ser concomitantemente aplicadas ou até aplicadas sem necessidade de cumprimento rigoroso do que o Decreto-lei nº 772 preceitua.

Nos debates, chamou-me a atenção a referência que o impetrante fez à aprovação das contas da Universidade. Procurei nos autos essas contas e, na boa convivência que mantenho com os eminentes colegas que servem à advocacia, contei com a colaboração do ilustre requerente, para identificar nos autos o documento que seria a aprovação mencionada. De fato, consta dos autos que as contas foram prestadas ao Ministério da Educação e consideradas em boa forma.

A meu ver, malgrado isso, o fato não implica numa decisão administrativa final e impeditiva de providências, quando se teve notícia de irregularidades. Mesmo que se tratasse de ato do órgão específico para apreciar as

contas dos dinheiros da União, o Tribunal de Contas, a aprovação não poderia impedir que, verificada posteriormente qualquer defraudação ou irregularidade de documentos, se tomasse a providência compatível. Talvez a única condição que se pudesse exigir fosse a de que, levado o fato ao Tribunal de Contas, o mesmo determinasse o procedimento a tomar. Este, porém, não é o caso dos autos, em que, de referência ao Tribunal de Contas, nada houvesse que endossasse o que foi feito na Universidade de Caxias do Sul.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, o *habeas corpus* é requerido sob três alegações básicas: a incompetência do Juízo, não constituírem crime os fatos imputados ao paciente e tratar-se de processo nulo.

Relativamente à competência do Juízo Federal, creio que na espécie ela desde logo se configura na hipótese do art. 299 do Código Penal, uma vez que haveria falsidade ideológica em prestações de contas dirigidas a repartição federal. No tocante à suposta apropriação indébita, a fixação dessa competência está de certo modo ligada à matéria de prova. Depende de apurar-se se a apropriação se verificou antes ou depois de integrado o bem ao patrimônio da entidade particular. Admito, pois, em princípio, seja competente o Juízo Federal para a denúncia em todos os seus aspectos.

Quanto a não constituírem crime os fatos imputados ao paciente na denúncia, vejo, na hipótese, uma situação complexa, cujo deslinde depende do exame de provas.

Os grandes realizadores — como certamente se reconhece que o é o paciente — estão sujeitos não só às alegrias do êxito como também às

amarguras das incompreensões. Não será de admirar se, de toda essa apuração, nada resultar de positivo contra o paciente, senão a existência de irregularidades ou crimes atribuíveis a outros, que o administrador, por mais atento, não pode de todo evitar.

Tudo isso, porém, depende do exame de fatos, impossível de fazer-se em processo de *habeas corpus*.

Em terceiro lugar, como disse, alegou-se a nulidade do processo, por falta de uma notificação administrativa, que seria como que uma condição de procedibilidade no juízo criminal. Entendo, porém, que essa notificação não tem efeito de tal amplitude. Ela tem finalidades administrativas, como, obviamente, a suspensão de futuras entregas à entidade subvencionada. Mas a sua falta não impede, em princípio, a verificação imediata de ilícito penal.

Em face do exposto, meu voto é também no sentido de indeferir a ordem.

PELA ORDEM

O Sr. Advogado Angelito A. Aiquel:

Sr. Presidente, quero agradecer a V. Exa. por ter sido tão gentil comigo e, ao mesmo tempo, fazer um esclarecimento ao Ministro Decio Miranda. S. Exa. declarou que se as contas fossem prestadas por incorporação de verba, optaria também pela incompetência da Justiça Federal nesta parte. Evidentemente que o fato ocorreu posteriormente à prestação de contas.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:

O Min. Decio Miranda, lúcido como é, responde pelas considerações que fez. Mas tenho a impressão de que, no seu voto, S. Exa. admitiu, em princípio, a competência da Justiça

Federal. Se, no correr do processo, surgir uma demonstração de que a competência da Justiça Federal é insustentável, o Juiz dirá, ou os assistentes dos interessados provocarão justificadamente a consideração da matéria, em face dos fatos novos ocorridos.

ESCLARECIMENTO DE VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Realmente, o meu voto admite, no momento, a competência da Justiça Federal quanto aos dois aspectos focalizados. Num deles, tenho a certeza, *a priori*, dessa competência. No outro, não tenho certeza, mas a verificação desse ponto caberá ao próprio juiz de Primeira Instância, ou a outro que, em seguida às provas, veja o processo, porquanto não só aspectos de fato nisso influem como até a conexão entre fatos. Pelo menos uma das apropriações irrogadas aos réus teria relação com o fato da falsidade ideológica.

ESCLARECIMENTO DE VOTO

O Sr. Min. Sebastião Reis: No meu voto reconheço parcialmente a incompetência da Justiça Federal, justamente no particular da apropriação.

EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.209 — RS. Rel.: Min. Jarbas Nobre. Impte.: Dr. Angelito A. Aiquel. Pacte.: Virvi Ramos.

Decisão: Sustentaram oralmente: pelo paciente, o advogado do impetrante e, pela douta Subprocuradoria-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro. Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Sebastião Reis, indeferindo o pedido, adiou-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Min. Amarílio Benjamin e, aguardando o Sr. Min. Decio Miranda. Prosseguindo-se na votação, à unanimidade de votos,

indeferiu-se a ordem, sendo que o Sr. Min. Sebastião Reis considerava a Justiça Federal incompetente, no que se refere à apropriação de que trata a denúncia (em 13-2-74 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Decio Miranda votaram *in totum* com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

HABEAS CORPUS Nº 3.377 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora

Paciente — François Antoine Canazzi

Impetrante — Durval de Araújo Lima

EMENTA

Processo Penal. Expulsão no curso da ação penal por crime inafiançável (Decreto-lei nº 941/69, art. 76). Efetivada antes da citação do denunciado, impossibilita seu comparecimento, e constitui obstáculo legal determinante do arquivamento do processo em relação ao expulso. Sem prejuízo de, enquanto não prescrita ou extinta a pretensão punitiva, poder restaurar-se mediante nova denúncia, afastado o impedimento imperante.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, prossequindo o julgamento, à unanimidade, indeferir o pedido quanto ao seguimento do processo, com as oportunidades normais da defesa. Concede-se, porém, de ofício, o *habeas corpus*, para determinar-se, em face da expulsão do paciente, o trancamento definitivo da ação penal na parte que lhe diz respeito, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1974. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Paulo Távora*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): O advogado Durval de Araújo Lima impetra ordem de *habeas corpus* em favor de François Antoine Canazzi,

de nacionalidade francesa, expulso do país. Foi o paciente:

«... denunciado como incurso duas vezes nas penas do art. 304, do Código Penal, perante o Juízo da 6ª Vara Federal, Seção Judiciária do Estado da Guanabara.

Ocorre que, em razão do sobre-dito processo, de nº 61, o paciente foi expulso do Brasil sem que pudesse administrativamente defender-se.

Instaurada a ação penal, recebida contra o paciente, e em curso, a defesa não tem sido possível.

Agora mesmo encontra-se o feito em face de diligências (CPP, art. 499), sem que o paciente tenha defensor para peticionar ou prover segundo os interesses de seu direito.

O paciente é inocente e quer demonstrar a sua inocência. A Declaração Universal dos Direitos do

Homem, de 1948, no art. XI, nº I, dispõe:

«Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada, de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa».

Esse, aliás, o sentimento do povo brasileiro, consagrado na História Constitucional do País.

Assim, o paciente encontra-se sofrendo, de parte do MM. Juiz da 6ª Vara Federal, coação processual insurportável, injusta e ilegal, porque contrária às normas que estabelecem, elementarmente, o direito de defesa. Dessarte, serve o presente pedido para requerer ao Egrégio Tribunal, como requerido tem, a ordem de *habeas corpus* para o fim de:

- 1) ser-lhe nomeado defensor para que haja oposição à pretensão punitiva do Ministério Público, e assim se promova a defesa em todos os seus termos e amplitude;
- 2) ser-lhe assegurado o prazo para requerer diligências e alegar até que se efetive na defesa o defensor do paciente.»

Solicitadas informações, prestou-as o Dr. Carlos Augusto Thibau Guimarães, nestes termos (fls. 14):

«I — O paciente, juntamente com outros indiciados, foi preso preventivamente por despacho de 9 de novembro de 1972, que acolheu a solicitação do Ministério Público nos autos do inquérito policial instaurado pela Polícia Federal com base em investigação realizada pela Delegacia de Ordem

Política e Social da Secretaria de Segurança Pública do Estado da Guanabara.

Nesse inquérito foi o paciente ouvido em 23 de outubro de 1972 e em 13 de novembro de 1972, pelas autoridades policiais, tendo sido denunciado pelo Ministério Público como incurso na prática de crime previsto no art. 304 do Código Penal, sob a acusação de haver-se utilizado, por duas vezes, de documento público falsificado.

A denúncia foi oferecida e recebida em 18 de dezembro de 1972, em relação ao paciente e outros indiciados, tendo sido a ação penal sobrestada para o paciente e outros réus, que foram expulsos do País, por Decreto do Poder Executivo de 16 de novembro de 1972, publicado em 17 de novembro de 1972 e posto em prática em 9 de janeiro de 1973.

Ainda em 17 de novembro de 1972 foi o paciente preso administrativamente por 90 (noventa) dias, por ordem do Exmo. Sr. Ministro da Justiça.

O despacho de sobrestamento foi exarado em 25 de janeiro de 1973, cumprindo esclarecer que vários acusados, inclusive o paciente, foram expulsos do Brasil antes mesmo da realização do interrogatório.

II — Inexiste a coação alegada pelo impetrante. É evidente que, se o paciente foi expulso do País por ato do Chefe do Poder Executivo, a ação penal não poderia prosseguir, como pretende o impetrante, sob pena de haver, aí sim, coação inequívoca, ilegal e prejudicial à defesa do paciente.

O paciente não terá, com o sobrestamento, qualquer prejuízo,

uma vez que a ação penal contra ele não está prosseguindo. Por isso não lhe foi nomeado defensor.

III — Não me cabe entrar na apreciação das razões que motivaram a expulsão do paciente. Cabe-me, entretanto, ressaltar que a impetração foi mal dirigida, pois a ilustre autoridade que determinou a expulsão goza de foro privilegiado no Egrégio Supremo Tribunal Federal.»

Oficiou a Subprocuradoria-Geral da República em parecer do Dr. Cláudio Lemos Fonteles, aprovado pelo Prof. Henrique Fonseca de Araújo, onde se lê: (fls. 19):

«A pretensão do impetrante perde-se no vazio, do que não tem sentido.

Efetivamente, não tem objeto o pedido de *habeas corpus*, eis que não sofre o paciente qualquer constrangimento ilegal, com o sobrestamento, do processo crime contra ele instaurado, no que lhe diz respeito.

Legal foi sua expulsão do País, e isso não se põe em dúvida, por ato do Senhor Presidente da República, com fundamento no art. 75 do Decreto-lei nº 941, de 13 de outubro de 1969, *verbis*:

«Art. 75. Caberá exclusivamente ao Presidente da República, mediante decreto, resolver sobre conveniência e oportunidade da expulsão ou de sua revogação.»

Por sua vez, em consequência da expulsão, salvo se revogada, não poderá o paciente retornar ao Brasil, sem que assim incida nas sanções do crime previsto no art. 338 do Código Penal.

Em consequência, há impossibilidade legal do prosseguimento do processo crime, como pretende o paciente, eis que para tal deveria ser ele citado para o interrogatório, bem como intimado para o comparecimento às audiências de inquirição de testemunhas, tudo sob pena de nulidade, diligências que, em face da expulsão, não podem ser levadas a efeito.

Portanto, outra solução não haveria que o sobrestamento da ação penal quanto ao paciente, eis que recebida a denúncia, como foi, não haveria que falar em arquivamento, que este pressupõe ausência de queixa ou denúncia, devidamente recebidas.

Após o recebimento da denúncia, impossível sua desistência (C. Proc. Penal, art. 42), o encerramento da ação somente poderá ter lugar pela condenação, absolvição, ou extinção da punibilidade, podendo dar-se o caso de ficar suspenso seu andamento, nos casos de doença mental superveniente à infração (C. Proc. Penal, art. 159), e ninguém dirá, nesta última hipótese, que há constrangimento ilegal.

Mas, há mais, no sentido da legalidade da suspensão ou sobrestamento do processo.

É que o Ato Institucional nº 13, de 5 de setembro de 1969, em seu art. 1º parágrafo único, dispõe, *verbis*:

«Art. 1º — O Poder Executivo poderá, mediante proposta dos Ministros de Estado, da Justiça, da Marinha de Guerra, do Exército ou da Aeronáutica Militar, banir do Território Nacional o brasileiro que comprovadamente se tornar inconveni-

ente, nocivo ou perigoso à Segurança Nacional.

Parágrafo Único — Enquanto perdurar o banimento, ficam suspensos o processo ou a execução da pena a que, porventura, esteja respondendo ou condenado o banido, assim como a prescrição da ação ou da condenação.»

Vê-se, assim, que, no caso de banimento, expressamente determinou o legislador que, se já instaurado o processo crime quando aquele ocorrer, ficará ele suspenso.

Ora, o banimento é instituto perfeitamente equiparável à expulsão, com a diferença de que o último alcança somente o estrangeiro, enquanto o primeiro alcança a nacionais exclusivamente.

Em ambas as hipóteses o banido ou expulso está respondendo a processo-crime, e efetivada qualquer das duas medidas, não pode retornar ao País, salvo revogado uma ou outra.

Trata-se, pois, de disposição que, embora pertinente ao banimento, pode ser aplicada, analogicamente, à espécie de expulsão, eis que matéria de Direito Processual, admite aplicação analógica (C. Proc. Penal, art. 3º).

Há, em ambas as hipóteses, um núcleo comum o afastamento compulsório do País, por ato do Presidente da República, por nocivo à segurança, à ordem pública, ou por conveniência do interesse nacional, impossibilitado de retornar ao País.

Logo, tem inteira aplicação analógica a solução expressamente dada a uma das situações, omissa que é a legislação quanto à outra.

Um gráfico bem demonstra o que se afirma:

.....

Assim, pelas razões expostas, não há como ver constrangimento ilegal na suspensão do processo criminal quanto ao paciente, por força de sua expulsão do País, razão pela qual opinamos no sentido da denegação do pedido.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Concordo com o douto opınamento do Ministério Público no sentido da impossibilidade de prosseguir a ação penal contra o paciente. Expulso do país, não pode retornar sem incorrer nas sanções do art. 338 do Código Penal. Está, assim, legalmente impedido de acudir à citação ou às intimações para comparecer e acompanhar a formação da culpa.

Nessa contingência, a nomeação de defensor ou a promoção de defesa em autos paralisados por obstáculo legal, e assim formalmente sobrestados por despacho do juiz, constituiria, com a devida vênia, quixotismo processual.

Cumprе, todavia, verificar-se se essa situação configura constrangimento indevido, a pairar indefinida até prescrever a ação, revogar-se a expulsão ou morrer o denunciado.

Instaurada a ação da Justiça Pública, é direito do réu ver-se processar nos termos e prazos da lei e convergir-se a um desfecho.

A regra, portanto, é imanente à própria semântica do vocábulo «ação», que é movimento para um fim. Duas exceções foram invocadas no parecer da Subprocuradoria-Geral, a legitimar a suspensão do processo: uma, na área da segurança nacional, com o banimen-

to de brasileiro, conforme Ato Institucional nº 13. Outra, no âmbito do próprio Código Judiciário Penal, cujo art. 152 autoriza sobrestar o procedimento, quando o réu, após a infração, é acometido de doença mental.

Acrescentem-se mais as hipóteses dos arts. 92 e 93 do mesmo estatuto para concluir-se que somente por disposição legal expressa é possível reconhecer uma moratória da ação penal. Trata-se de situação excepcional que não se presta a extensão analógica.

Dentro do princípio da legalidade, a sujeição a processo-crime implica constrangimento ilegítimo se sua marcha é obstada por impossibilidade legal de comparecimento do réu e a lei não prevê a suspensão da instância para a hipótese. Não é possível criar, por via interpretativa, outra figura de hibernação processual, subvertendo a própria natureza da ação em inação.

O Estatuto do Estrangeiro, no art. 76, ao permitir a expulsão do acusado em ação penal a que deve responder, e tem o direito de acompanhar pessoalmente, ergue obstáculo intransponível. A ação perdeu a viabilidade, e cumpre ser trancada sem prejuízo de, enquanto não prescrita a pretensão punitiva, poder o Ministério Público restaurá-la por nova denúncia, se vier a ser afastada a impossibilidade reinante.

A solução tem a chancela do Supremo Tribunal Federal, que no *Habeas Corpus* nº 45.067 debateu exaustivamente o assunto e concluiu com o voto vencedor do Ministro Thompson Flores, sintetizado nesta intervenção:

«Recebida pelo juiz a comunicação da expulsão, cujo mérito não cabe ser investigado, encontrando-se em andamento o processo, impõe-se a prolação de despacho, sustando sua tramitação, ou, mais precisamente, ordenando seu arquivamento» (RTJ — 49/892).

A decisão ratificou-se no HC nº 45.406, cuja ementa explicitou o alcance do entendimento do Pretório Máximo:

«Expulsão. Ação penal pendente. O efeito extintivo da ação (HC. nº 45.067, de 1968) não equipara a expulsão ao indulto para o fim de dar à recusa do interessado a consequência de frustrar a expulsão.»

Por esses fundamentos, indefiro o pedido nos termos em que foi posto. Reconhecendo, porém, a existência de constrangimento na suspensão da instância penal sem lei que a autorize para a hipótese, concedo de ofício a ordem, de conformidade com o art. 654, § 2º, do CPP, para determinar o arquivamento do processo em relação ao paciente.

EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.377 — GB. Rel: Min. Paulo Távora. Impte: Durval de Araújo Lima. Pacte: François Antoine Cannazi.

Decisão: Após o voto do Sr. Min. Relator indeferindo a ordem, nos termos em que foi pedida, determinando, porém, de ofício, o arquivamento do processo, adiou-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Aguardam os demais (Em 16-8-74 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

VOTO-VISTA

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: Pedi vista do *Habeas Corpus* nº 3.377 em sessão anterior. Era meu desejo fazer apreciação melhor da matéria. Entretanto, sobrecarregado com as tarefas do nosso serviço, neste Tribunal, não tive tempo de estudar, como desejava,

o presente caso. Mas o examinei suficientemente para poder pronunciar-me a respeito. Também tive em vista o interesse do impetrante, acompanhando seguidamente, através de Colega, as sessões da nossa Turma.

Não gosto de fazer ninguém esperar. Sempre que me é possível, vou ao encontro das súplicas e das instâncias para, no limite das minhas possibilidades, cumprir minhas obrigações.

Trata-se de um *habeas corpus* requerido em favor de François Antoine Canazzi pelo advogado Durval de Araújo Lima. O paciente é pessoa que sofreu decreto de expulsão, mas, ao mesmo tempo, responde a processo penal na Guanabara.

Sustenta o Dr. Advogado impetrante que o paciente tem direito a se ver processar, a fim de que o Dr. Juiz, cumpridas as formalidades legais, diga se é inocente ou culpado.

Inicialmente, faço um pequeno reparo que, no entanto, não obsta ao exame do pedido. Considero que o assunto seja tão pessoal e tenha tanta repercussão na situação do paciente que, no presente caso, talvez fosse melhor que o *habeas corpus*, ao invés de ser impetrado na base de mandato presumido, que o nosso Direito concede a defesa desse tipo, tomasse forma por determinação expressa do acusado, uma vez que, conforme a solução, pode haver conseqüências que não lhe interessem. De qualquer sorte, siga o sistema tradicional. Também conheço do *habeas corpus* solicitado por ilustre advogado no cumprimento de seu ofício e em atenção aos princípios gerais de defesa dos réus.

Quando tomei conhecimento da matéria fiquei na idéia de que, apesar de se tratar de paciente que havia sofrido a expulsão, talvez fosse mais certo deixar-se prosseguir a ação penal para que o Dr. Juiz proferisse, cum-

pridos os requisitos do processo, o seu dever de sentenciar. Depois refleti em que dificuldades as maiores poderiam surgir no caso, a começar da citação, mesmo que o paciente esteja em lugar sabido. Estando o réu no estrangeiro, ter-se-ia que fazer a citação por meio de rogatória, que, como nós sabemos, é medida que encontra sempre dificuldades na sua execução. Se porventura deixássemos de mandar fazer a citação, em face da expulsão, como uma força maior, por certo, em algum tempo, o acusado requereria a nulidade do processo. Pensei também que determinados fatos devessem ser logo apurados, como acontece nas exigências que determinam a vistoria *ad perpetuam rei memoriam*. Admiti, no meu raciocínio, que podia ser conveniente a inquirição das testemunhas e a realização de exames, e o processo, depois disso, ficar parado para a oportunidade legal de prosseguimento. Cheguei, porém, à conclusão de que essa fórmula não se ajustava perfeitamente à própria lógica jurídica. Deparei-me, em conseqüência, com as duas alternativas que estão presentes para o nosso debate: a sustação do processo por tempo indeterminado ou, como fez o Sr. Min. Paulo Távora, no seu respeitável voto, abandonando a pretensão do acusado e a orientação do Juízo, para determinar que o processo seja arquivado.

Devo dizer que, se o processo tivesse de prosseguir, ainda assim não devia sê-lo juntamente com os outros acusados, porque, evidentemente, seria caso especial que justificava a separação, principalmente porque é possível haver segunda intenção no presente *habeas corpus*, de beneficiar os demais acusados com os problemas de dar-se seguimento a uma ação penal contra uma pessoa expulsa do País, e, ao mesmo tempo, havendo indiciados que estão no foro da culpa.

Enfrento, pois, as duas hipóteses.

O processo deve ficar sobrestado, como determinou o Dr. Juiz? Recebi memoriais de uma parte e de outra, inclusive do Ministério Público, através de percuente trabalho, como de tantas vezes se tem registrado, do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fonseca de Araújo. Sustenta S. Exa. que a forma perfeita é sobrestar-se no processo. Argúi diversas justificações em favor de tal conclusão, inclusive o que dispõe o Ato Institucional nº 13, relativamente ao banimento:

«Art. 1º —

Parágrafo único — Enquanto perdurar o banimento, ficam suspensos o processo ou execução da pena a que porventura esteja respondendo o condenado ou banido, assim como a prescrição da ação ou da condenação.»

Contudo, para chegarmos a uma ou outra conclusão, devemos nós examinar, primeiro, se aplicaremos, por analogia, a lei do banimento, e, segundo, se há alguma finalidade no sobrestamento da ação penal. Possivelmente, como sustenta o eminente representante do Ministério Público, tem-se admitido que, no Processo Penal, se aplique a analogia. No caso, entretanto, a regra não é só de Processo Penal. Ela também atinge o Direito Penal Material, em que a analogia é proibida. Não me animaria a sobrestar o processo, baseado nesse dispositivo, sem que lei específica o tivesse adotado para o caso. E quanto à finalidade? No banimento, a meu ver, mesmo que não haja prazo determinado, pode-se admitir que seja temporário. Na expulsão, de modo geral, trata-se de caso definitivo. Por isso mesmo não encontro finalidade em sustar-se o processo. Suspende-se a ação em relação ao acusado e prossegue-se quanto aos demais? Com que fim? Qual será o resultado? Esta ação algum dia

terá remate? Poderá ser julgada? Dentro dos limites do Processo Penal, a suspensão do processo durará indefinidamente. A lei processual penal não dá indicação para se por cobro à ocorrência, nem está nos poderes dos juizes solucionar-la. O impasse é evidente.

A outra fórmula proposta pelo eminente Min. Paulo Távora é no sentido de determinar-se o arquivamento do processo.

O douto Subprocurador-Geral da República replica com veemência à fórmula proposta, lembrando principalmente que o arquivamento do processo tem sua fase própria, e que, em segundo lugar, a ação penal pública é irrenunciável. De fato, em ambas observações, o Ministério Público tem razão. No entanto, o problema dos autos apresenta peculiaridades. Trata-se de paciente que sofreu ato de expulsão. A lei que rege a expulsão nada determina quanto à ação penal. Mas é evidente a impossibilidade material de dar-se prosseguimento à ação penal. O acusado não pode retornar ao território nacional por ato próprio, mesmo alegando que precisa ou quer defender-se. Aquele que é expulso, ao regressar ao território nacional, incide na Lei Penal, CP, art. 338. Poderia retornar se o Poder Executivo reformulasse sua posição, cancelasse a expulsão. Todavia, essa previsão não deve estar nas nossas cogitações, pois a expulsão presume-se definitiva, desde que a presença do expulsando é inconveniente aos interesses nacionais. Fora disso, trata-se de ato específico do Poder Executivo, que não nos cabe nem provocar. A meu ver, na verdade, o arquivamento, o truncamento da ação penal, em virtude dessa impossibilidade de dar-se-lhe prosseguimento, resulta da própria expulsão. É como se o Governo, que tinha conhecimento da situação, expulsando, indultasse, praticando uma forma não prevista de extinção da punibilidade. São

estas as razões pelas quais meu voto é no sentido de acompanhar, na sua conclusão, o pronunciamento do Sr. Min. Paulo Távora. Concedo o *habeas corpus* para o fim de determinar o trancamento definitivo da ação penal a que responde o paciente.

Voto

O Sr. Min. Décio Miranda: Sr. Presidente, a expulsão do estrangeiro e a pretensão punitiva do Estado não podem exercer-se simultaneamente. Ou uma ou outra. Logo, cabe, em primeiro lugar, investigar se é a expulsão que prejudica a ação penal, ou se é a ação penal que impede a expulsão.

Dos dois termos da alternativa, a jurisprudência já se fixou pelo primeiro, e nem podia ser de outra forma, uma vez que o ato mais proximamente ligado ao poder discricionário do Estado afasta o exercício do poder regrado, ou seja, no caso, o ordenamento processual penal.

Prepondera, pois, o ato de expulsão.

Optando o Poder Executivo pela expulsão, abre mão do propósito inicial de fazer prosseguir a ação penal.

A ação penal não fica, a meu ver, apenas suspensa. Ela desaparece. O Estado renuncia à ação penal.

O contrário seria impor ao expulsando e réu um detrimento que nenhuma lei previu, isto é, defender-se muito longe da época dos fatos, com prejuízo da instrução naquilo que lhe possa interessar.

Diante dessa colocação do problema, o meu voto se inclina pela solução do eminente Min. Paulo Távora, e ora adotada pelo eminente Sr. Min. Amâncio Benjamin. A expulsão do sujeito passivo importa em arquivamento da ação penal. Se a palavra arquivamento é imprópria, diga-se trancamento da

ação penal, ou adote-se outro nome que a lei ainda não referiu. Mas esta figura será a de um ato definitivo. O Estado renuncia definitivamente à ação penal. Opta por uma solução que lhe parece mais adequada à defesa da soberania e da paz interna.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre: O caso é raro. O paciente foi expulso do Território Nacional. Com essa expulsão, está ele impedido de apresentar defesa ou de cumprir os atos da ação penal.

Num caso normal, é claro que, com o recebimento da denúncia, não havia de se cogitar de arquivamento do processo. Mas, como ressaltai, estamos frente a um caso talvez virgem.

O sobrestamento puro e simples, ou a sustação do prosseguimento da ação penal, em realidade não tem sentido prático, porque ante o fato de o paciente não mais poder sequer entrar no Brasil, essa ação não poderá, obviamente, prosseguir.

Trata-se de um caso raro e, tem que ser decidido de modo excepcional.

Assim, não vejo outro caminho senão determinar o arquivamento do processo, tal como proposto pelo Min. Décio Miranda.

EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.377 — GB: Rel: Sr. Min. Paulo Távora. Impte: Durval de Araújo Lima. Pacte: François Antoine Canazzi.

Decisão: Prosseguindo-se o julgamento, à unanimidade indeferiu-se o pedido quanto ao seguimento do processo, com as oportunidades normais de defesa. Concedeu-se, porém, de ofi-

clo, o *habeas corpus* para determinar-se, em face da expulsão do paciente, o trancamento definitivo da ação penal na parte que lhe diz respeito (Em 30-8-74 — 2ª Turma).

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

HABEAS CORPUS Nº 3.401 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho

Paciente — Ernesto de Castro Marshall

Impetrante — Vinicius Bittencourt

EMENTA

Habeas corpus. Denega-se a ordem se foi considerado, como devia, subsumido o crime de *fausum* no de estelionato, com aplicação, assim, somente da pena deste último; se houve a necessária análise das provas e fundamentação da sentença; se a pena-base foi devidamente justificada; se repelida a alegação de cerceamento de defesa, por desinteresse na realização de provas antes pleiteadas com inaproveitamento do prazo do art. 571, II, combinado com o art. 500, ambos do Código de Processo Penal e, por fim, se a pena cominada, ainda que diminuída do acréscimo por reincidência específica, posta em dúvida por documentos posteriores, permitirá, ainda, durante o seu cumprimento, o julgamento da apelação criminal, onde quaisquer dúvidas subsistentes podem ser eliminadas, tanto mais que a sentença assinala ser o réu pessoa de alta periculosidade.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, denegar a ordem, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1974.
— Armando Rollemberg, Presidente;
Aldir G. Passarinho, Relator.

MATÉRIA DE FATO

O Sr. Advogado Jefferson de Aguiar: Com a devida vênha, gostaria de fazer pequena manifestação sobre matéria de fato, se V. Exa. me permitisse. O eminente Dr. Subprocura-

dor falou que eu não afirmei da Tribuna que o paciente não cometera nenhum delito. Afirmar, inclusive, que ele era vítima de um *complot*, de articulação ilícita, que estava sendo envolvido por elementos de mau caráter, e que jamais praticou o crime. Portanto, *data venia* do Dr. Subprocurador, afirmei várias vezes que ele não cometeu o crime, que ele é inocente.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir Passarinho (Relator): Em favor de Ernesto de Castro Marschall, qualificado na inicial, é impetrado *habeas corpus*, pelo Dr. Vinicius Bittencourt, em bem lançada inicial, sob a alegação de constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal

da 1ª Vara da Seção Judiciária da Guanabara, Dr. Evandros Gueiros Leite, que o condenou à pena de cinco anos e dez meses de reclusão.

Fundamentando o pedido, diz o impetrante que a sentença: a) desobedeceu ao princípio da consunção, atribuindo concurso entre os arts. 178 e 304 do Código Penal, quando o último teria sido apenas meio único e necessário à consumação do primeiro; b) fixou pena englobada, sem especificar a quantidade correspondente a cada um dos delitos apelados; c) violou o artigo 381, II, do Código de Processo Penal, por omitir completamente os argumentos da defesa; d) fixou pena-base sem atender a critério jurídico, o que equivale a não ter fixado, em detrimento do art. 42 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal; e) incluiu no cálculo da pena um agravante inexistente e, por fim; f) foi a sentença prolatada antes de encerrada a instrução, porque duas testemunhas de defesa não foram ouvidas, em virtude de irregularidade no cumprimento de precatória.

Após transcrever a parte final do decisório, no referente à aplicação da pena, diz o impetrante que o paciente, conforme resulta da própria sentença condenatória, teria restringido sua atividade a pretensão desconto de cheques falsificados por outrem e, apenas, pelo suposto fato de haver descontado cheques falsos foi ele condenado como autor de crimes continuados, quais os dos arts. 171 e 304 do Código Penal, e a pena-base foi fixada no máximo legal, declarando o MM. Juiz que sua imposição nessa quantidade decorreu dos arts. 45, I e 47, I, ambos do Código Penal, e por ter sido também considerado o disposto no art. 51, § 2º, do mesmo Código, não tendo, porém, constado qual a pena em razão do artigo 171, nem aquela decorrente do ar-

tigo 304 da Lei Penal, nem em quantas vezes importou a continuação, limitando-se a escolher o máximo legal, elegê-lo como pena-base, com inclusão de agravantes e sobre este máximo fez incidir o acréscimo da continuação que não poderia ter havido pena pelo artigo 304, mas, se fosse possível, a pena não poderia ser única, nem também a pena-base poderia incluir as chamadas circunstâncias legais; que, na verdade, conforme a jurisprudência e a doutrina, não há concurso material se o delito de falsidade visou apenas ao estelionato e, a respeito, menciona lição de Nelson Hungria e decisões judiciais; que o englobamento das penas dos arts. 171 e 304 do Código Penal, impostas como fossem uma única, impossibilitou o paciente de argumentar em torno do critério adotado, o que igualmente ocorrerá na instância superior, havendo recurso, e por isso mesmo o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Justiça de São Paulo já cassaram sentenças por via de *habeas corpus* em face de tal circunstância, sobre o que menciona decisões; que apesar de ser longa a sentença, não disse ela quanto ao alegado pelas defesas dos onze co-réus, e, apenas referindo-se ao sumário, o MM. Juiz coator declarou: «prova de defesa é irrelevante. Poupa-se aqui a reintegração das declarações de cada um deles, constantes, em pequeninos, no relatório. E as referências dos coordenadores dos golpes, também os incriminam», que tal laconismo violou o art. 381, inciso II, do Código de Processo Penal, como em casa análogo, reconheceu o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP, HC nº 105.061, RT 418/64) e no mesmo sentido decidiu este Tribunal no HC nº 3.199, (in DJU de 26-06-74 pág. 4.442); que nenhum dos critérios aceitos para fixação da pena-base admite que as circunstâncias legais possam integrá-la,

como foi feito, estabelecendo-a sobre agravantes, quando certo seria fazer com que estas alterassem a pena-base, em cujo cômputo somente podem entrar, como foi dito, as circunstâncias judiciais; que, deste modo, não foi atendido o disposto nos arts. 42 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal, pois foi atribuída uma pena qualquer, chamada de pena-base, o que torna possível o *habeas corpus*, conforme decidido por este Tribunal no *Habeas Corpus* nº 2.728, Adcoas, ementa nº 15.852; no STF, HC número 36.926, *RTJ* 11/50 e, ainda, nos Tribunais de Justiça de São Paulo e de Minas Gerais, a respeito do que menciona um acórdão de cada um destes dois Tribunais; que a sentença considerou ainda o paciente reincidente específico, exasperando a pretensa pena-base, à revelia da prova produzida, e apesar das certidões constantes dos autos e que junta ao presente por cópia, o que justifica nulidade da sentença, conforme decidiu o Excelso Pretório no RHC nº 52.707, DJU de 19 de abril de 1974, pág. 2.461; que a própria sentença chama a atenção para o fato de ter havido substituição de duas das suas testemunhas, o que foi deferido, mas a precatória expedida o foi defeituosamente, porque na mesma foi incluída xerocópia de outra denúncia, de modo que, embora ouvidos os depoentes, a prova foi inócua, sendo isto acentuado na própria sentença; que, apesar disto, não houve correção alguma por parte do magistrado, limitando-se ele a augurar «que essa falha da prova» não viesse a «influir no julgamento da causa», tendo aí confundido a nulidade com a do art. 564, III, h, do Código de Processo Penal que se refere, porém, ao processo da competência do Júri; que o caso, não é, assim, de simples falta de intimação da remessa de precatória, o que seria con-

validado, havendo silêncio da parte, conforme Súmula nº 155 do Supremo Tribunal Federal, mas, sim, caso de cerceamento total de defesa por falta de expedição de precatória, pois a expedição não se referia ao assunto do processo, o que constitui nulidade insanável, não havendo maior importância no silêncio da parte, porque a questão é de ordem pública, mencionando a respeito acórdãos publicados na RF e RT; que, como se observa, não foi o paciente juridicamente condenado, pelo que deve ser anulado o processo a partir do cerceamento da defesa.

Requeru o impetrante que o Ministro Relator pedisse da autoridade judicial apontada como coatora a prova de reincidência específica afirmada na sentença, e que esclarecesse se os documentos juntados por linha não anulavam eventual informação sobre haver tal reincidência, sendo certo que o ônus da prova cabe à acusação e se o Juiz entende de agravar a situação dos réus tem o dever de apontar a peça do processo relativa ao que afirma.

Com a inicial veio cópia xerográfica da sentença impugnada, devidamente autenticada, duas certidões do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, para comprovação de ter sido absolvido o paciente em ações criminais que ali foram julgadas e mais cópia xerográfica, de acórdão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Guanabara que, por incompetência do Juízo, concedeu *habeas corpus* para anulação de ação penal.

Solicitadas informações, por ofício, ao qual foi juntada cópia do pedido de *habeas corpus*, o eminente Juiz Federal da 1ª Vara as prestou, salientando que se em relação ao ora paciente a pena

foi exacerbada tal se deu pelo seguinte motivo, constante da sentença:

«Consta, às fls. 1.201, que é fichado no Departamento Estadual de Investigações Criminais, de São Paulo, por existir contra ele, para cumprimento, vários mandados de prisão.

Veja-se o que consta, ainda, de fls. 1.203/1.207. É como se diz no relatório de fls. 409, que Ernesto de Castro Marschall contém, nos seus assentamentos, «um rosário de infrações, o que demonstra ser reincidente genérico e específico».

Acolho essa informação, em que pese a juntada, por linha, dos documentos com a petição despachada no dia 17 de julho de 1973, quando já conclusos estes autos para sentença» (fls. 122/123).

Acrescenta o ilustre informante que, de fato, a folha penal do paciente na Guanabara é limpa, o que não ocorre entretanto no referente aos seus antecedentes em São Paulo, e tendo sido pedido esclarecimentos da sua folha penal às autoridades paulistas veio a comunicação que é enviada por cópia xerográfica, que, apesar de terem sido juntados documentos xerocopiados pelo paciente, a destempo, e por isso juntos por linha, relativos à vida progressa do mesmo, o confronto entre o esclarecimento dos antecedentes em São Paulo e os documentos apresentados pelo paciente permitem verificar não haver identificação que possibilite um cotejo válido em seu benefício; que, tendo sido a sentença proferida com apoio na prova, certamente somente o reexame desta, pela via própria, poderá ensejar a reforma da decisão. Com as informações vieram: folha de antecedentes simples da Polícia da Guanabara, folha

de antecedentes criminais da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, ofício da mesma Secretaria informando que o ora paciente é fichado na Divisão de Arquivos e Registros Criminais, por existir, para cumprimento contra o mesmo, vários mandados de prisão e, por fim, a sentença do ilustre Juiz tido como coator.

A douta Subprocuradoria da República, pronunciando-se, sustenta que o *habeas corpus* não se presta a discussão sobre subsunção de um crime por outro, a respeito do que menciona acórdão do Pretório Excelso no HC nº 51.545, DJ de 29-03-74, pág. 1.880, e sustenta que somente detida análise do comportamento do acusado, através da discussão probatória, poderia evidenciar a autonomia das condutas — concurso material, ou a subsunção de uma a outra — «conflito aparente»; que é insubsistente a alegação de irregularidade do processamento de inquirição testemunhal, pois a sentença deixou claro que o réu dispôs do prazo das diligências complementares e de alegações finais, que chegou mesmo a ser-lhe reaberto, nada pleiteando a respeito, com o que se torna a alegação extemporânea, eis que não observado o prazo do art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal; que, quanto à fixação da pena, foi ela no máximo legal, considerando o ora paciente pessoa de alta periculosidade, à forma societária da prática dos delitos, que evidenciaram o concurso material e a prática continuada dos mesmos, em razão do que acresceu em 1/6 (um sexto) a pena-base então fixada em cinco anos de reclusão; que, saber-se se há exasperação na fixação da pena-base, no máximo legal, como ocorre no caso, é impraticável no pedido de *habeas corpus*, conforme têm decidido este Tribunal (HC nº 3.211, in DJ de 22-04-74, pág. 2.501) e o Egrégio Supremo

Tribunal Federal no HC nº 51.459 (DJ de 15-3-1974, pág. 383) e, deste modo, deve o paciente valer-se do recurso voluntário de apelação. Finaliza a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República mencionando acórdão deste Tribunal, em cuja ementa, da lavra do eminente Ministro José Néri da Silveira, é destacado não caber a substituição da apelação criminal pelo *habeas corpus* para neste discutir-se o mérito das provas constantes dos autos da ação penal, de que resultou condenação do paciente (PHC nº 2.749, in DJ 4 de setembro de 1972 pág. 5.767).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Aldir Passarinho (Relator): a) A sentença, na verdade, não fixou pena pelos crimes previstos nos arts. 171 e 304 do Código de Processo, pois embora tenha considerado o paciente como o incurso nas sanções dos arts. 171 e 304, não aplicou, como ao impetrante pareceu, as penas cominadas naqueles dois artigos, pois, na respectiva fixação, somente aplicou a do art. 171, assim dizendo:

«Adoto, pois, a pena imposta no art. 171, que é idêntica à do art. 298, levando em conta, que o acusado não usou documento público falsificado ou alterado, como o outro, mas documento ou papel particular».

Por aí se vê que embora o MM. Juiz não tenha dito expressamente que o crime de estelionato (art. 171) havia ficado subsumido pelo de falsificação, na realidade assim considerou, tanto que declarou que adotava a pena imposta no art. 171, do Código Penal, apenas mencionando que era ela igual à do art. 298;

b) A objeção constante da letra b da inicial, de ter havido pena englobada sem especificação da cominada a cada ilícito, igualmente não procede, posto que não houve pena englobada pelos dois referidos dispositivos de lei substantiva penal, quais as dos arts. 171 e 304, como se viu, não havendo deste modo, o que especificar;

c) Não houve violação do art. 331, II, do Código de Processo Penal, pois a sentença faz análise em profundidade dos autos, relativamente a cada um dos acusados, bem fundamentando nas razões de decidir. E é mesmo certo que não trouxe a inicial a defesa oferecida, para que se pudesse ver se a minuciosa sentença, de fato, não incluiu na parte expositiva ou na decisória os elementos básicos alegados em favor do ora paciente;

d) Quanto à fixação da pena-base, é de notar que, como se observa às fls. 108, foi justificada sua cominação, entendendo o Juiz tratar-se de pessoa reputada altamente perigosa, e focalizando a forma pela qual foram cometidos os delitos, pelo que não é possível, em face disso, através de *habeas corpus*, verificar-se se a pena é exagerada ou não. Acrescente-se, ainda, que no caso de reincidência específica, ela de logo deve ser considerada para a fixação da pena-base, pois deve ser aplicada acima da metade da soma do mínimo com o máximo;

e) No referente à alegação de ter sido erroneamente incluído no cálculo da pena-base agravante inexistente é de salientar-se que, como dizem as informações, realmente, as certidões trazidas aos autos com a inicial não permitem se assegure a inexistência da reincidência específica, pois não há identificação capaz de ensejar um co-eto válido em benefício do paciente.

Entendo, assim, que não será neste *habeas corpus* que poderão ser dirimidas as dúvidas existentes a respeito, o que melhormente poderá ser examinado em apelação criminal, quando maiores oportunidades possui o ora paciente de comprovar suas assertivas, elidindo, se for o caso, a fundamentação da sentença, tanto mais que a pena, mesmo que menor, permitiria o julgamento da ação criminal ainda no prazo da mesma.

f) No que diz respeito à última alegação, qual a do cerceamento de defesa, inacolho-a, eis que embora realmente a própria sentença não tivesse considerado válidos os depoimentos das testemunhas da defesa, ouvidas por precatória, por irregularidade existente — qual a de ter sido acompanhada de cópia de denúncia de outro processo — o certo é que, em manifestação de desinteresse por tal prova, o prazo previsto no art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal, combinado com o art. 500 da mesma lei, esvaiu-se sem que nele qualquer pedido de reintegração da expedição da precatória fosse feito, e isto quer ao ensejo das diligências, quer na oportunidade das alegações finais, pelo que não será nesta altura que poderá o impetrante pretender a nulidade da sentença para produção de prova pela qual não insistiu no devido tempo.

Sobre a questão da precatória, diz a sentença: (ler fls. 56/58).

Por último se acrescenta que embora a sentença tenha feito referência a existência de concurso material fê-lo com evidente equívoco, já que menciona a seguir expressamente o § 2º do art. 51 do Código Penal, que configura o crime continuado, e aplicou o acréscimo mínimo de um sexto ali previsto,

ao invés de aplicar penas cumulativas por mais de um crime. Tal lapso, como se verifica, não pode trazer maior consequência, eis que daí não resultou prejuízo para o paciente.

Assim, pelas razões expostas, e sem embargo de reconhecer a excelente argumentação do impetrante, nego a ordem liberatória pleiteada.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Rondon Magalhães: Como acentuado pelo eminente Ministro Relator, não há prova nos autos de não reincidência específica, de forma que, com a devida venia do eminente Advogado que ocupou a Tribuna, sou levado a acompanhar S. Exa. o Senhor Ministro Relator para denegar a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.401 — GB. Rel.: Sr. Min. Aldir Passarinho. Impte.: Vinicius Bittencourt. Pacte.: Ernesto de Castro Marshall.

Decisão: Por unanimidade, denegou-se a ordem. Usaram da palavra o Dr. Jefferson de Aguiar e o Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fonseca de Araújo (em 18-9-74 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Néri da Silveira e Rondon Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Min. Armando Rollemberg.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 3.413 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros;
Recorrente — Juiz Federal da 4ª Vara, *ex officio*
Recorrido — Fausto da Fonseca

EMENTA

Recurso de *habeas corpus*. Paciente: Fausto da Fonseca. Exigência policial de identificação criminal do paciente, ao apresentar-se na repartição para simples declarações. Tal identificação, desde que o paciente já era possuidor de Carteira de Identidade da própria Polícia Federal, inscrição no Ministério da Fazenda (CPF), registro no Ministério do Trabalho e identidade como universitário, era intolerável, por vexatória e comprometedora do ótimo *curriculum vitae* de que era o paciente portador. Recurso desprovido para confirmação da sentença concessiva do *habeas corpus*. Decisão unânime.

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

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

Brasília, 2 de setembro de 1974.
— Armando Rollemberg, Presidente;
Esdras Gueiros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): O MM. Juiz Federal da 4ª Vara do Estado de Minas Gerais, Doutor João Peixoto de Toledo, recorre *ex officio* de sua sentença de fls. 27/29 pela qual deferiu pedido de *habeas corpus*, formulado pelo cidadão Fausto da Fonseca, comerciante e estudante universitário, para que a autoridade policial federal, que o havia intimado a prestar declarações, não procedesse à sua identificação criminal, como pretendia a mesma autoridade. Diz a inicial que o advogado do universitário,

conseguindo convencer provisoriamente aquela autoridade para sustar a questionada identificação, até que trouxesse prova judicial do seu direito, obteve uma prorrogação de 48 horas, tempo suficiente para requerer o presente *habeas corpus*.

Nesta Instância oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 34/36, por seu douto Procurador Dr. Cláudio Lemos Fonteles, no sentido de ser cassada a decisão concessiva do *writ*, por entender que a pretendida identificação criminal é medida que não pode trazer qualquer vexame ao paciente.

É o relatório.

VOTO

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

Sempre tenho aqui entendido que a exigência policial de identificação criminal de qualquer cidadão que já possua identificações civis suficientes, como é o caso do paciente Fausto da Fonseca, é providência intolerável, pois, além de vexatória, compromete o bom

nome de uma pessoa portadora de exemplar *curriculum vitae*.

Observe-se que, nas próprias informações, o digno Inspetor de Polícia Federal teve a honestidade de reconhecer que a identificação criminal somente deve ocorrer após condenação, com sentença transitada em julgado, mas que foi compelido a exigir do paciente a questionada identificação em obediência à Portaria nº 666/73, da Direção-Geral do DPF, sob pena de responsabilidade. E acrescentou que, assim, se constrangimento ilegal pudesse existir, este provinha da Direção-Geral do DPF (V. informações, fls. 13/14).

Invocando decisão deste Tribunal em caso idêntico, proferido no Rec. de *Habeas Corpus* nº 1.953, também de Minas Gerais, em que se confirmou sentença concessiva do pedido, assim comenta o digno Juiz recorrido a espécie dos autos:

«A procedência do pedido é manifesta. Os fatos estão comprovados e confessada a ameaça de identificação criminal que, apesar da aceitável justificativa da digna autoridade coatora, não encontra amparo em lei.

«Em verdade, o art. 6º, nº VIII, do Código de Processo Penal, está em vigor, e, sem dúvida, manda identificar o indiciado pelo processo datiloscópico. Porém, essa norma legal, que não impõe sejam os indiciados, desde logo tratados como criminosos, há de ser entendida em termos. Se o indiciado já é civilmente identificado, não deve ser compelido *ab initio* à identificação criminal, mesmo porque aquela, preexistente nos seus assentamentos policiais, oferece seguros elementos de individualização, como fotografia, sinais morfológicos e impressões datiloscópicas,

fazendo-se dispensável a formalidade vexatória e constrangedora da identificação criminal, ainda mais que suficiente a indicação do número da Carteira de Identidade do paciente. E, a título complementar, somente se justifica a medida após sentença condenatória, segundo uniforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, bem alinhado na douda inicial e hoje pacífico no egrégio Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

Habeas corpus. Identificação criminal. Constrangimento ilegal.

«A identificação criminal antes de sentença condenatória não tem apoio em lei, sendo o *habeas corpus* remédio próprio para impedi-la (TFR — RHC nº 1.953 — MG).

Habeas corpus. Identificação criminal.

«A identificação criminal, antes de sentença condenatória, não tem apoio em lei. Para remediá-la pode ser concedido *habeas corpus* (TFR — HC número 3.076 — DF)».

«Do exposto, considerando que a identificação criminal antes da sentença condenatória, de quem já se acha civilmente identificado, é vexatória, constrangedora e sem apoio em lei, defiro a ordem impetrada preventivamente e determino a expedição do competente alvará».

A segunda citação feita pelo digno Juiz *a quo*, de decisão deste Tribunal, é relativa a processo de *habeas corpus* originário, o de nº 3.076, do Distrito Federal.

Assim, na conformidade de meu entendimento anterior sobre a matéria, e também invocando precedentes deste

Tribunal, nego provimento ao recurso para manter a sentença concessiva do *habeas corpus*.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 3.413 — MG. Rel.: Min. Esdras Gueiros. Recte.: Juiz Federal da 4ª Vara. Recdo.: Fausto da Fonseca.

Decisão: Por unanimidade negou-se provimento ao recurso (Em 2 de setembro de 1974 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Néri da Silveira, Rondon Magalhães e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Senhor Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

HABEAS CORPUS Nº 3.408 — MA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho

Pacientes — Antônio de Pádua Freitas e outro

Impetrantes — João Afonso Borges e outro

EMENTA

Habeas corpus. Competência da Justiça Federal. Inidoneidade da medida para exame de prova complexa. É competente a Justiça Federal para processar e julgar crimes que incidem sobre a propriedade das terras abrangidas pelo Decreto-lei nº 1.164-71 incluídas entre os bens da União, se o último ato de um crime continuado ocorre posteriormente ao citado decreto-lei, embora o primeiro tenha sido praticado anteriormente à sua vigência. Denúncia apta que em si contém os elementos previstos no art. 41 do CFP e se reveste da necessária clareza. Matéria de prova árdua não é possível de ser apreciada no âmbito sumário do *habeas corpus*.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos denegar a ordem, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1974.
— *Armando Rollemberg*, Presidente;
Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Aldir Passarinho* (Relator): Os Drs. João Afonso Borges e José Marcelino de Paula impetram *habeas corpus* em favor de Antônio de Pádua Freitas e de Luiz Antônio de

Moraes, qualificados na inicial, o primeiro como advogado e comerciante e o segundo como motorista, ambos brasileiros, contra coação, que reputam ilegal, decorrente do despacho do MM. Juiz Federal do Maranhão, pelo qual foi recebida a denúncia formulada pelo Ministério Público Federal contra os impetrantes, posto que os fatos narrados na peça acusatória nunca constituíram crime. Desejam, assim, o trancamento da ação penal.

Os impetrantes sustentam, também, a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação.

Segundo a denúncia, cuja cópia acompanhou a inicial, o primeiro paciente foi considerado incurso nas

penas dos arts. 299 e 171 e Luiz Antônio de Moraes na pena do art. 299, tudo do Código Penal.

Vários são os denunciados, além desses dois.

Tendo em vista o Decreto-lei nº 1.164, de 1º de abril de 1971, que declarou indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacionais as terras devolutas que, numa extensão de cem quilômetros, margeiam as rodovias federais, inclusive, portanto, a Belém-Brasília, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, INCRA, passou a fazer o levantamento, no arquivo do Cartório do 2º Ofício de Imperatriz, Maranhão, das terras que, situadas naquele Estado, se encontravam abrangidas pelo aludido diploma legal, tendo, então, verificado que o inventário dos bens do falecido Jacinto da Silva Aguiar, aberto em 1886, apresentava sinais de falsificação. Em decorrência de tal falsificação, vieram a ser transferidas ao domínio privado terras alcançadas pelo dito Decreto-lei nº 1.164/71, e pertencentes à gleba denominada Fazenda Pindaré.

Veio, em consequência, a ser aberto inquérito na Polícia Federal, pela lesão que daí decorria para a União.

Em resultado do que foi apurado no aludido inquérito, vieram diversos implicados a ser denunciados, dizendo a peça acusatória em relação aos pacientes o seguinte: (ler, fls. 53/54).

Os impetrantes sustentam, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal, considerando que, se o crime ocorreu, foi ele anterior ao Decreto-lei nº 1.164, de 1º de abril de 1971, pois os atos considerados como criminosos (atos de falsificação) se verificaram nos anos de 1968 e 1969, assinalando:

«A falsificação dos títulos de domínio (se houve falsificação)

se consumou com a alteração do inventário de Jacinto da Silva Aguiar, com a extração da respectiva carta de adjudicação, em benefício do credor, Josias Ferreira dos Santos, e sua transcrição no livro 3-E, sob o nº 6.187, de ordem, em data de 8-1-1969».

E, assim, naquela data, o crime estava consumado com todas suas implicações, não sendo o caso de crime continuado, porque este pressupõe a prática de dois ou mais crimes pelo mesmo agente, (art. 51, § 2º, do Código Penal).

Assim, acrescentam, transferindo terras devolutas do Estado para o domínio da União, a lei posterior não poderia alterar a tipicidade, a natureza e a extensão do crime de falsificação, nem alterar a competência do Juízo.

I — Sustenta, a seguir, a inicial, que não há crime, eis que não existem terras devolutas, pois a denúncia está fazendo confusão, de vez que o decreto-lei invocado não disse nem poderia dizer que as terras que margeiam as rodovias são necessariamente devolutas, o que só poderia ser apurado através de ação discriminatória, regulada pela Lei nº 3.081, de 22-12-1956, e o próprio INCRA, segundo confessa a denúncia, está providenciando e fazendo estudos para uma futura ação discriminatória, não havendo, assim, prova de que as terras localizadas de cada lado do eixo da rodovia Belém-Brasília, no trecho do Maranhão, sejam devolutas;

II — Sobre a prova de falsidade, dizem os impetrantes que o exame do Instituto Nacional de Criminalística foi efetuado à revelia dos ora pacientes e seu valor é precário, além do que a denúncia faz confusão entre falso cível e o falso criminal. Não haveria, deste modo, prova de que a falsificação tenha recaído sobre terras devolutas, havendo

na denúncia a afirmativa de ocorrência de lesão a bem da União, mas não diz ela porque;

III — Como outro fundamento, dizem os impeterantes que mesmo fosse a referida faixa de cem quilômetros de terra devolutas, o paciente Antônio de Pádua Freitas não adquiriu terras nessa faixa, nem em qualquer outra que possa pertencer à União, pois as terras que adquiriu estão situadas, exclusivamente, no Município de Santa Luzia, Comarca de Santa Inês (fls. 13). E a gleba adquirida por este paciente, bem como dezenas de outras, o Estado do Maranhão as transferiu indevidamente à Cia. Maranhense de Colonização — COMARCO — como integralização de parte do capital.

IV — A falta de justa causa é outro argumento invocado pelos impetrantes. Sustentam eles que os pacientes nenhuma participação tiveram, pois a falsificação, se houve, consumou-se em princípios de 1969 e, posteriormente a esta data, os falsários, mediante procurações, também consideradas falsas, iniciaram a venda de áreas da Fazenda Pindaré. Os vendedores exibiam títulos devidamente transcritos e certidões das autoridades governamentais do Estado do Maranhão, passadas em junho de 1971, conforme narra a própria denúncia. Após ir a Imperatriz e ter lá verificado que as terras estavam transcritas em nome de Faustino Pereira de Carvalho, e tendo em vista haver também «um expediente em que o Departamento de Terras do Estado do Maranhão informava ao Cartório não haver qualquer impedimento, para que as terras do Pindaré fossem transferidas e registradas», realizou o negócio e pediu a Faustino que deixasse procuração em nome do sobrinho dele, primeiro paciente, Luiz Antônio de Moraes e que é o outro acusado, para que este passasse a escritura, em momento oportuno. A procuração é de

24-12-1971 e a escritura tem a data de 29-12-1971, isto é, quase três anos após a alegada falsificação, iniciada em 1968 e concluída em 1969. É ele, assim, como outras dezenas de pessoas, adquirente de boa-fé, e, portanto, se falsidade houve, seria, como os demais adquirentes, vítima, e não criminoso.

Assinala a inicial, outrossim, que os adquirentes só vieram a tomar conhecimento de que os documentos das terras da Fazenda Pindaré eram, pelo Estado do Maranhão e o INCRA, tidos como falsos, quando de ação ordinária de nulidade, proposta exclusivamente contra Josias Pereira dos Santos e Faustino Pereira de Carvalho, em 23 de setembro de 1972.

Quanto ao paciente Luiz Antônio de Moraes, diz a inicial que não poderia ele participar de nenhuma ação criminosa, tendo-se limitado a prestar um favor a seu tio, o outro paciente, ao receber uma procuração de Faustino Pereira de Carvalho para assinar uma escritura de compra e venda, a seu pedido, como simples mandatário, o que se constitui em ato de rotina no mundo dos negócios.

V — Sustentam ainda os impetrantes, que da própria leitura da denúncia se verifica que não houve o crime de estelionato, porque não ocorreram os elementos integrantes de tal ilícito. Não praticou qualquer ato, como agente, servindo-se de meios fraudulentos, nem mantendo alguém em erro ou engano, e, conseqüentemente, não obteve lucro ilícito com prejuízo alheio; que, no referente à falsidade ideológica, o mesmo acontece, pois, observando-se os exatos termos da lei, vê-se que a denúncia é incoerente, contraditória e inepta. Inepta porque não descreve delito algum, limitando-se a indicar fatos indiferentes ao direito positivo, e ainda porque, sendo o ato objeto de transação comercial, se ilícito houve, foi de

indole civil e não criminal, conforme Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de 19-3-1970, in *Revista dos Tribunais*, 419/369. É contraditória, porque afirma que foi outra pessoa, que não o proprietário, Faustino Pereira de Carvalho, quem assinou a procuração outorgada a Luiz Antônio de Moraes para dar a escritura ao ora paciente Antônio de Pádua Freitas, e, no entanto, o Ministério Público denuncia os ora pacientes como incurso no art. 299 do Código Penal (falsidade ideológica), que pressupõe documento verdadeiro, autêntico, porém alterado em seu conteúdo, e conforme decidiu o Tribunal de São Paulo (*Rev. Trib.* 412/76), a alegação de falsidade ideológica importa no reconhecimento de que o documento é material e formalmente perfeito, não se sabendo, porém, qual o documento apontado como ideologicamente falso, em que consiste a falsidade, o que deveria constar do documento, o que foi omitido e qual a declaração falsa nele inserida e quais os atos praticados pelos ora pacientes, nem em que consiste a participação dos mesmos.

Por último, dizem os impetrantes que, contrariando o que foi apurado no inquérito, o Ministério Público denunciou somente os ora pacientes, quando é certo que foi apurada a existência de outros adquirentes de boa-fé, nas mesmas condições; que, na verdade, outros interesses é que existem motivando tal procedimento. O Governo do Estado do Maranhão criou a COMARCO — Sociedade de Economia Mista, subscrevendo 51% do capital social e a integralização das ações do Governo foi feita com a incorporação de 1.700.000 hectares de terra, que o Governo considera devolutas, e nessa incorporação o Governo, além de outras áreas, incluiu toda a Fazenda Pindaré, o que deu origem a uma série de demandas. E menciona que a

COMARCO foi idealizada pelo Dr. Lourenço José Tavares Vieira da Silva, atual Presidente do INCRA, seu acionista, e irmão do Dr. Alberto José Tavares Vieira da Silva, Juiz Federal-Substituto, no Maranhão, sendo ambos acionistas da «Centro Agro-Industrial do Maranhão S/A — CAIMA, e da qual fazem parte o Dr. Dionízio Rodrigues Nunes, Procurador da República, denunciante, e seu irmão, Antônio Rodrigues Nunes, que é também acionista da AGRIPEMA, que, por sua vez, é acionista da COMARCO, sendo que os interesses desta firma e daquelas estão entrelaçados com os interesses do Estado do Maranhão, e daí o plano de desmoralizar o primeiro paciente e também todos aqueles que, de boa-fé, adquiriram terras não somente da Fazenda Pindaré, como igualmente de outras áreas abrangidas pela COMARCO. E acrescenta ser lamentável tenha o Dr. Procurador da República perdido a serenidade, a isenção de ânimo, e tenha arrolado na denúncia pessoas que não tiveram participação qualquer nos acontecimentos.

Nas suas informações sobre a competência da Justiça Federal, diz o ilustre Juiz informante, titular da Vara Federal do Maranhão: (lê pág. 95, item III).

E sobre o aspecto em comento, leio o seguinte tópico do pronunciamento da ilustrada Subprocuradoria da República: (lê pág. 121, item I).

A seguir, o ilustre Juiz apontado como coator, e a douta Subprocuradoria-Geral da República rebateram os argumentos em que se funda o pedido, afirmando, em resumido: a) que não é possível definir que sejam as terras devolutas somente pela discriminação, pois a União e os Estados-membros estão livres de provar seu domínio sobre terras devolutas, cabendo ao particular, isto sim, provar que sua área

foi desmembrada legitimamente do patrimônio público, por título idôneo ou por algumas das formas de aquisição toleradas no Decreto-lei nº 9.760/46, ou em leis estaduais sobre política fundiária (Ac. na AC nº 132, *in* RTJ, nº 67, págs. 1/5). E o Decreto-lei nº 1.164/71 não fala em terras devolutas acaso existentes, mas no que realmente existe, e ressalva as que forem do domínio privado ou tiverem situação constituída segundo as leis estaduais. Que, dizem os impetrantes, que as terras dos pacientes ficam ao norte da Fazenda Pindaré, mas, na verdade, a ação criminosa objetivou toda a data de terras, e a tutela penal abrange o todo e cada uma de suas partes, pois o bem tutelado é um só. Quanto à fraude, esclarece que houve exame técnico do Instituto Nacional de Criminalística.

No tocante à alegação de boa-fé, e, portanto, sobre a inexistência de justa causa, fazem as informações análise das próprias declarações do primeiro impetrante, para mostrar as contradições em confronto com os fatos. Ressaltam, ainda mais as informações, que ao Juiz, ao receber a denúncia, cabe verificar exclusivamente: a) se o fato narrado na denúncia constitui crime, em tese; b) se já se encontra extinta a punibilidade; c) se a parte é legítima ou lhe falta condições para o exercício da ação penal. E tais requisitos se tornaram evidentes na peça acusatória, pois os fatos imputados aos pacientes se ajustam aos moldes invocados, e a leitura do inquérito, policial, inclusive da confissão do primeiro paciente, além da prova documental coligida, fornece elementos bastantes para autorizar o recebimento da denúncia. E Antônio de Pádua Freitas, primeiro paciente, após se titular fraudulentamente nas terras de parte da Fazenda Pindaré, efetuou vendas de diversos quinhões a terceiros, caracterizando tal imputação

o estelionato. E maiores indagações não poderiam caber no recebimento da denúncia. Sobre a falsidade ideológica, dizem as informações que, na oportunidade não cabem discussões doutrinárias sobre este ilícito e o de falsidade material, bastando anotar que foi obtida procuração de pessoa inexistente, em distante Comarca Goiana, conferindo poderes a interposta pessoa, ou seja, o segundo paciente, para dispor de terras da Fazenda Pindaré, fruto de adulteração de processo de inventário no Cartório do 2º Ofício de Imperatriz, para que se veja que o comportamento dos pacientes pressupõe violação de ordem penal, não sendo, assim, inepta nem contraditória a denúncia.

Sobre as acusações feitas ao Dr. Procurador da República e ao MM. Juiz Federal Substituto dizem as informações que, se ambos são portadores de ações do Centro Agro-Industrial do Maranhão, CAIMA, nada tem isso a ver com os interesses da COMARCO, que é sociedade de economia mista estadual, à qual o Governo delegou a execução da política fundiária, sendo a CAIMA sociedade de capital aberto, com projeto aprovado pela SUDAM, e suas atividades são restritas, pois apenas fornece produtos granjeiros no mercado de São Luís. Faz notar que o inquérito policial foi instaurado por iniciativa do INCRA, quando a administração da autarquia era composta de pessoas absolutamente estranhas ao Maranhão, e o Dr. Procurador da República, apenas, cumpriu o seu elementar dever funcional de promover a ação penal exigida pelos fatos apurados. E, quanto ao Juiz Substituto, não funciona ele em procedimentos ligados a terras, pelo que as insinuações caem no vazio.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Dizem os arts. 1º (1ª parte), 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.064, de 1971, *in verbis*: (lê).

É inequívoco o interesse da União no que diz respeito à propriedade de terras situadas na área abrangida pelo aludido diploma legal, eis que o art. 2º incluiu entre os bens da União todas as terras devolutas referidas no art. 1º. Ora, e como ressalta a douta Subprocuradoria-Geral da República, «como o art. 3º do mesmo decreto-lei ressalva as «posses legítimas», e como o próprio art. 1º fala em «terras devolutas», é óbvio que, se alguém lograsse inserir através de títulos falsos (e isto se atribui aos pacientes) no interior daquela faixa, determinada área como sendo pertencente ao domínio particular, a única lesada pelo crime seria evidentemente a União Federal que, pelo mesmo fato, teria diminuída de seus bens, em idêntica proporção, até que se lograsse conhecer e desfazer a fraude, uma parte daquela faixa, destinada por lei

«à segurança e ao desenvolvimento nacionais... (art. 1º).

No que diz respeito à alegação de que somente com o Decreto-lei nº 1.164 de 1971 é que surgiu o interesse da União, e a falsificação teria sido em 1968 e 1969, mais não precisa dizer-se que, posteriormente àquele diploma legal, é que veio a ser passada procuração por Faustino Pereira de Carvalho, pessoa tida como inexistente, ao segundo paciente, Luiz Antônio Moraes, em 24-12-1971. E, no dia 29 do mesmo mês, este procurador vendia as terras a pelo menos três diferentes pessoas, em Goiás, como dizem as informações, inclusive ao primeiro paciente, como resulta da denúncia (pág. 53), sendo atribuída a este último a autoria de tal procuração, ideologicamente falsa.

Ora, a conexão a crime continuado existente entre o crime de falsificação no inventário dos bens de Jacinto da Silva Aguiar, o que teria ocorrido antes do Decreto-lei nº 1.164/71, e a venda de terras, posteriormente a tal decreto, mediante procuração outorgada por pessoa tida como inexistente, e venda de terras, em decorrência de tal falsificação do inventário, justificam inquestionavelmente a competência da Justiça Federal, pois, já posteriormente ao aludido decreto-lei houve indiscutível lesão a bens da União Federal, podendo caracterizar-se, ainda, o crime continuado (art. 51, § 2º, do Código Penal).

Outrossim, é de dizer-se que a denúncia não é inepta nem contraditória, pois contém a necessária clareza e os elementos suficientes para o início da ação penal, sendo certo que o MM. Juiz Federal do Maranhão, ora apontado como coator, nela encontrou os itens necessários ao seu recebimento, como salientado nas informações, e mencionado no relatório. E a venda a terceiros das terras configura o estelionato.

No que diz respeito a encontrar-se as terras fora dos limites abrangidos pelo Decreto-lei nº 1.164/71, não se encontra isto comprovado nos autos, e difícil seria mesmo fazê-lo, na oportunidade, pois incomportável no âmbito sumário do *habeas corpus*. É matéria de prova, talvez árdua, e que somente poderá ser produzida no curso da ação penal.

A inexistência de falsificação no inventário de Jacinto da Silva Aguiar, ou a não participação do primeiro paciente em tal falsificação é, igualmente, matéria a ser discutida na ação penal, eis que no âmbito do *habeas corpus* não é possível de pronto declará-lo não culpado. E se, no caso da procuração outorgada ao segundo paciente, por

pessoa considerada inexistente, em decorrência da qual este, sobrinho, aliás, do primeiro paciente, vendeu-lhe terras, assim como a outros, trata-se ou não de falsidade ideológica ou material, importância maior não há, na oportunidade, de vez tal caracterização fica afeta ao Juiz após exame dos elementos tipificadores do ilícito, não havendo, só por isso, inépcia da denúncia. É, contudo, de ressaltar que, em se tratando de procuração passada em Cartório, o documento certamente em si é verdadeiro, nele sendo, porém, inseridos dados falsos.

No referente ao interesse apontado no pedido de *habeas corpus*, que teriam em incriminar os pacientes o Dr. Procurador da República, representante do Ministério Público Federal, que formulou a denúncia, e o ilustre Juiz Federal Substituto do Maranhão, as informações do douto Juiz Federal, apontado como coator, esclarecem suficientemente este ponto. Além do mais, apesar do que a respeito é dito na inicial, não

chegou o pedido a fundamentar-se em argüição de suspeição do Dr. Procurador da República, mas é cabível dizer-se que se as razões fossem apenas as mencionadas, não poderiam ter acolhida.

Pelo exposto, denego o *habeas corpus*, pelo qual pleiteiam os impetrantes o trancamento da ação penal a que respondem os ora pacientes.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC nº 3.408 — MA. Rel.: Sr. Min. Aldir Passarinho. Imptes.: João Afonso Borges e outro. Pactes.: Antônio de Pádua Freitas e outro.

Decisão: Por unanimidade, denegou-se a ordem.

(Em 25-9-74 — 3ª Turma.)

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Esdras Gueiros e Néri da Silveira votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

HABEAS CORPUS Nº 3.421 — PA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Impetrante — Alcino Guedes da Silva
Pacientes — Jorge Oliveira Dupin e outro

EMENTA

Habeas Corpus. Indeferimento por serem improcedentes as alegações de flagrante preparado e excesso de prazo na formação da culpa; inaplicável à hipótese o art. 18, § 2º, do Decreto-lei nº 157/67, porque pago o tributo devido por mercadorias objeto de descaminho depois de instaurada a ação penal.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas pre-

cedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de setembro de 1974.
— *Armando Rollemberg*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Alcino Guedes da Silva, advogado residente nesta Capital, impetrou *habeas corpus* em favor de Jorge Oliveira Dupin e Márcio José de Azevedo Otoni, os quais, afirmou, estão sofrendo constrangimento ilegal em sua liberdade por parte do MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Pará que, recebendo a comunicação de que haviam sido presos em flagrante, os mantém na prisão.

Conforme narrou na inicial, os pacientes, pilotos civis, residentes em Teófilo Otoni, Minas Gerais, foram a Belém levar um passageiro e, ali chegando, deixaram no aeroporto da cidade referida o avião particular e se dirigiram a Manaus em uma aeronave comercial. Na Capital do Amazonas um motorista de táxi, dizendo-se detetive profissional, aconselhou-os a comprar qualquer mercadoria que ele se encarregaria do desembarço por ocasião do embarque, oferta que foi aceita, vindo a ser pago ao aludido motorista, por cada volume que trouxeram na volta, a importância de Cr\$ 1.500,00.

Durante a viagem para Belém, contudo, acrescentou, os pacientes começaram a desconfiar que haviam sido vítimas de um ardid e que o motorista, detetive, mancomunado com o agente alfandegário, tinha se apoderado de seu dinheiro e comunicado o fato aos agentes da Receita Federal em Belém. Esse raciocínio levou-os, prossegue a narrativa, a pedirem à primeira autoridade federal que encontraram em Belém uma orientação sobre a maneira legal de desembarçar a mercadoria, sendo então presos.

Partindo de tais fatos alegou o requerente que não ficara configurado em qualquer momento o crime de descaminho pois se este consiste em iludir, enganar, lograr ou frustrar a ação do fis-

co, tal não se dera no procedimento que tiveram os pacientes pois em Manaus a mercadoria fora submetida ao exame da autoridade alfandegária e em Belém eles próprios procuraram o primeiro agente da autoridade e declararam que estavam trazendo mercadorias sujeitas a imposto.

Além disso, acrescentou, o flagrante fora forjado pois o motorista, detetive profissional, oferecera facilidades para desembarçar as mercadorias que fossem adquiridas e, a seguir, comunicara à autoridade de Belém que a bagagem por eles transportada era excessiva.

Ilegal é a prisão também, afirmou o impetrante, porque excedido o prazo previsto no Código de Processo Penal para realização de inquérito policial e oferecimento de denúncia contra réus presos, pois já eram decorridos, na data do ajuizamento da inicial, 23 dias desde a prisão em flagrante.

Finalmente argüiu que os pacientes quiseram sempre pagar os tributos devidos com o que se daria a extinção da punibilidade, de acordo com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Solicitadas informações o MM. Juiz prestou-as pela forma seguinte:

- « 1) os pacientes, naturais de Minas Gerais, foram presos por volta das 22,30 horas do dia 2 de agosto em curso, no aeroporto internacional de Val-de-Cães, nesta capital, quando desembarcavam de um avião comercial da Cruzeiro do Sul procedente de Manaus, Estado do Amazonas;
- 2) a prisão ocorreu porque trouxeram eles, como bagagem, mercadorias estrangeiras adquiridas na Zona Franca daquela cidade sem o pagamento dos tributos correspondentes, uma

vez que as mesmas excederam os limites da franquia concedida a todo visitante da mencionada Zona Franca. Permito-me encaminhar a V. Excia. a anexa cópia xerográfica do «Auto de Apresentação e Apreensão» de tais mercadorias;

- 3) o auto de prisão em flagrante foi lavrado poucas horas depois do desembarque dos pacientes, já no dia 3 de agosto. Ampliadas as investigações, as autoridades policiais apuraram que, no caso, estavam envolvidos os Agentes Fiscais Antônio Arnoud Sampaio e Gil Ferreira Pontes, lotados no Aeroporto de Manaus, bem como o motorista profissional Orlando da Silva Lima, residente naquela capital;
- 4) as diligências policiais foram encerradas a 19 de agosto do corrente, data em que os autos do respectivo inquérito policial (flagrante) deram entrada no protocolo geral desta Justiça Federal e, no mesmo dia, por mim despachado, sendo encaminhado à Procuradoria da República;
- 5) retornaram os autos a este Juízo na segunda-feira, dia 26 de agosto, com a denúncia oferecida pelo douto Procurador, Dr. Almerindo Augusto de Vasconcellos Trindade, contra todos os implicados, isto é, os pacientes, os Agentes Fiscais e o motorista, acima referidos. Este e os pacientes respondem pelos crimes tipificados nos arts. 333 e 334 do Cód. Penal enquanto que os Agentes Fiscais pelos crimes previstos nos arts. 317 e 318 do invocado diploma legal. Permito-me encaminhar a V.

Excia. a anexa cópia xerográfica da mencionada denúncia;

- 6) os pacientes foram ontem, dia 27, qualificados e interrogados, aliás, na mesma data em que se deu o recebimento da dita denúncia, tendo sido hoje expedida carta precatória telegráfica para citação dos demais indiciados, eis que residem no vizinho Estado do Amazonas;
- 1) os pacientes se acham presos há vinte e seis (26) dias nesta data, inexistindo o alegado excesso de prazo, sendo de todo improcedente o que se apontou quanto à «inexistência do pretendido crime» e ao «flagrante forjado».

Os autos foram com vista à Subprocuradoria que ofereceu parecer contra a concessão da ordem.

Apresentada que me foi petição na qual o impetrante juntando documentos de pagamento dos impostos pediu fosse julgada extinta a punibilidade dos pacientes novamente solicitei o parecer da Subprocuradoria que assim se manifestou:

«Pleiteia o ilustre impetrante o reconhecimento da extinção da punibilidade, e fá-lo alegando diretriz de nossa Suprema Corte.

É bem verdade que, pela lavra do Exmo. Sr. Ministro Xavier de Albuquerque passou-se a estender ao crime de descaminho, a extinção da punibilidade, pelo pagamento dos tributos, na conformidade do art. 18, § 2º, do Decreto-lei nº 157/67, *verbis*:

Ementa: A extinção da punibilidade, pelo pagamento do tributo devido, estende-se ao crime de descaminho por força do art. 18, § 2º, do Decreto-lei nº 157/67 (RECr. 76.071, julgado no Plenário em 6-3-74).

Divergência superada, com aplicação da Súmula nº 286. Recurso não conhecido (RECr. nº 78.467 — DJ, de 24-5-74, pág. 3.529).

Ora, a redação do aludido § 2º é claríssima, no sentido do reconhecimento da extinção da punibilidade, pela quitação do débito, desde que tal se complete antes de iniciada a ação penal, com o ajuizamento da denúncia, aduzimos, *verbis*:

§ 2º — Extingue-se a punibilidade quando a imputação penal, de natureza diversa da Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, decorra de ter o agente elidido o pagamento de tributo, desde que ainda não tenha sido iniciada a ação penal se o montante do tributo e multas for pago ou depositado na forma deste artigo.

No caso em tela, informa-nos o MM. Juiz Federal *a quo* que a denúncia foi ajuizada em 26 de agosto de 1974 (*vide* fls. 38), tendo o pagamento dos tributos ocorrido em 30 de agosto de 1974, uma vez já iniciada a ação penal, concluímos.

Incabível, portanto, à espécie é a menção à novel orientação jurisprudencial, pelo que nos manifestamos, ainda uma vez, pelo indeferimento da pretensão veiculada.»

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O MM. Juiz fez anexar às informações que prestou cópia xerográfica da denúncia pela qual se verifica que os pacientes foram denunciados como incurso nos arts. 333 e 334 do

Código Penal combinados com o art. 51, *caput*, do mesmo Código.

Na mesma peça foram acusados o motorista que recebera dos pacientes a importância de Cr\$ 10.000,00 para obter fosse a mercadoria despachada sem pagamento de tributos, Orlando da Silva Lima, o Agente Fiscal que rubricou a declaração de bagagem, Antônio Arnaud da Silva, e o funcionário que selou as malas, Gil Ferreira Pontes.

Os pacientes, portanto, além de responderem pela acusação de descaminho estão sendo processados por corrupção ativa, juntamente com os funcionários aos quais deram dinheiro para liberar-lhes a bagagem, circunstância que afasta de plano a alegação de flagrante forjado, pois, se tal ocorresse, os funcionários não teriam sido presos. Aliás, a forma por que os fatos se deram é de todo injustável à figura do flagrante preparado, desde que não aparece policial no episódio.

Quanto à afirmação de que não ocorrera descaminho por terem os pacientes pretendido pagar os tributos no Aeroporto de Val-de-Cãs exigiria produção de prova, incompatível com o *habeas corpus*.

Igualmente sem procedência é a afirmação de que foi excedido o prazo previsto em lei para o inquérito e o oferecimento da denúncia.

A prisão se deu às 22 horas do dia 2 de agosto do corrente ano, e, portanto, na forma do art. 66 da Lei nº 5.010, de 1966, o prazo para conclusão do inquérito policial terminou no dia 17, sábado, com o que ficou prorrogado para segunda-feira, dia 19, quando foi remetido à Justiça como informa o MM. Juiz. O prazo de cinco dias para oferecimento da denúncia também terminou num sábado, 24, ficando prorrogado para segunda-feira, 26, dia em que foi apresentada a peça acusatória.

Cabe examinar finalmente a arguição de extinção da punibilidade do crime de descaminho em consequência do pagamento dos tributos devidos pelas mercadorias apreendidas.

Sempre defendi a tese, hoje assente no Egrégio Supremo Tribunal Federal, de que o art. 18, § 2º, do Decreto-lei nº 157/67, permitiu a extinção da punibilidade nos casos de descaminho pelo pagamento do tributo devido.

A norma referida, porém, prevê condição não preenchida pelos pacientes, tal seja a de que o pagamento dos tributos seja feito antes de iniciada a ação penal.

O impetrante trouxe aos autos cópias de requerimento dirigido pelos pacientes ao Delegado da Receita Federal no Estado do Pará solicitando que a autoridade referida mandasse calcular os impostos e demais encargos que incidiriam sobre as mercadorias apreendidas, e da guia pela qual foi pago o tributo. O documento primeiro mencionado está datado de 26 de agosto e, o último, de 30 do mesmo mês. Ora, apresentada que foi a denúncia em 26 de agosto e recebida a 27, ao serem pagos os tributos já se iniciara a ação penal.

Denego a ordem.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente.

Também denego a ordem, em face da exposição feita no voto de V. Exª.

Realmente a comprovação, quanto a esse aspecto da extinção da punibilidade, de que foi feito o pagamento dos tributos, já a *posteriori*, isto é, depois de apresentada a denúncia; portanto, a hipótese escapa à previsão do art. 18. Tenho sempre votado no sen-

tido de que a extinção da punibilidade prevista no invocado dispositivo legal, refere-se apenas à sonegação fiscal propriamente dita, e não ao crime de descaminho. O Supremo Tribunal Federal, todavia, em uma de suas últimas decisões, já se modificou neste ponto, para admitir que se aplica a extinção da punibilidade a ambos os casos. No entanto, esbarro diante do fato comprovado do pagamento feito após iniciada a ação penal. Lamento denegar o pedido, pois no caso se trata de um piloto, um técnico, homem esclarecido, e que, por isso mesmo, devia ter tido mais cautela para trazer da Zona Franca de Manaus aquilo que é permitido em lei. Sou, assim, conduzido a denegar o *habeas corpus*.

Voto

O Sr. Min. Aldir Passarinho: Sr. Presidente, estou de acordo com V. Exª. No tocante à aplicação aos crimes assimilados ao contrabando, em virtude da Lei nº 4.729, sempre entendi que, realmente, o art. 2º se aplicava, apenas, aos casos de sonegação fiscal previstos no § 1º da mesma lei, de acordo, aliás, com o entendimento dominante nos Tribunais. Por outro lado, há essa decisão nova do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, não me parece necessário discutir esse problema, tendo em vista que, como demonstraram V. Exª, no seu douto voto, e o eminente 4º Subprocurador da República, o pedido de pagamento do imposto foi efetuado após a denúncia. Então, estaria afastado, de qualquer forma, este argumento da defesa.

No mais, os fundamentos do voto de V. Exª dispensam maiores esclarecimentos.

EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.421 — PA. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Impte.: Al-

cino Guedes da Silva, Pactes.: Jorge Oliveira Dupin e outro.

Decisão: Por unanimidade indeferiu-se a ordem (em 18-9-74 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Néri da Silveira e Aldir Passarinho votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

HABEAS CORPUS Nº 3.423 — GB

Relator — O Exmº Sr. Min. Amarílio Benjamin

Pacientes — Henrique Barbosa Filho e outros

Impetrante — Lino Machado Filho

EMENTA

Habeas Corpus. Inépcia da denúncia. Falta de justa causa. Incompetência da Justiça Federal. Arguições imprecipientes.

Descrevendo os fatos suficientemente e apontando os culpados, a denúncia não é inepta, nem falta justa causa à ação penal, desde que os atos praticados constituam crime, segundo o conceito da lei.

Por outro lado, compete à Justiça Federal apreciar e julgar o crime que consiste no exercício de atividade como instituição financeira, sem autorização regular.

De qualquer modo, somente no curso do processo é que se poderá apurar, em profundidade, a acusação formulada.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, indeferir a ordem, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre, que entendia incompetente a Justiça Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1974.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator) — Trata-se de *habeas corpus* requerido pelo Dr. Lino Machado

Filho em favor de Henrique Barbosa Filho, Paulo Marques de Mattos, Euler Kleber Nunes Diniz e Jaime Barbosa de Freitas, que se acham respondendo a processo criminal perante o Dr. Juiz da 4ª Vara da Guanabara, em virtude de denúncia que lhes atribui a prática de crimes capitulados nos arts. 44, § 7º, da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e 3º, inciso IX, da Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, combinado com os arts. 51, *caput*, e 25 do Código Penal, bem como nos arts. 1º, incisos I e II, da Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, e 4º, letra a, da Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, nos termos do art. 51, § 2º, combinado com o art. 51, *caput*, e 25, todos do Código Penal.

Alega o impetrante que a denúncia é inepta e ressent-se de falta de

justa causa, e que, em relação à maioria das acusações, a Justiça Federal é incompetente.

A inicial resume os seus argumentos nos seguintes tópicos (fls. 6/7):

«A denúncia atribui aos pacientes os seguintes delitos:

a) art. 44, § 7º da Lei número 4.595, de 31 de dezembro de 1964;

b) art. 3º, inciso IX da Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951 — c/c artigos 51 *caput* 25 do C. Penal;

c) art. 1º, incisos I e II da Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965;

d) art. 4º letra a da Lei número 1.521, de 26 de dezembro de 1951, combinado com os arts. 51, § 2º, e 25 do mesmo diploma.

O primeiro dos escólios legais citados escapa à hipótese, uma vez que o próprio Banco Central do Brasil proclamou a inexistência da «Associação» como instituição sob seu controle e, conseqüentemente, de nenhuma procedência da fiscalização exercida (sem forma e sem figura legal) — a pedido do Banco do Estado de São Paulo — evidenciou-se, sem embargo de pena pecuniária aplicada — e a conclusão de que as irregularidades apuradas eram de somenos, de nenhuma gravidade, incapazes de responsabilidades penais, assim esboroa-se, mais uma vez, a competência da Justiça Federal pois não há crime a punir...

O segundo é pertinente à Economia Popular, pois a Lei número 1.521 altera disposições quanto aos crimes contra ela. Ainda que fosse a hipótese dos autos da ação penal proposta contra os pacientes, a competência seria, indivi-

dosamente, da Justiça do Estado da Guanabara.

Inepta, pois, também por esta razão, a denúncia, e abusivo o despacho de seu recebimento, contra os pacientes, configurando-se a hipótese do cabimento do *habeas corpus*.

O terceiro escólio apontado como incursionado, qual seja a Lei nº 4.729, que diz respeito à sonegação fiscal, que contém norma penal e certa, é, porém, inaplicável à espécie em razão de documento firmado pelo próprio Presidente do Banco Central do Brasil, na época o Sr. Dr. Ernane Galvêas, que declarou não ser a Associação órgão sob a fiscalização do Banco Central do Brasil.

Acresce dizer da decisão do Egrégio Tribunal de Recursos, no Recurso Criminal 262, Paraná, julgado a 28-9-73, Relator o Sr. Min. Jarbas Nobre, cuja ementa é a seguinte:

«Crime de sonegação fiscal. Só se tipifica após o aperfeiçoamento do lançamento tributário. Recurso improvido».

Na hipótese, foi recorrido João Antônio Ramon e outros e recorrente a Procuradoria da República.

É que a admissão de denúncia nos termos da Lei nº 4.729/65, art. 7º, § 1º, só se legitima, segundo o acórdão: por força do art. 43 do C. P. Penal, em prova indubitosa de que o elemento constitutivo do crime, o dolo, ressaltou da conclusão preliminar no Processo Tributário, exaurido o Recurso no Conselho de Contribuintes.

Inepta, mais uma vez, por mais esta razão, a denúncia recebida,

A remissão, assim, ao Código Penal, arts. 25 e 51, é impropério jurídico.

Quanto à capitulação aos acusados e pacientes declinada, no que concerne à Lei nº 1.521, art. 4º, letra a, segue a mesma sorte: trata-se de lei de usura, cuja competência é da Justiça Comum do Estado da Guanabara.

Nega-se o fato. Mas, dando de barato, se houvesse delito a punir, incompetente seria a Justiça Federal para o processo. Pela mesma razão, descipiente e herético o chamamento do Código Penal, ao caso, em termos de co-autoria e concurso».

De sua vez, consta da denúncia (fls. 26/30):

«Em 13 de março de 1972, conforme documento em anexo (auto de infração), a Inspeção do Banco Central do Brasil determinou o encerramento das atividades de uma associação denominada «Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo», também conhecida pela simples sigla de CAFNESP, com sede à Rua da Assembléia, nº 31, nesta cidade.

Essa associação, não registrada legalmente, mas com existência de fato, já tivera, anteriormente, a data da lavratura do auto de infração acima, as suas contas bancárias encerradas na Agência do Rio de Janeiro do Banco do Estado de São Paulo.

Essas contas-correntes encerradas definitivamente no dia 13 de agosto de 1971, eram em número de três, a saber:

1ª) Conta nº 3.01.001 — Caixa de Assistência dos Funcio-

nários do Banco do Estado de São Paulo S.A. — CAFNESP;

2ª) Conta nº 3.01.005 — Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo S.A. — CAFNESP — Conta Consórcio;

3ª) Conta nº 3.01.009 — Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo S.A. — CAFNESP — Conta Cantina — Manutenção.

No ato do encerramento de suas atividades, por determinação da Inspeção do Banco Central do Brasil, a Diretoria da referida CAFNESP estava assim constituída:

Presidente: Jayme Barbosa de Freitas;

Vice-Presidente: Paulo Marques de Mattos;

Primeiro Tesoureiro: Lúcio Vilella Figueira;

Segundo Tesoureiro: José Mendo de Lima;

Primeiro Secretário: Euler Kleber Nunes Diniz;

Segundo Secretário: Henrique Barbosa Filho.

Essa Diretoria havia sido eleita para exercer o seu mandato até o início de 1972, e todos os seus diretores estavam em exercício no encerramento de suas atividades, com exceção do terceiro denunciado, Lúcio Vilella Figueira, que, um ano antes, havia-se afastado das funções de primeiro tesoureiro.

Após o encerramento das contas correntes da associação de fato CAFNESP, os representantes legais do Banco do Estado de São Paulo S.A., em 23 de agosto de

1971 encaminharam representação ao Delegado Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado da Guanabara, solicitando fossem feitas verificações em torno das atividades da referida entidade, em cujo funcionamento haviam-se caracterizado circunstâncias de fato, cuja prática configurava infrações descritas nas leis penais.

Aberto o respectivo inquérito policial, e procedidas as diligências necessárias, restou apurado, nos presentes autos, que, efetivamente, os diretores da CAFNESP-PA haviam desviado as atividades de sua entidade da finalidade precípua para a qual havia sido fundada, em 30 de outubro de 1953, que era a de prestar assistência financeira, sob a forma de pequenos empréstimos, aos associados da Caixa, que eram os próprios funcionários do Banco do Estado de São Paulo S.A. no Estado da Guanabara.

Por obra desse desvio de finalidade, a entidade CAFNESP-PA, nos últimos anos de sua existência, especialmente a partir de 1965, até o encerramento definitivo de suas atividades, passou a realizar, em caráter habitual, operações privativas de instituição financeira, sem a devida autorização da Inspeção do Mercado de Capitais do Banco Central do Brasil, mediante a coleta e aplicação, com juros elevados, de recursos de terceiros (inclusive de pessoas estranhas ao quadro associativo e ao quadro de funcionários do mesmo Banco), em grande escala, o que propiciou aos seus dirigentes a prática de sérias irregularidades na gestão financeira da entidade tida como de caráter assistencial.

Além do irregular funcionamento como instituição financeira não autorizada, cometeram os denunciados, à testa daquela associação, outras infrações penais, devidamente apuradas no presente inquérito policial, a saber:

a) Nunca prestaram à Delegacia da Receita Federal na Guanabara, em qualquer período de suas atividades, informações e declarações relativas aos rendimentos auferidos com o seu funcionamento, nem declararam os rendimentos pagos a terceiros, com a intenção de eximir-se, bem como àqueles, do pagamento do Imposto de Renda devido em cada exercício. Igualmente, omitiram, em sua escrituração, as operações relativas a mútuos, sobre as quais incidia o Imposto Sobre Operações Financeiras (IOF), devido à Fazenda Nacional.

b) Praticaram a usura pecuniária, cobrando juros sobre empréstimos em dinheiro superiores à taxa permitida por lei, os quais atingiam a 3 e 4 por cento ao mês.

c) Geriram fraudulenta e temerariamente a associação fundada com caráter meramente assistencial, transformando-a em instituição clandestina de crédito, sem qualquer escrituração regular, levando-a à completa insolvência, com elevados prejuízos para os interessados. Entre janeiro de 68 a julho de 1971, movimentaram na CAFNESP-PA a cifra fabulosa de Cr\$ 13.500.000,00 (treze milhões e quinhentos mil cruzeiros), sem, contudo, manterem livros contábeis revestidos das exigências legais, e sem procederem a qualquer escrituração mercantil, conforme ficou apurado na Laudo de Exame Contábil, de fls. 465 a 472 (2º Volume do Inquérito Policial).

Além de não possuir personalidade jurídica, por não ter sido registrada no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas do Estado da Guanabara, a CAFNESPA não estava inserida no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda; não tinha Alvará de Localização, nem registro no Departamento de Imposto Sobre Serviços do Estado da Guanabara; nunca recolheu impostos ou taxas de quaisquer espécies, federais ou estaduais. Não possuía, na devida ordem, sequer, o livro de Atas de assembléias realizadas. Nunca apresentou relatórios, balancetes ou demonstrativos de contas, devidamente formalizados e dignos de crédito, tudo conforme consta do mesmo Laudo de Exame Contábil.

Em conseqüência dessa gestão fraudulenta e temerária, os dirigentes levaram a CAFNESPA à completa insolvência, causando prejuízos aos interessados no elevado montante de Cr\$ 2.457.318,71, conforme quadro demonstrativo de fls. 599, e relação de credores, em número de 230, às fls. 600 a 609. O saldo em caixa, no dia do seu fechamento, era de apenas Cr\$ 477,00 (fls. 610). Teve, inclusive, cheques protestados na praça, como se vê, por exemplo, de fls. 460 e fls. 461.

d) Desviaram recursos da CAFNESPA para duas outras atividades estranhas às suas finalidades: transformaram as mensalidades dos associados em «cotas de participação», para o fim de criar, a partir de 1967, o «Consórcio CAFNESPA de Automóveis», chegando a formar nove (9) grupos de cem (100) participantes cada um, e fundaram, em 1969, a «Associação dos Ban-

pianos na Guanabara — Colônia de Férias — ABG», para a venda de títulos patrimoniais.

No «Consórcio CAFNESPA de Automóveis» coletaram, durante o período da mencionada Conta Consórcio, de 26-7-57 a 11-8 de 1970, a quantia de Cr\$ 2.500.000,00, da qual foi transferida para a CAFNESPA apenas a importância de Cr\$ 1.800.000,00, desconhecendo-se o destino dado à diferença.

Além disso, as assembléias do Consórcio eram simuladas, pois se sabia, de antemão, quem seria contemplado. Nunca foram distribuídos automóveis aos participantes, que recebiam em dinheiro, pagando taxas de administração superiores às permitidas em lei. Esse Consórcio jamais foi legalizado, segundo as normas da Resolução nº 67 do Banco Central do Brasil. No período de sua existência, houve 473 contemplados (fls. 583), entre os quais figuraram, repetidas vezes, os próprios diretores e seus parentes (vide relações de contemplados dos nove grupos às fls. 636 *usque* 681). Há acusações recíprocas dos mesmos dirigentes, de desvios e fraudes de toda ordem, no funcionamento do Consórcio, conforme se pode verificar dos seus depoimentos prestados no inquérito e de outros documentos fornecidos à Autoridade Policial, como se pode ver destes autos, por exemplo, a partir de fls. 289 até fls. 337.

Da CAFNESPA para a mencionada ABG, que era gerida pelo mesmo grupo, foi desviada a quantia total de Cr\$ 196.180,35, da qual é ainda credora, para a aquisição de um imóvel na Barra da Tijuca, onde seria construída uma

Colônia de Férias para os seus associados, em número de 186. Entretanto, a constituição dessa segunda entidade jamais foi efetivada e os títulos patrimoniais respectivos nunca foram entregues (fls. 593/594).

Todos os diretores da CAF-NESPA, ora denunciados (inclusive o terceiro denunciado, Lúcio Vilela Figueira, que se afastou da função de primeiro tesoureiro cerca de um ano antes de seu fechamento), estiveram no exercício de suas funções de dirigentes da entidade a partir de 27 de janeiro de 1968, quando foram eleitos para o biênio 68/69, tendo sido todos reeleitos em 26 de fevereiro de 1970, para o biênio 70/71, sendo que alguns deles já haviam exercido mandatos em épocas anteriores às mencionadas (vide documentos de fls. 497 a 502)».

O pedido está acompanhado de abundante documentação.

Relator sorteado, despachei às fls. 78:

«Sejam solicitadas as informações.

«Quanto ao pedido de suspensão do interrogatório, o indeferimos. Falta-lhe justificação suficiente. A liberdade dos pacientes não está correndo risco. Além disso, nunca houve mesmo maior preocupação com o assunto. A denúncia e a ordem de designação da diligência são de 8-01-74, fls. 68, e nada se providenciou senão agora, em cima do ato, numa impressão irreal de urgência».

O Dr. Juiz prestou as informações acompanhadas também de do-

documentos extraídos do processo, conforme se vê de fls. 81 a 190.

Tomei o parecer do Dr. Subprocurador-Geral, que se manifestou no sentido da denegação da ordem (parecer de fls. 192 a 197).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator) — A denúncia resume, independentemente da classificação dos crimes praticados pelos pacientes, os fatos em que os mesmos se acham envolvidos. Tenho que, como ponto principal da acusação, esteja a infração da lei do sistema financeiro nacional, a qual, por si só, determina a competência da Justiça Federal. Diz a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, o seguinte:

«Art. 44 — As infrações aos dispositivos desta lei sujeitam as instituições financeiras, seus diretores, membros de conselhos administrativos, fiscais e semelhantes, e gerentes, às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

I — Advertência.

II — Multa pecuniária variável.

III — Suspensão do exercício de cargos.

IV — Inabilitação temporária ou permanente para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições financeiras.

V — Cassação da autorização de funcionamento das instituições financeiras públicas, exceto as federais, ou privadas.

VI — Detenção, nos termos do § 7º deste artigo.

VII — Reclusão, nos termos dos arts. 34 e 38, desta lei.

§ 7º — Quaisquer pessoas físicas ou jurídicas que atuem como instituição financeira sem estar devidamente autorizadas pelo Banco Central da República do Brasil, ficam sujeitos à multa referida neste artigo e detenção de 1 a 2 anos, ficando a esta sujeitos, quando pessoa jurídica, seus diretores e administradores».

Na hipótese, o Banco Central lavrou o auto de infração que se encontra às folhas 88:

«Tendo sido apurado que a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo, associação não registrada legalmente, mas com existência de fato, com sede à Rua da Assembléia nº 31, nesta cidade, realizou em caráter habitual operações privadas de instituição financeira, sem a devida autorização do Banco Central do Brasil, mediante a coleta e aplicação de recursos de terceiros, inclusive pelo desvirtuamento das finalidades de consórcios de compra de automóveis, com o pagamento, em moeda, do valor do bem a adquirir, infringindo, pois, os artigos 17 e 18 da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e incorrendo nas penalidades previstas no artigo 44, § 7º, da mesma Lei 4.595-64, lavro o presente Auto de Infração, na qualidade de Inspetor do Mercado de Capitais do Banco Central do Brasil, ficando a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Estado de São Paulo, desde já, intimada a cessar imediatamente as referidas atividades, caso ainda não o tenha feito. Outrossim, notifico a autuada, na pessoa de seu presidente, Sr. Jay-

me Barbosa de Freitas, a apresentar defesa no prazo de 30 dias, nos termos do artigo 4º, § 1º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965.

O presente auto vai assinado pela autuada, aqui representada pelo seu já mencionado presidente, e pelo autuante, Inspetor Octávio Vaz de Almeida e Albuquerque, em três vias, uma das quais fica em poder da autuada, que ora a dá como recebida».

Em conseqüência disso, expediu aos implicados nos fatos as notificações de fls. 90 a 94.

Tenho, portanto, quanto à infração da Lei 4.595, que a increpação da denúncia está bem definida, assentada-se na apuração material dos fatos e baseia-se nos atos que foram praticados, sem possibilidade de negativa, pelos acusados.

O Tribunal já teve oportunidade de examinar, por uma ou duas vezes, a infração da Lei 4.595, decidindo pela competência da Justiça Federal. Recolhi, porém, como ilustração para o caso, a decisão do Conflito Negativo de Jurisdição nº 1.861, de 11 de outubro de 1973, sendo o acórdão de minha lavra, D. J. de 12-8-74. Vale dizer, a propósito, que naquela oportunidade votaram vencidos os Srs. Ministros Décio Miranda e Moacir Cantunda. Últimamente o Tribunal reeditou sua orientação, isto é, crime capitulado na Lei 4.595, art. 44, é da competência da Justiça Federal. A denúncia sob esse aspecto não é inepta, nem padece de falta de justa causa, porque, como fiz ver, através de leitura de peças substanciais, a provocação do processo está de acordo com os artigos 41 e 43 do Código de Processo Penal, achando-se fixado o delito e indicados pelos elementos constantes dos autos os seus responsáveis. Quan-

to às demais acusações, essas como crimes conexos, também deverão ser apuradas na Justiça Federal. É possível que quanto às outras imputações, a denúncia, principalmente no que se refere à sonegação fiscal, não esteja perfeita. Contém, no entanto, indicação suficiente dos crimes e autoria respectiva. Fora disso, constitui matéria para ser apurada melhor na formação da culpa. Mesmo porque os diversos levantamentos procedidos pelos órgãos competentes, o Banco Central e a Polícia, os laudos oferecidos, as declarações dos acusados, as reclamações trabalhistas que resultaram e os processos fiscais que existem, tudo isso, só poderá ser avaliado no processo criminal depois de estabelecido cumpridamente o contraditório constitucional.

Na base, portanto, dessas observações, meu voto é no sentido de indeferir a ordem.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator) — Duas palavras ainda em esclarecimento ao meu voto. Os pacientes são acusados de haver ofendido a Lei 4.595, que disciplina a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias no território nacional, ou seja, a lei que regula o sistema financeiro nacional. O Tribunal tem decidido que as infrações desta lei são da competência da Justiça Federal. Mesmo, porém, que se possa excluir algum cometimento, na hipótese, *data venia*, do Sr. Min. Jarbas Nobre, entendendo que a competência da Justiça Federal ficou perfeitamente definida, porque se trata de uma associação que funcionou como instituição financeira sem estar autorizada pelo órgão competente. Ouça-se o que dizem os artigos 17 e 18:

«Art. 17 — Consideram-se instituições financeiras, para os

efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiro, em moeda nacional ou estrangeira, a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual».

«Art. 18 — As instituições financeiras somente poderão funcionar no país mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

§ 1º — Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimentos, das caixas econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham também se subordinam às disposições e disciplina desta lei no que for aplicável, as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de nature-

za dos executados pelas instituições financeiras.

§ 2º — O Banco Central da República do Brasil, no exercício da fiscalização que lhe compete, regulará as condições de concorrência entre instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos com a aplicação da pena (vetado) nos termos desta lei.

§ 3º — Dependerão de prévia autorização do Banco Central da República do Brasil as campanhas destinadas à coleta de recursos do público, praticadas por pessoas físicas ou jurídicas abrangidas neste artigo, salvo para subscrição pública de ações, nos termos da lei das sociedades por ações».

Independentemente das demais infrações caracterizadas na movimentação dos negócios que se desenvolverem, as instituições que funcionem, como instituição financeira sem serem, sem contar com a autorização expressa do Banco Central, cometem ilícito da esfera federal (art. 44, § 7º).

Data venia do eminente colega, fui levado por essa orientação que reeditei, e que tem mais ou menos prevalecido entre nós.

Mantenho o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre — No Pleno, certa feita ao votar pela competência da Justiça Federal para conhecer de caso de pessoa física que praticava a usura, fiquei vencido, não obstante a Lei da Reforma Bancária considerar instituição financeira aquela que, mesmo esporadicamente, pratica qualquer dos atos nela especificados.

Face a tal julgado, curvo-me a essa orientação, e, com ressalva de mi-

nha opinião pessoal, tenho que a competência não é nossa, e, sim, da Justiça do Estado.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora — Com a vênia do Sr. Min. Jarbas Nobre, fico com o Sr. Ministro Relator.

Pelo que ouvi do debate, os casos não se identificam. No julgamento do Pleno, não teria havido representação do Banco Central, ao passo que, na espécie, conforme esclareceu o Sr. Ministro Relator, houve atuação específica do órgão fiscalizador.

Embora o conceito de «interesse da União» seja de caráter difuso, tornando difícil delimitar nessa base a competência federal, concorrem, no caso, dois elementos determinadores: a normatividade federal na matéria, digamos, a competência *ratione materiae* e a atuação específica e individualizante do Banco Central. Enquanto não encontrar melhor critério para estabelecer uma doutrina do interesse da União, a concorrência desses dois fatores, *sit et in quantum*, leva-me a aderir e adotar a orientação do Pleno.

Com o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.423 — GB. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Impte.: Lino Machado Filho. Pactes.: Henrique Barbosa Filho e outros.

Decisão: Por maioria, indeferiu-se a ordem, vencido o Sr. Min. Jarbas Nobre, que entendia incompetente a Justiça Federal (em 25-9-74 — 2ª Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 768 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Recorrentes — José Sabino da Silva e Outros
Recorrida — União Federal

EMENTA

Contrato de trabalho. Rescisão. Tem tal efeito a alteração, pelo empregador, das condições em que eram prestados os serviços pelos empregados.

Recurso provido para julgar-se procedente a reclamação trabalhista.

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

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

Brasília, 3 de setembro de 1973. — Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): José Sabino da Silva, Manoel Feliciano do Carmo e Francisco de Carvalho ajuizaram reclamação trabalhista em 12 de abril de 1972 contra a União, alegando que havendo sido admitidos para prestarem serviços na Base Aérea de Cumbica, os dois primeiros em 1965 e o último em 1967, jamais perceberam salário-família, férias e 13º salário. Pediram fosse a reclamada condenada a pagar-lhes tais verbas que discriminaram pela forma seguinte:

- a) aviso-prévio;
- b) indenização correspondente a sete anos de serviço;
- c) 13º salário de 1970 e 1971;

d) férias em dobro de 1968/1969 e de 1969/1970, simples de 1970/1971 e proporcionais de 1971/1972;

e) salário-família a partir de 1970, cada um em relação ao número de filhos menores de 14 anos dos quais juntaram certidões de nascimento.

Pediram ainda o recolhimento de contribuições ao INPS e a notificação da DRT.

Ainda não contestada a reclamação, aditaram a inicial em 11 de maio de 1972, alegando que em 10 de abril haviam sido convidados pela administração da Base Aérea a assinar contrato de empreitada e, como se negassem a fazê-lo, haviam sido retidos os salários do mês de março do mesmo ano. Que tal fato caracterizava rescisão do contrato que mantinham e, assim, ao pedido da inicial acresceram a postulação de aviso-prévio, indenização, 13º salário profissional, integração do 13º salário na indenização, férias em dobro de 1970/1971, férias simples de 1971/1972 e saldo salarial de março.

A ação foi contestada sob a alegação de que os serviços prestados pelos reclamantes eram de natureza eventual, contratados na forma do disposto no art. 111 do Decreto-lei nº 200, de 1967, e que não procedia a alegação de que teriam sido retidos os salários

do último mês em que trabalharam por se terem negado a assinar contrato que lhes fora apresentado pela administração de acordo com o qual os serviços passariam a ser prestados sob o regime de empreitada.

O MM. Juiz julgou a ação impropriedade sob o fundamento de que não ficara provada nos autos a prestação de serviços de natureza permanente nem a rescisão do contrato de trabalho, pois os reclamantes executavam tarefas mediante a contraprestação de pagamento, como se verificara das faturas exibidas durante a audiência.

Os reclamantes recorreram no prazo legal alegando cerceamento de defesa porque não deferido pedido para inquirição de testemunhas por eles apresentadas e, a seguir, sustentaram, no mérito, a existência de relação de emprego e a rescisão do contrato pela alteração das condições pretendida pela administração.

Nesta instância a Subprocuradoria opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O advogado dos reclamantes, na audiência de instrução e julgamento, pediu o prazo de 15 dias para apresentação de testemunhas, que lhe foi indeferido (fls. 38). Tal fato não pode ser tido como cerceamento de defesa pois cumpria-lhe apresentar as atestemunhas na própria audiência, salvo motivo de força maior comprovado.

Rejeito assim a preliminar de nulidade do processo suscitada no recurso.

Da prova constante dos autos, porém, se deduz que os reclamantes efe-

tivamente prestavam serviços de natureza permanente, mediante salário mensal e com subordinação hierárquica, estando, conseqüentemente, caracterizado o contrato de trabalho. Verifica-se ainda que efetivamente lhes fora proposta a alteração do contrato de trabalho para o de empreitada, com o que se deu rescisão indireta do mesmo.

O preposto do reclamado esclareceu que os reclamantes obedeciam a horário de serviço entre 8 e 18 horas e eram fiscalizados por pessoa competente da Base Aérea. Afirmou não saber se o pagamento era feito mensalmente ou em relação a cada tarefa.

Essas declarações foram confirmadas pelas testemunhas, Oficiais da Base Aérea.

No início da audiência porém (folhas 32), o Procurador da República apresentou cheques nominais correspondentes aos salários do mês de março que não foram recebidos pelos reclamantes, o que demonstra que o pagamento era feito mensalmente.

Ora, se como foi esclarecido pelo Oficial Chefe da Manutenção da Base Aérea, os reclamantes haviam sido admitidos para serviços de jardinagem, desobstrução de bueiros, etc., isto é, atividades de natureza permanente, percebiam ordenado mensal, obedeciam a horário e estavam sujeitos a fiscalização e, conseqüentemente, a subordinação hierárquica, não há como negar-se a existência de relação de emprego amparada pela CLT.

De outro lado, está comprovado nos autos que a Administração pretendeu alterar as condições do contrato para transformá-lo em contrato de empreitada.

No particular, basta ver-se o trecho constante de ofício remetido ao

MM. Juiz pelo Comandante da Base Aérea, onde se lê (fls. 48):

«Não houve, por parte deste Comando, a negativa ao pagamento pelos trabalhos dos epigrafados, realizados no mês de março próximo passado, subordinando-o à assinatura de um contrato de empreitada; houve, sim, a conveniência administrativa deste Comando em que fossem assinados ditos contratos, no que se recusaram os epigrafados e ao recebimento do numerário a eles devidos, tendo os mesmos, como consequência, deixado de comparecer para os trabalhos seguintes que lhe seriam ofertados e para receberem seus pagamentos.»

Meu voto, assim, é dando provimento ao recurso para julgar a reclamação procedente e condenar o reclamado ao pagamento das verbas seguintes, a serem apuradas na execução:

José Sabino da Silva:

a) 13º salário integral de 1970, 1971 e proporcional de 1972;

b) férias em dobro de 1968/1969, simples de 1969/1970 e 1970/1971 e proporcionais de 1973;

c) salário-família correspondente a 4 filhos menores e relativo ao período de 12 de abril de 1970 a 10-4-72.

Manoel Feliciano do Carmo:

a) aviso-prévio;

b) indenização correspondente a 7 (sete) anos de serviço;

c) 13º salário integral de 1970, 1971 e proporcional a 1972;

d) férias em dobro de 1968/1969 e as de 1969/1970, simples de 1970/1971 e proporcionais de 1971/1972;

e) salário-família relativo a sete (7) filhos menores a partir de 12-3-70 a 10-4-72;

Francisco de Carvalho:

a) aviso-prévio;

b) indenização correspondente a 5 (cinco) anos de serviço;

c) 13º salário integral de 1970 e 1971 e proporcional a 1972;

d) férias em dobro de 1968/1969 e de 1969/1970 simples de 1970/1971 e proporcionais de 1972;

e) salário-família correspondente a 1 filho no período de 12 de abril de 1970 a 10 de abril de 1972.

Acrescento que o cálculo da indenização deverá ser feito computando-se o 13º salário e que sobre todas as verbas incidirá a correção monetária.

Deixo de condenar em honorários pedidos na inicial porque incabíveis em reclamação trabalhista.

EXTRATO DA ATA

RO. nº 768 — SP. Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Rectes.: José Sabino da Silva e outros. Recda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso (em 3-9-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henocho Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 913 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Recorrente — Ney da Silva
Recorrida — Caixa Econômica Federal

EMENTA

Reclamação trabalhista. Escriturário da Caixa Econômica Federal. Enquadramento como Escriturário C e promoção à Classe D a contar da prova de suficiência. Recurso unanimemente provido.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de maio de 1973. —
Henrique d'Ávila, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): Trata-se de reclamatória trabalhista proposta por Ney da Silva contra a Caixa Econômica Federal, objetivando enquadramento no Serviço Técnico Administrativo, classe C, a partir de dezembro de 1968 e promoção à classe D, com condenação da reclamada ao pagamento de diferença de salários. Alega que, admitido na Caixa como funcionário público, foi classificado como tarefeiro, passando, em 1960, a exercer a função de Escriturário. Em 1961, relata a sentença recorrida, requereu a sua classificação como Escriturário, sendo reconhecido nos seus direitos por uma comissão nomeada pela Administração da reclamada, entendimento este homologado

pelo Conselho Superior da Caixa. Em 28 de fevereiro de 1967, por força do Decreto-lei nº 266, foi instituído na Caixa o regime da CLT para seus empregados, sendo facultado aos servidores a opção pelo regime estatutário ou pelo regime trabalhista, tendo o reclamante optado por este último. Aquele decreto-lei foi regulamentado pelo Decreto nº 60.660, de 1967, e baixada a Ordem de Serviço nº 225, referente à Portaria Ministerial nº GB 369, de 14 de agosto de 1968, organizando os quadros de pessoal e respectivos índices remuneratórios. O enquadramento do pessoal segundo resulta da aludida portaria — é o que sustenta o reclamante — não estava vigentes, mas sim à natureza das funções exercidas, e como o reclamante não exercia encargos pertinentes aos serviços classificados como auxiliares, pois desempenhava função de Escriturário, deveria ter sido classificado no Serviço Técnico Administrativo. Acrescenta o postulante que a Portaria G-369, de 14 de agosto de 1968, em sua Tabela I, estabeleceu que naquela carreira seriam enquadrados na classe C os servidores de que trata o item I, do art. 20, das Instruções aprovadas pela mesma portaria, cujos cargos tivessem os vencimentos, acrescidos de 33%, compreendidos entre Cr\$ 294,00 até Cr\$ 336,00. E sendo que a faixa salarial do reclamante aquela, deveria

ter sido enquadrado como Escriturário, classe C. A empresa reclamada, no entanto, enquadrou-o no Serviço Auxiliar, referência 5, e não, como deveria, no Serviço Técnico Administrativo, classe C.

Diz ainda o reclamante que a reclamada não anotou sua carteira profissional, apesar de sua opção pelo regime de CLT, e que em razão de promoção concedida a todos os funcionários está ele, atualmente, classificado na referência «6», mas deveria na verdade ter sido promovido para a classe D, do Serviço Técnico Administrativo.

Diz, por último o demandante que o Decreto-lei nº 625, de 1969, em que se baseia a Recorrida, diz respeito apenas, aos funcionários públicos, pelo que não cabe ser ele submetido a exames, para deferir-lhe as funções que sempre exerceu e às quais tem direito, pois sendo regido pela CLT, é de atender-se ao princípio da inalterabilidade das normas contratuais, salvo concordância das partes. Adita que se submeterá às provas determinadas pela reclamada, sob protesto, mas apenas por motivo de disciplina, mas sem que reconheça nela possibilidade de lhe alterar a situação jurídica já definida que possui.

Contestando, diz a reclamada que quando foi publicada a Lei nº 3.780, de 1960, o reclamante já estava realmente exercendo funções de Escriturário e, por esta razão, lhe foi reconhecido o direito de ser readaptado na classe de Escriturário, mas a readaptação é um benefício de natureza estatutária e não poderia ser deferido aos servidores sob o regime da CLT; que, entretanto, ao tempo da elaboração da Portaria Ministerial nº GB-369, de 14 de agosto de 1968, do Ministério da Fazenda, centenas de processos de readaptação de servidores das Caixas Econômicas Federais se encontravam em tramitação e pendentes de solução

definitiva, pelo que foi admitida a extensão do benefício estatutário ao regime trabalhista, mas sem efeito retroativo, nos termos do art. 21 da mencionada Portaria; que ficou estipulado pela Norma de Serviço nº 8, de 15 de setembro de 1969, baixada pelo Conselho Superior das Caixas Econômicas, que a readaptação prevista no art. 21 da Portaria GB-369, de 1968, por ser benefício estatutário, teria os seus requisitos apurados na forma da legislação específica consolidada pelo Decreto-lei nº 625, de 1969, em razão do que ficaram as readaptações condicionadas à prévia habilitação do servidor mediante prova de suficiência, conforme art. 5º daquele diploma legal, pelo que improcede a ação quando se rebela o reclamante contra tal prova; que o reclamante era ocupante de cargo de Porteiro, classe A, nível 9, ao tempo da implantação da CLT, na reclamada, e seu enquadramento no emprego trabalhista de Auxiliar, ref: 5, obedeceu ao previsto no item III do art. 20 da citada Portaria GB-369, considerando-se, inclusive, seu nível salarial em face do escalonamento das referências 1 a 9; o Conselho Superior das Caixas Econômicas Federais por ter homologado o ato do Conselho Administrativo da extinta Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, de readaptação do reclamante no cargo estatutário de Escriturário, classe B, nível 10, determinou o seu enquadramento no cargo trabalhista de Escriturário, classe B, na forma do art. 7º do Decreto-lei nº 943, de 13-10-69, combinado com a norma de serviço nº 18, de 18 de abril de 1970, desde que habilitado em prova de suficiência para escriturário; que a pretensão de passar para a classe C da carreira de Escriturário, do quadro de pessoal regido pela CLT, mesmo que reconhecido o seu direito a readaptação como escriturário classe B, nível 10, era insustentável, pois dita classe C cor-

responde ao cargo estatutário de Técnico Auxiliar de Mecanização, nível 11, pelo que o deferimento desta última pretensão traria subversão das normas de enquadramento de servidores readaptados; que a readaptação, estendida excepcionalmente aos servidores das Caixas que se filiaram ao regime da CLT, não tem efeito retroativo, não havendo, assim, como falar-se em diferenças salariais vencidas ou vincendas; que, deste modo, o enquadramento decorrente da readaptação somente será anotado depois da habilitação do reclamante em prova de suficiência, que lhe caberia atender.

Rejeitada a conciliação, prosseguiu-se no processo e o Dr. Juiz Federal julgou prejudicada a reclamatória e julgou improcedente a ação quanto às diferenças atrasadas e condenou o reclamante ao pagamento das custas que arbitrou em quarenta cruzeiros.

O reclamante recorreu e a Caixa reclamada contra-arrazoou.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer opinando pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): O reclamante, que era «tarefeiro», desde 1960 — vinha exercendo, de fato, as funções de «Escriturário». Por isso mesmo requereu e obteve a sua classificação como «Escriturário B», por ato homologado pelo então Conselho Superior das Caixas Econômicas (docs. 22, 23 e 24). E obteve após submeter-se, no curso desta reclamatória a prova de habilitação exigida.

Mas o reclamante argumenta que a sua classificação teria que fazer-se

como Escriturário C, por força do estabelecido no art. 20 da Portaria GB-369, de 14 de agosto de 1968, do Sr. Ministro da Fazenda, nos seguintes termos:

«Art. 20. O enquadramento, nas carreiras criadas por estas Instruções, dos servidores das Caixas Econômicas Federais e do seu Conselho Superior, admitidos até 28 de fevereiro de 1967, que não optaram pelo regime estatutário, obedecerá aos seguintes critérios:

I — Na Carreira Contábil-Administrativo, na forma constante da Tabela I, serão enquadrados todos os atuais ocupantes efetivos agregados de qualquer denominação e atribuição, excluídos apenas os enquadrados nas carreiras que integrem o Serviço-Técnico-Científico (Tabela II), como também os enquadrados na Carreira Auxiliar (Tabela III).

II — Nas Carreiras de Advogado, Economista e Engenheiro, na forma da Tabela II, serão enquadrados os atuais Procuradores, Economistas e Engenheiros e Arquitetos. Os atuais Médicos e Dentistas terão equadramento idêntico ao dos Economistas, Engenheiros e Arquitetos, apenas na Parte «B» do Quadro de Pessoal.

III — Na Carreira Auxiliar e na forma constante da Tabela III, serão enquadrados os atuais ocupantes efetivos ou agregados dos cargos de Ajudante de Porteiro, Artífice (de qualquer natureza), Ascensorista, Assistente de Enfermagem, Auxiliar de Enfermagem, Auxiliar de Manutenção, Auxiliar de Portaria, Cabi-neiro, Chefe de Portaria, Encarregado do Setor de Faxina, Faxi-neiro, Fotógrafo, Guarda, Lava-

dor de Veículos, Mensageiro, Motorista, Porteiro, Porteiro-Geral, Servente, Servçal, Telefonista, Vigia e Zelador, ou com qualquer outra denominação, desde que com encargos vinculados aos serviços de Portaria, Zeladoria, Transporte, Comunicação, Atendimento, Artífice, Vigilância e Limpeza.»

Parece-me que o reclamante tem razão. Exercendo funções de Escrivão, a sua classificação correta teria que proceder-se no Serviço Técnico Administrativo, conforme o estabelecido no art. 6º, item a, da mesma Portaria, que menciona:

«As carreiras serão estruturadas em Serviços, na forma a seguir indicada, e terão as retribuições correspondentes às classes ou referências seguintes:

- a) Serviço Técnico Administrativo.

Carreiras Contábil-Administrativa. Cargos de Escrivão, Classe A e Q. Tabela I.»

E, classificado no Serviço Técnico Administrativo, o seu enquadramento teria que fazer-se na Classe C, por isso que percebia salário compreendido entre Cr\$ 294,00 e Cr\$ 336,00, valendo a leitura da Observação à Tabela I da Portaria Ministerial:

«Nesta Carreira serão enquadrados os servidores de que trata o item I, do art. 20 destas Instruções, cujo vencimento dos cargos que ocupam, acrescidos de 33% (trinta e três por cento), estejam

compreendidos entre os seguintes valores:

Mais de Cr\$ 294.00 até
Cr\$ 336,00 na Classe C.

O cargo do A., sem dúvidas, era o de Porteiro, mas de Porteiro que vinha exercendo, havia alguns anos, as funções de Escrivão, como reconheceu a própria reclamada, que, nesta função, o reestruturou. E a Portaria Ministerial, *data venia*, determinou o enquadramento dos ocupantes efetivos ou agregados de qualquer denominação ou atribuição, segundo a natureza da verdadeira função exercida e a remuneração percebida.

Isto posto e tendo em vista o decidido por esta Primeira Turma no RO nº 315, em que funcionou como relator o eminente Ministro Henrique d'Ávila, dou provimento ao recurso para reconhecer ao A. o direito de enquadramento como Escrivão C e promoção à Classe D, mas a contar da prova de suficiência a que se submeteu e foi aprovado, inclusive diferença salarial.

EXTRATO DA ATA

RO nº 913 — GB. Rel.: Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Ney da Silva. Recda.: Caixa Econômica Federal.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator (em 21-5-73 — 1ª Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.235 — PB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho.

Recorrente — Juiz Federal no Estado, *ex officio*.

Recorrido — Zeljko Loparic.

EMENTA

Reclamação Trabalhista. Decreto-lei nº 86/70 (artigo 1º, IV). Decreto nº 66.258-70 (art. 1º, IV). Visando à reclamação trabalhista a que o valor a ser pago pela hora-extra do professor titular correspondente ao valor básico mensal daquele mesmo professor, acertado andou o MM. Juiz a quo em julgar procedente a reclamação. Igualmente, comprovado que a data de admissão é anterior à consignada na Carteira Profissional, deve ser retificada a respectiva anotação. Sentença que se mantém.

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

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

Brasília, 18 de agosto de 1974. — José Néri da Silveira, Presidente; Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir Passarinho (Relator): Zeljko Loparic propôs reclamação trabalhista contra a Universidade Federal da Paraíba, pedindo que seja retificada na sua Carteira Profissional a data de sua admissão para 8-4-1969, bem como seja, igualmente, retificada a anotação referente ao aumento de salário a que entende fazer jus.

A pretensão e as razões do postulante foram assim expostas na sentença recorrida:

«Ter sido admitido na UFPB, em 8-4-1969, como Professor Titular do Departamento de Filoso-

fia e Ciências Humanas, e, no dia 12-3-1970, teve contrato firmado com a mesma Universidade, até 31 de dezembro do mesmo ano, após o que continuou a lecionar, ficando seu contrato, automaticamente, renovado;

«Ter sido sua Carteira Profissional assinada em 1-3-1970, pela reclamada, embora tenha o reclamado começado a trabalhar em 8-4-1969.

«Não ser o seu contrato de trabalho de 12 horas semanais, não se justificando a anotação constante em fls. 22 da sua Carteira Profissional «aumentado em 1 de março de 1972 para Cr\$ 1.437,00», bem como a de fls. 24. «Em face do regime de trabalho de 40 horas semanais, a partir de março de 1972, passou a perceber mais ... Cr\$ 3.353,00 mensais», como se a última quantia citada correspondesse a uma gratificação eventual, concluindo por pedir: «seja feita na sua Carteira Profissional a retificação relativa à data de admissão, para 8 de abril de 1969, bem como seja retificada a anotação referente ao aumento de salário.»

A sentença assim resumiu a argumentação da reclamada:

«Proceder, em parte, a reclamação, desde que o reclamante, em regime precário, começara a trabalhar à reclamada em abril de 1969, situação perdurada até março de 1970, quando se firmou expresso contrato de trabalho, reconhecendo ser cabível a retificação solicitada na Carteira Profissional, quanto à data inicial do trabalho, o mesmo não se podendo dizer a respeito da modificação na anotação feita na mesma Carteira, quanto «aos seus proventos», pois o reclamante, como professor, tem o vencimento básico de Cr\$ 1.437,00, sendo que o acréscimo de Cr\$ 3.353,00 constitui mera complementação em face do regime de trabalho de tempo integral a que passou, por período temporário, restando para o docente apenas os seus salários básicos como professor (Decreto nº 67.349, de 6-10-1970), sendo, neste particular, inconsistente a reclamação, em face de a anotação feita traduzir a real situação do reclamante junto à reclamada.»

Decidindo, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a reclamação para determinar fosse feita na Carteira Profissional do demandante as retificações e anotações respectivas, dando a data de 8-4-1969 como a de início da prestação dos serviços, e fazendo constar o valor mensal básico das aulas efetivamente contratadas, com os aumentos que se seguiram.

Tendo havido interposição de recurso ordinário, subiram os autos a este Tribunal sem que, entretanto, houvesse recurso voluntário da Universidade.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, junto a este Tribunal, ma-

nifestou-se às fls. 44, salientando que os autos só subiram por força do recurso *ex officio*, em razão do que seria de considerar-se como tendo a reclamada se conformado com a decisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): A respeitável decisão de primeira instância assim resolveu a controvérsia:

«Quanto ao aspecto da retificação na Carteira Profissional do Reclamante, para o início do trabalho, junto à reclamada, em 8 de abril de 1969, ao invés de 1 de março de 1970, consoante se fez anotar, não mais resta dúvida, vez que a reclamada confessa a procedência de tal pedido, não comportando, portanto, maiores delongas, por ser um princípio de ordem legal a assinatura da Carteira, quando do início dos trabalhos do empregado, sendo que o documento de fls. 3 bem o comprova.

A discussão, portanto, no caso cinge-se ao ângulo da retificação à anotação da Carteira Profissional referente ao aumento de salário.

A respeito da matéria, o Decreto-lei nº 1.086, de 25 de fevereiro de 1970, estabelece:

«Art. 1º Os vencimentos básicos correspondentes a 12 (doze) horas semanais de atividade, do pessoal docente de nível superior, serão:

I — ...*omissis*...

IV — Professor Titular - NCr\$ 998,89.»

«E, de sua vez, o Decreto número 66.258, de 25 de fevereiro de 1970, art. 1º, preceitua:

«O pessoal docente do ensino superior federal sujeito ao regime de 24 (vinte e quatro) horas semanais de trabalho efetivo, em turno completo, e de 40 (quarenta) horas semanais de trabalho efetivo em dois turnos completos, considerados num e noutro caso, quatro semanas e meia por mês, perceberá os valores horários correspondentes aos respectivos vencimentos básicos, fixados pelo Decreto-lei nº 1.086, de 25 de fevereiro de 1970, na forma seguinte:

«I — *omissis*

II — ”

III — ”

IV — Professor Titular - NCr\$ 18,498.»

«Ora, o contrato escrito de trabalho, aludido pelo reclamante, consta de fls. 4 a 5, onde, pela cláusula 2ª, o suplicante se obrigou à prestação de 40 horas semanais de trabalho, em dois turnos diários e, pela cláusula 3ª, convencionou-se que o pagamento mensal era calculado à base de hora atividade de NCr\$ 18,498, «equivalente ao vencimento-base do cargo de Professor Titular» (justamente o previsto pelo artigo 1º, inciso IV, do Decreto número 66.258, de 25 de fevereiro de 1970), cujo contrato teve vigência até 31 de dezembro de 1970, cláusula 7ª, mas, dentro do que foi alegado pelo reclamante, sem contestação da reclamada, seu contrato ficou, automaticamente, renovado, desde que continuou a lecionar, nas mesmas condições, após 31 de dezembro de 1970.

Então, o que se depreende é que a Carteira Profissional do reclamante deve, realmente, ser retificada, em suas anotações, pela reclamada, não só quanto ao prisma da data inicial do trabalho, como no âmago do valor contratual.»

O MM. Dr. Juiz julgou procedente a ação, como já referido no relatório.

Entendo que a reclamação é realmente procedente, em razão do que deve ser confirmada a sentença recorrida.

De fato, o contrato de trabalho do recorrido o obrigava a uma jornada semanal de 40 horas de trabalho, sendo o pagamento calculado à base de hora-atividade, com valor equivalente ao vencimento-base do cargo de professor titular. O Decreto-lei número 86/70 estabeleceu em seu artigo 1º, inciso IV, os vencimentos básicos do professor titular em Cr\$ 998,89 (então NCr\$ 998,89) e o Decreto nº 66.258, de 25 de fevereiro de 1970, pelo seu art. 1º, inciso IV, fixou o valor remuneratório da hora do professor titular, correspondentemente aos vencimentos básicos, em Cr\$ 18,498. O contrato do reclamante tinha vigência até 31 de dezembro de 1970, mas foi renovado automaticamente, eis que, após o prazo fixado para sua expiração, continuou o postulante a lecionar.

Assim sendo, não só realmente se impõe a retificação na Carteira Profissional, quanto à data inicial do trabalho, como igualmente, deve ser feita a anotação quanto às majorações salariais.

É meu voto.

EXTRATO DA ATA

RO. 1.235 — PA. Rel.: Sr. Min. Aldir Passarinho. Recte.: Juiz

Federal no Estado. Recdo.: Zeljko Loparic.

Decisão: À unanimidade negou-se provimento ao recurso de ofício (Em 18-10-74 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Sebastião Reis votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.323 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora.

Recorrente — Iracema Palomo Vicente.

Recorrida — União Federal.

EMENTA

Trabalho. Relação de emprego.

O serviço realizado no domicílio do obreiro, com a obrigação pessoal de comparecer, periodicamente, ao local de recebimento do trabalho e aí fazer entrega de seu produto dentro do prazo, sujeita a execução aos controles de quantidade e qualidade, é objeto de anotação na Carteira Profissional e de contribuição previdenciária de ambas as partes, configura o contrato de trabalho.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento em parte ao recurso para julgar procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de setembro de 1974.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente;
Paulo Távora, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): A autora reclama da União o pagamento de repouso semanal remunerado, férias, 13º salário e salário-família por um filho (fls. 2). Aditou a inicial para incluir os salários devidos desde novembro de 1971, quando deixou de receber tarefas (fls. 12).

Afirma que foi admitida em 11 de maio de 1967 como costureira do Estabelecimento Regional de Material de Intendência da 2ª Região Militar, em São Paulo, ganhando por tarefa uma média de Cr\$ 600,00 mensais.

Em contestação, o órgão reclamado argüiu a inexistência de vínculo empregatício. A autora prestava serviço eventual sem obrigação de continuidade ou submissão a horário (folhas 24).

Tomados os depoimentos das partes (fls. 24v), produziram-se provas documentária (fls. 26, 27, 32, 33 e 34) e testemunhal (fls. 37/38) havendo apresentação de razões escritas (folhas 40 e 47).

A sentença de fls. 59 julgou improcedente a reclamação por não configurar-se relação de emprego.

Recurso da autora às fls. 62/83 e contradita da União às fls. 86/88.

A Subprocuradoria-Geral da República subscreve as contra-razões e espera a confirmação do decisório (fls. 96).

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Paulo Távora* (Relator): A prova mostra o seguinte quadro-fático: o Estabelecimento Militar assinou a Carteira Profissional da autora, consignando (fls. 32): «Natureza do cargo: costureira. Remuneração: sem salário fixo, remunerada pela produção tarefaira-domiciliar.»

Às fls. 33 encontra-se uma caderneta, expedida em favor da reclamante pelo Ministério da Guerra, Divisão de Produção, Oficina de Alfaiates, onde se registram em colunas a data da distribuição do trabalho, as peças a confeccionar, existência de amostra, a quantidade, a data de recebimento, o nome do perito, tipo de exame e o número do cheque.

No verso da última folha da caderneta estão impressas as seguintes condições:

«As peças de fardamento ou roupa que tenham de ser manufaturadas só ao próprio serão entregues, não podendo sob pretexto algum ser recebido por qualquer outra pessoa.

O prazo para a manufatura do que for distribuído às costureiras, em cada chamada, é de 30 dias sob pena de multa de 3% sobre a importância total da manufatura, em cada 15 dias de demora.

Este prazo poderá ser alterado de acordo com as necessidades do serviço e a critério do Chefe do Estabelecimento.

A costureira que, tendo recebido as peças para confeccionar, apresentá-las mal acabadas, em desacordo com a amostra ou estragadas, e recusar-se consertá-las ou substituí-las, fica sujeita a indenização da importância do conserto ou da matéria-prima inutilizada, sendo-lhe cassada a matrícula.

A costureira que deixar de comparecer a três chamadas consecutivas de seu número perderá direito à matrícula.»

O representante da reclamada declarou, ainda, que o estabelecimento militar descontava das costureiras a contribuição do INPS e recolhia também a parte do empregador (fls. 25).

A circunstância de o serviço ser prestado em casa é irrelevante para a relação de emprego. O art. 6º da CLT é taxativo quando diz que «não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado.»

Em se tratando de serviço efetuado fora das vistas do patrão acham-se excluídos aqueles requisitos que pressupõem, em regra, a prestação em recinto do empregador, a saber: horário e disciplina interna. Daí porque Russomano, em comentário ao art. 6º da CLT, assinala:

«A única dúvida que poderia existir seria relativamente à sua condição real de empregado, já que ele executa tarefas sem a fiscalização direta do empregador ou de seus representantes, sem obrigação de horário, sem respeito aos princípios disciplinares que regem a vida interna do estabelecimento etc.

Entretanto, não há como se negar a possibilidade de existir

um contrato de trabalho nessas condições. Os princípios disciplinadores da vida interna de uma empresa, é claro, não se podem aplicar àqueles que, pela natureza de seus contratos, agem fora da empresa. Mas, diretamente, tais postulados se refletem na vida do trabalhador a domicílio, que tem hora e dia certos para comparecer ao estabelecimento, entregando o produto do seu trabalho. E esse trabalho é fiscalizado. Não no momento da sua execução, mas no momento da sua entrega, porque o empregador verifica suas condições técnicas» (*Comentários à CLT* — vol. I — 8ª edição — pág. 40).

No caso, a autora apanhava as costuras no órgão militar, semanal ou quinzenalmente, e aí entregava as confecções, recebendo por peça o pagamento mensal, de acordo com as condições impressas na caderneta de serviço. Havia obrigação de comparecimento sob pena de, na falta por três vezes consecutivas, cancelar-se a matrícula da costureira. Esta ficava sujeita, ainda, ao prazo de 30 dias para apresentação do serviço, cuja execução obedecia a padrões ou amostras estabelecidas. Concorriam, assim, os elementos de «direção e fiscalização» que integram o conceito de «subordinação» no ensinamento de Rusomano:

«O trabalho a domicílio comporta, perfeitamente, portanto, a subordinação jurídica que o transforma em emprego, já que os autores têm definido tal subordinação como o direito de comando do empregador, que, graças a ele, pode dar ordens, dirigir o trabalho, suspender a prestação de serviço, pedir a produção dessa ou daquela mercadoria, enfim, fixar

os limites da produção, controlar a atividade produtora, através de seu valor técnico e quantitativo. Dirigir e fiscalizar são os dois traços, que revelam a subordinação jurídica ou hierárquica.» («*Ibidem* — pág. 41).

Finalmente, o serviço revestia caráter de permanência, segundo o depoimento do representante da União. Visava a atender, com o fornecimento de peças do vestuário militar, ao programa anual de incorporação de recrutas. Não se tratava, pois, de prestação fortuita ou eventual, mas de necessidade duradoura que determinou uma estruturação regular do trabalho de costura na logística de suprimento militar.

A convergência dos fatores analisados configura a relação de emprego, como teve oportunidade de decidir esta Turma, em hipótese idêntica, no Recurso Ordinário nº 1.375, Relator Ministro Décio Miranda.

A circunstância de tratar-se de serviço afiançado (fls. 43) não afasta o contrato de trabalho. O art. 462, § 1º da CLT, prevê o ressarcimento do dano causado pelo empregado. O patrão pode, assim, exigir fiança por essa responsabilidade para cobrir-se de eventual incapacidade financeira do assalariado, sem desfigurar o vínculo empregatício.

O fato de a autora trabalhar em máquina de costura própria não tem, igualmente, influência sobre a natureza jurídica do contrato. Em regra, o empregador fornece o instrumental de operação quando o serviço tem lugar no recinto da empresa (CLT, art. 458, § 2º). Mas, nada obsta que as partes estipulem diferentemente nos termos do art. 444 da Consolidação, atendendo à peculiaridade do trabalho domiciliar.

O exame das datas de distribuição das peças, pela Intendência militar, e da entrega das confecções, pela autora, constantes da caderneta de fls. 33, mostra que houve cessação do contrato de trabalho entre 6 de outubro de 1970 e 11 de janeiro de 1971. O representante do órgão reclamado aludiu em depoimento a essas paralisações anuais, de 3 ou 4 meses (fls. 25), decorrentes do plano das incorporações militares. Houve, de conseguinte, dois períodos contratuais, um de 11 de maio de 1967 a 6 de outubro de 1970 e outro de 11 de janeiro a novembro de 1971. De acordo com as declarações da autora (fls. 24v), ocorreu, em fins de 1971, o término do ajuste laboral quando, textualmente, diz «...a reclamante ao desligar-se do estabelecimento não procurou outros serviços...». Não cabe, assim, reclamar salários após a cessação da tarefa.

Quanto ao salário-família, é o mesmo devido. Como o empregador negou a existência da relação jurídica principal, entende-se que não teve ensejo, também, à habilitação ao direito acessório do salário-família. Seu reconhecimento fica, porém, condicionado à exibição, da certidão de nascimento do filho na fase de execução da sentença.

Por esses fundamentos dou provimento parcial ao recurso para julgar procedente a reclamação, nestes termos:

A) contrato, de 11 de maio de 1967 a 6 de outubro de 1970:

a) repouso remunerado apurável na forma do art. 7º, alínea *d* da Lei nº 605-49;

b) férias em dobro de dois períodos: 67-68 e 68-69;

c) férias simples de 1 período: 69-70;

d) férias proporcionais ao período de 11 de maio a 6 de outubro de 1970;

e) 13º salário: 8/12 avos em 1967, integral em 1968, 1969 e 9/12 avos em 1970;

f) salário-família, no período do contrato, condicionado à prova e data do nascimento, a ser feita em execução.

B) contrato de 11 de janeiro a 30 de novembro de 1971:

a) repouso semanal remunerado;

b) férias proporcionais;

c) 11/12 avos do 13º salário;

d) salário-família, nos mesmos termos.

As prestações ficam sujeitas a correção monetária e juros de mora nos termos legais.

EXTRATO DA ATA

RO. nº 1,323 — SP. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Recte.: Iracema Palomo Vicente. Recda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento em parte ao recurso, para julgar procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20 de setembro de 1974 — 2ª Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.353 — RN

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora
Recorrente — Juiz Federal no Estado, *ex officio*
Recorrentes — Maria Anita da Silva e outros
Recorridas — A mesma e União Federal (Hospital Naval de Natal)

EMENTA

1. Trabalho. Processo. Legitimidade *ad processum*.

Reclamação de herdeiros do empregado sem prova de partilha da herança ou de representação legal do espólio. O defeito pode ser suprido em execução de sentença, não havendo prejuízo para os litigantes (CLT., art. 794).

2. Fundo de Garantia. Morte do empregado.

Não se configurando a hipótese do art. 16 da Lei nº 5.107, de 13-9-66, o tempo de serviço anterior à opção não se integra na herança para efeito de legitimar os herdeiros a reclamarem indenização.

3.1 FGTS e PASEP. O dependente tem direito próprio ao recebimento do saldo da conta, livre de inventário ou partilha dos bens do *de cujus*.

3.2 Juros. São devidos pelas taxas de legislação própria.

4. Férias simples e proporcionais. Sua expressão econômica incorpora-se à herança e transmite-se aos herdeiros.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento, em parte, ao recurso de ofício nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e negar provimento ao recurso dos autores, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1974.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente;
Paulo Távora, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora: Três filhos da servidora Maria Cicera de

Araujo, falecida em 27 de julho de 1972, reclamam da União o pagamento do 13º salário, férias e indenização do tempo de serviço no Hospital Naval de Natal, prestado por sua mãe, de 1-3-1963 até a data da opção pelo FGTS em 1-10-1971, bem como a atualização da conta vinculada no Fundo e autorização para movimentá-la juntamente com o depósito do PASEP.

Contestada às fls. 30, o Dr. Genival Matias de Oliveira sentenciou às fls. 40, julgando procedente em parte a reclamação. Concluiu pelo pagamento do 13º salário e das férias em proporção de 1972 e das férias simples do período 71-72, bem como determinou ao Hospital Naval expedir em favor dos postulantes autorização para levantar as contas no FGTS e

PASEP e quaisquer depósitos existentes em nome da falecida servidora. Condenou ainda em juros sobre os valores depositados, acrescidos da correção monetária no tocante às importâncias não depositadas. Recurso de ofício.

Os autores recorrem também às fls. 49, insistindo na indenização por tempo de serviço sob o fundamento que não prevalece a caducidade desse direito contra um dos reclamantes interdito e representado pela irmã, sua curadora, conforme prova nos autos.

Contraditado às fls. 55, veio o processo a esta instância e a Subprocuradoria-Geral da República argüiu em preliminar o defeito de capacidade processual pela ausência da inventariante do Espólio. No mérito, opina pela reforma da sentença, eis que, sendo personalíssimo o direito às férias, não se transmitiu aos herdeiros.

É o relatório.

Voto.

O Sr. Min. Paulo Távora: Os autores trouxeram seus assentos no registro civil (fls. 8-10), provando a filiação com a servidora falecida, cuja certidão de óbito se acha às fls. 5.

Pleiteando, contudo, direitos de herança, cabia aos Postulantes demonstrar a adjudicação pelo formal de partilha ou em caso de não ter ainda ocorrido a divisão dos bens, representar-se o espólio pelo inventariante nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 1939.

Como a CLT não cuida, especificamente, da legitimidade processual, aplicam-se subsidiariamente, as normas do procedimento comum de acordo com o artigo 769 da Consolidação.

É a solução preconizada pelo Ministro Coqueijo Costa, do Tribunal

Superior do Trabalho, na monografia. *A Morte do Empregado e sua Repercussão no Direito Material e Processual do Trabalho*, p. 27, *verbis*:

«Se a reclamante, ou quem se habilita, não prova ser a inventariante do espólio é parte ilegítima *ad processum*, pois apesar de ter qualidade para acionar (ser credora de um débito alegado) não possui capacidade para residir em juízo em nome da herança. Haverá ilegitimidade de representação, suprível pelo juízo.»

Todavia, as nulidades no processo do trabalho só se pronunciam «quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes» (CLT, art. 794). Não haverá dano nem se retardará a decisão da Justiça sobre o mérito, proceder desde logo ao julgamento e deixar o suprimento da representação para a execução na instância de origem.

Dou, assim, efeito diferido à procedência da preliminar.

No mérito, houve equívoco dos autores quando tomaram a alusão da sentença à caducidade da relação contratual, pela morte do empregado, no sentido de prescrição ou decadência do direito. Esta decorre do fluxo de tempo ao passo que no óbito do trabalhador extingue-se, instantaneamente, o vínculo empregatício por ser *intuitu personae*.

Em curso o pacto laboral, a opção pelo FGTS não altera o tratamento legal do tempo de serviço prestado anteriormente. O artigo 16 da Lei nº 5.107, de 13-9-1966, regulamentado pelo artigo 30 do Decreto nº 59.820-66 faz a ressalva de, somente na rescisão do contrato de trabalho, aplicar-se o sistema indenizatório da CLT. A Consolidação não prevê, entretanto, direito à reparação no caso de falecimento do

empregado, em contraste com o que preceitua no artigo 485, quando o trespasse seja do patrão. O estatuto trabalhista distingue ainda entre término e rescisão do ajuste (art. 477). Um é a extinção do vínculo por expiração de prazo ou da vida do obreiro, enquanto a rescisão é a ruptura voluntária por atos ou fatos imputáveis ao empregado ou ao empregador.

A Lei do FGTS, no § do artigo 16, faculta à empresa exonerar-se desde logo da responsabilidade pelo tempo de serviço precedente, depositando o valor da indenização na conta vinculada. É, contudo, faculdade, e não obrigação, do patrão a que corresponde uma expectativa, e não direito, do empregado.

A essa conclusão chega Aluysio Sampaio em sua obra *Fundo de Garantia*, mencionando a hipótese entre as constantes da codificação de serviço que autorizam a empresa a sacar os recursos recolhidos na conta para cobertura do período anterior à opção (p. 231):

.....

«Os dependentes do empregado optante falecido não têm direito à indenização relativa ao tempo de serviço anterior à opção. Assim, o empregador poderá levantar os valores depositados na referida conta, com correção monetária e juros capitalizados. Para a hipótese, a POS nº 01-71 prevê o Código 12».

Não procede, pois, o recurso dos autores.

Quanto às férias, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que sua expressão econômica se incorpora ao patrimônio do trabalhador e é devida aos herdeiros, Arnaldo Sussekind, em

Comentários à CLT depõe nesse sentido:

«Se, da extinção do contrato de trabalho, qualquer que seja sua causa, nasce para o empregado um crédito de compensação pelas férias não gozadas, cujo direito adquirira, ainda que o prazo para sua concessão esteja em curso (art. 142); se o mesmo crédito, proporcional ao período aquisitivo incompleto, é assegurado ao empregado, se não for responsável pela rescisão contratual impeditiva da sua conclusão (parágrafo único do art. 142) — afigura-se-nos lógico e jurídico que, nos dois casos, o crédito de compensação se transmite aos herdeiros do trabalhador».

Aliás, tanto a Suprema Corte como o Tribunal Superior do Trabalho já reconheceram o direito dos herdeiros, quando a morte do empregado ocorre no decurso do prazo dentro do qual o empregado possui a faculdade de escolher a época de gozo das férias:

«Falecendo o empregado após haver completado o período exigido por lei para fazer jus a férias, o seu direito se converte, desde logo, em prestação pecuniária, devida aos seus herdeiros, ainda que o óbito se tenha verificado antes de decorrido o período subsequente de 12 meses, em que as férias deveriam ser gozadas. Esse direito transformou-se em prestação pecuniária, assistindo, pois, à viúva do empregado o direito à sua percepção. A lei não veda que se me dê essa inteligência».

(Ac. do STF, 2ª T., no Rec. Ext. nº 38.825; Ribeiro

da Costa; Rel.; DJ de 20-7-59).
(Vol. I — 2ª edição — p. 522).

O Ministro Coqueijo Costa, na monografia antes referida, participa também do mesmo ponto-de-vista (p. 15).

A sentença merece, pois, ser mantida nessa parte.

Cabe apenas objetar quanto à titularidade do direito ao produto das contas no FGTS e PASEP. De acordo com o artigo 9º da Lei nº 5.107-66 e artigo 5º, § 4º da Lei Complementar nº 8, de 3-12-70, assiste ao dependente do servidor falecido receber os depósitos com juros e correção monetária.

Na espécie, os reclamantes eram maiores à data da morte da mãe. Em consequência, é dependente apenas a filha inválida, Maria Rubenita da Silva, nos termos do artigo 11 do Regulamento Previdenciário de 1967. Cabe, pois, a ela, exclusivamente, levantar o saldo das contas no FGTS e PASEP devido à sua genitora. O recebimento far-se-á por intermédio da curadora (fls. 7) mediante autorização expressa do Juízo, independente de suprimimento da representação processual. Pois, o direito aos depósitos é pessoal do dependente, e não integra a herança do *de cuius*.

Faço também restrição à parte da sentença sobre a incidência dos «juros legais» nos valores depositados.

As contas no FGTS e PASEP estão sujeitas a taxas específicas, de acordo com a legislação própria, e não à genérica de 6% ao ano.

Concluo, pois, negando provimento ao recurso dos autores e provendo em parte o recurso de ofício para estes efeitos:

a) determinar o suprimimento da representação processual em execução;

b) atribuir à reclamante inválida, Maria Rubenita da Silva, o direito exclusivo ao produto das contas no FGTS e PASEP devido à mãe falecida. Esse recebimento independe do suprimimento da representação processual;

c) estabelecer que os juros sobre os valores depositados nas contas acima são os próprios da legislação do FGTS e PASEP.

Mantenho no mais a douta sentença.

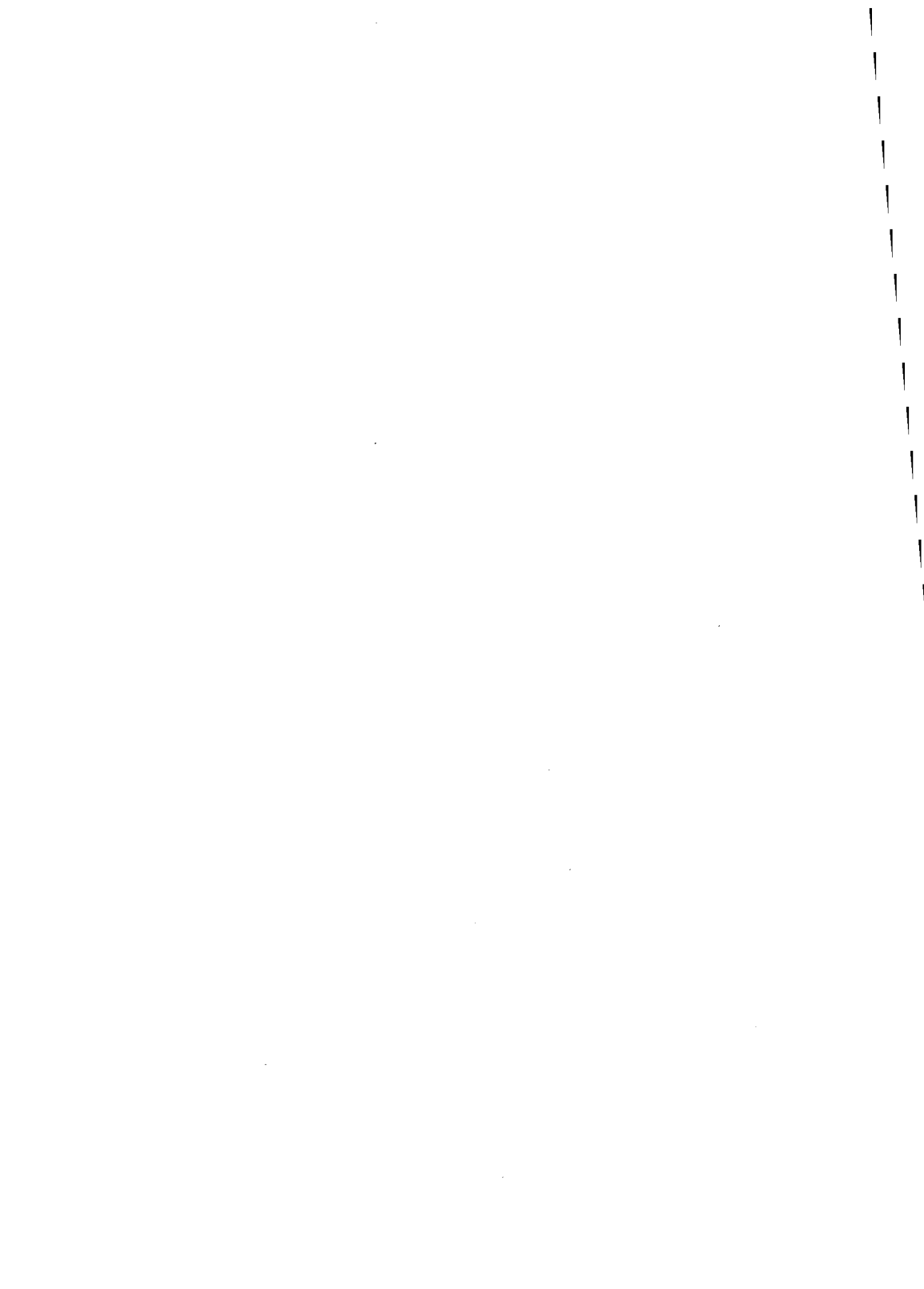
EXTRATO DA ATA

RO. nº 1.353 — RN. Rel.: Sr. Min. Paulo Távara. Rectes.: Juiz Federal no Estado e Maria Anita da Silva e outros. Recdos.: Os mesmos e União Federal (Hospital Naval de Natal).

Decisão: Por unanimidade deu-se provimento, em parte, ao recurso de ofício nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e negou-se provimento ao recurso dos autores (em 11-9-74 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Décio Miranda. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

DESPACHOS EM RECURSOS
EXTRAORDINÁRIOS



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 32.625 — SP

Recurso Extraordinário

Recorrente — União Federal

Recorrida — Refinações de Milho, Brasil Ltda.

Recorre extraordinariamente a União, invocando as alíneas *a* e *d* do preceito constitucional que o autoriza, de acórdão de Turma deste Tribunal que decidiu:

«Ação anulatória de débito fiscal. Procedência, em parte, do pedido, invalidando-se apenas a «multa». Devolução do depósito — correção monetária.

Efetuada o depósito, com a inicial da ação, incide a correção monetária na parte que tenha de ser devolvida, em consequência de julgamento favorável ao autor, na conformidade da Lei nº 4.357-64.»

Alega a recorrente que, não tendo a sentença exequenda incluído na condenação a correção monetária, não o poderia ter feito a decisão recorrida, sob pena de negar vigência aos artigos 287, 891 e 916 do antigo C.P.C., e, ainda, que, «conferindo ao depósito efetuado pela recorrida o caráter de garantidor da instância judicial (§ 4º do art. 7º, da Lei nº 4.357-64), quando, *data maxima venia*, não possuía ele tal característica», teria o aresto afrontado o disposto no § 9º do mesmo art. 7º dessa lei.

Para demonstrar dissídio jurisprudencial, traz a confronto três acórdãos da Suprema Corte, que, entretanto, não se identificam com a matéria controvertida nos autos, eis que nenhum deles trata de restituição de depósito, impedindo, desde logo, a admissão do apelo pelo seu segundo fundamento.

Quanto ao argumento de que a correção monetária somente poderia ter sido concedida se mencionada na sentença liquidanda, é improcedente, por isso que a imposição é expressamente determinada pela Lei nº 4.357-64, nos §§ 4º e 5º do seu art. 7º, *verbis*:

«§ 4 As importâncias depositadas pelos contribuintes em garantia da instância administrativa ou judicial deverão ser devolvidas obrigatoriamente no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da data da decisão que houver reconhecido a improcedência parcial ou total da existência fiscal.»

«§ 5º Se as importâncias depositadas, na forma do parágrafo anterior, não forem devolvidas no prazo nele previsto ficarão sujeitas a permanente correção monetária, até a data da efetiva devolução, podendo ser utilizada pelo contribuinte, como compensação, no pagamento dos tributos federais.»

O fato de ter a sentença deixado de aplicar tais disposições não poderia impedir que o fizesse o acórdão recorrido, sem com isso ampliar, restringir, modificar ou inovar o que ela dispusera.

Finalmente, a questão pertinente ao caráter atribuído ao depósito, de garantir, ou não, instância, é matéria de fato insuscetível de reexame neste ensejo (Súmula 279).

A razoabilidade de interpretação dos dispositivos legais que regem a

espécie, ademais, ficou ratificada por recentíssimo acórdão da Egrégia Primeira Turma do Pretório Excelso, publicado no DJ de 4 do corrente mês (RE nº 79.086), que decidiu ser a correção monetária devida na restituição de depósitos fiscais, sem estabelecer condições.

E relativamente ao termo inicial a ser considerado para o cálculo, tam-

bém ventilado pela recorrente, nada a respeito se encontra no voto de fls. 61-64, que predominou no julgamento, e esse ponto não foi objeto de embargos declaratórios (Súmula 356).

Indefiro o recurso.

Publique-se.

Brasília, 20 de novembro de 1974.
— *Márcio Ribeiro*, Ministro Presidente.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.352 — PE

Recurso Extraordinário

Recorrente — Universidade Federal Rural de Pernambuco
Recorrido — Diretório Central dos Estudantes da Universidade Federal Rural de Pernambuco

O Diretório Central dos Estudantes da Universidade Federal Rural de Pernambuco, representado pelo seu interventor, requereu mandado de segurança contra ato do Magnífico Reitor da mesma Universidade, que determinou a revisão do Regimento Interno, com a finalidade de impedir a representação estudantil perante o Conselho Universitário, antes da reunião convocada para organizar, em escrutínio secreto, a lista de seis nomes destinada à nomeação, pelo Presidente da República, do Reitor da Universidade.

O *writ* foi concedido em primeiro grau à consideração de que: o direito do corpo discente a representação nos órgãos colegiados das Universidades é assegurado pelo art. 38 da Lei nº 5.540-68 e art. 80 do estatuto da UFRP em vigor; o anteprojeto do novo estatuto, com que se pretendia impedir a aludida representação, ainda não estava aprovado pelo Conselho Federal de Ensino, dependendo, também, de decreto presidencial; o interventor do DCE havia sido legalmente designado pela Reitoria, tendo participado de

inúmeras reuniões do Conselho Universitário, que o legitimara como representante dos estudantes.

A sentença foi integral e unanimemente confirmada por acórdão assim ementado:

«Representação Estudantil nos Órgãos Colegiados das Universidades. Lei nº 5.540-68, art. 38, § 2º. O direito do Impetrante, emanado da lei e do Regimento da impetrada, em vigor, na data do fato, mostra-se em condições de ser amparado por via de segurança.»

Pretendendo estar amparada nas alíneas *a* e *d* da permissão constitucional, recorre extraordinariamente a Universidade, alegando negativa de vigência do art. 38 da Lei nº 5.540 que, revogando o D.L. nº 228-67 e prevalecendo sobre as disposições do atual Regimento Interno, só permite a representação estudantil junto aos órgãos colegiados universitários mediante eleição direta.

Para demonstrar dissídio pretoriano, traz a confronto dois arestos em que se assentou:

«A subordinação do regulamento à lei consubstancia-se no assento legal de que uma lei só se revoga por outra lei, consoante emerge da Lei de Introdução: «Não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue» (art. 2º do Decreto-lei nº 4.657, de 1942)».

«Depois de revogada ou abrogada, a lei se considera morta, e sem outro ato legislativo revivificador, será tida por nenhuma.»

A sentença de primeiro grau e o julgado recorrido, entretanto, não cogitaram da revogação do D.L nº 228-67, nem da prevalência do Regimento Interno da Universidade sobre a Lei nº 5.540-68. O que fizeram foi, interpretando o último diploma legal, precisamente o dispositivo que se afirma violado, e considerando a situação anômala da Universidade, concluir pela ilegalidade do ato impugnado.

Preceitua esse dispositivo (art. 38 da Lei nº 5.540-68):

«Art. 38. O corpo discente terá representação, com direito a voz e voto, nos órgãos colegiados das Universidades e dos Estabelecimentos isolados de ensino superior, bem como em comissões

instituídas na forma dos estatutos e regimentos.»

§ 2º A escolha dos representantes estudantis será feita por meio de eleições do corpo discente e segundo critérios que incluam o aproveitamento escolar dos candidatos, de acordo com os estatutos e regimentos.»

Tendo sido o interventor admitido como representante dos estudantes em diversas reuniões anteriores do Conselho Universitário, inadmissível que não o fosse também naquela em que seria organizada a mencionada lista sêxtupla. Se o Conselho entendesse que o representante teria que ser eleito, consoante o § 2º transcrito, caber-lhe-ia promover tal eleição, antes de realizar aquela reunião, mas nunca impedir, contrariando o *caput* do mesmo preceito, que os estudantes, de uma ou de outra forma, se pudessem fazer representar.

Vê-se, portanto, que a Lei nº 5.540, ao contrário do que sustenta a recorrente, foi bem interpretada e aplicada, e os arestos colacionados nada têm que ver com a matéria apreciada pelo acórdão atacado.

Não atendidos, assim, os pressupostos de admissibilidade do apelo, nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Brasília, 20 de novembro de 1974.
— Márcio Ribeiro, Ministro Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 30.606 — SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Recorrente — União Federal

Recorrida — Light — Serviços de Eletricidade S.A.

Cogita-se, nestes autos, de saber a partir de quando deverá incidir a correção monetária na devolução de depósitos feitos em garantia da instância.

O Plenário deste Tribunal, apreciando a controvérsia em grau de embargos, decidiu:

«No caso do art. 7º, § 4º e § 5º, da Lei nº 4.357/64, a cláu-

sula de correção monetária produz efeito a partir de quando a União recebeu, em depósito, o dinheiro do contribuinte, e não a partir do vencimento do prazo de sessenta dias, referido no citado § 4º.»

Inconformada, recorre extraordinariamente a União Federal dizendo-se amparada no art. 119, III, letras a e d, da CF/69.

Embora transcreva alguns dispositivos da Lei nº 4.357/64, a recorrente não indica expressamente a quais deles se teria negado vigência, e os precedentes trazidos a confronto dizem respeito à hipótese de correção monetária pedida sem respaldo em lei, ao contrário do caso dos autos, em que ela foi concedida em face da citada Lei nº 4.357/64.

De resto, quanto ao cabimento da atualização do depósito a ser devolvido, a interpretação do aresto atacado é de todo razoável, conquanto não seja, no entender da recorrente, a melhor. E quem no-lo diz é o próprio Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o R.E. 78.843 (*in D.J.* de 17-10-74, pág. 7.674), assim se manifestou:

«Correção monetária. Depósito em garantia da Instância administrativa. Recurso não conhecido por não atender aos pressupostos constitucionais.»

O único ponto que poderia admitir discussão seria quanto ao início da incidência da correção monetária. Isso, porém, ficou assentado mediante simples interpretação da legislação pertinente, não cabendo, assim, alegar negativa de vigência.

Por último, vale notar a irrelevância, a esta altura, do argumento de que, ao determinar a atualização do depósito, o aresto atacado teria decidido *ultra petita* com ofensa aos arts. 4º e 157, do C.P.C. Tal fundamento teria validade na oposição dos embargos infringentes, quando a recorrente teve oportunidade de impugnar a decisão da Turma, que ordenou a incidência da correção monetária.

Pelos motivos expostos, invocando as Súmulas 284, 291 e 400, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 4 de novembro de 1974.
— *Márcio Ribeiro*, Ministro Presidente.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.196 — RJ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Recorrente — Instituto Nacional de Previdência Social
Procurador — Dr. Edmundo Adriano de Mello Baptista
Recorrido — José Antônio Fragoso Borges

Médico da Secretaria de Saúde do Estado do Rio de Janeiro, dispensado do cargo de médico do extinto SAMDU, que vinha exercendo cumulativamente, ajuizou reclamação trabalhista pleiteando o pagamento de indenização, aviso-prévio, 13º salário e fê-

rias, bem como anotação da carteira profissional.

Turma deste Tribunal, ratificando decisão de primeiro grau, embora admitisse que a acumulação proibida em face de preceito constitucional não gera direito adquirido ao aviso-prévio e à

indenização por tempo de serviço, res-salvou, em favor do reclamante, as parcelas decorrentes de serviço presta-do, mais precisamente, o 13º salário e as férias.

Inconformado, recorre extraordinaria-riamente o INPS, alegando violação do art. 99 da Carta Magna, e diver-gência com acórdão do Plenário do Pretório Excelso proferido no julga-mento do R.E. 75.929, que juntou por certidão.

Entendo que, a rigor, não houve ofensa ao preceito constitucional men-cionado, pois o aresto atacado consi-derou ilegítima a acumulação de car-gos, tanto assim que julgou improce-dente a reclamação na parte em que se refere à indenização e ao aviso-pré-vio.

Todavia, tanto o julgado trazido a confronto quanto os que têm chega-do ao meu conhecimento são unânimes em considerar indevidas, em casos de acumulação ilícita, indenizações de ín-dole trabalhista, sem distinguir entre as parcelas devidas «pro labore facto» (13º salário e férias) e aquelas outor-gadas pela C.L.T. na hipótese de despedida injusta.

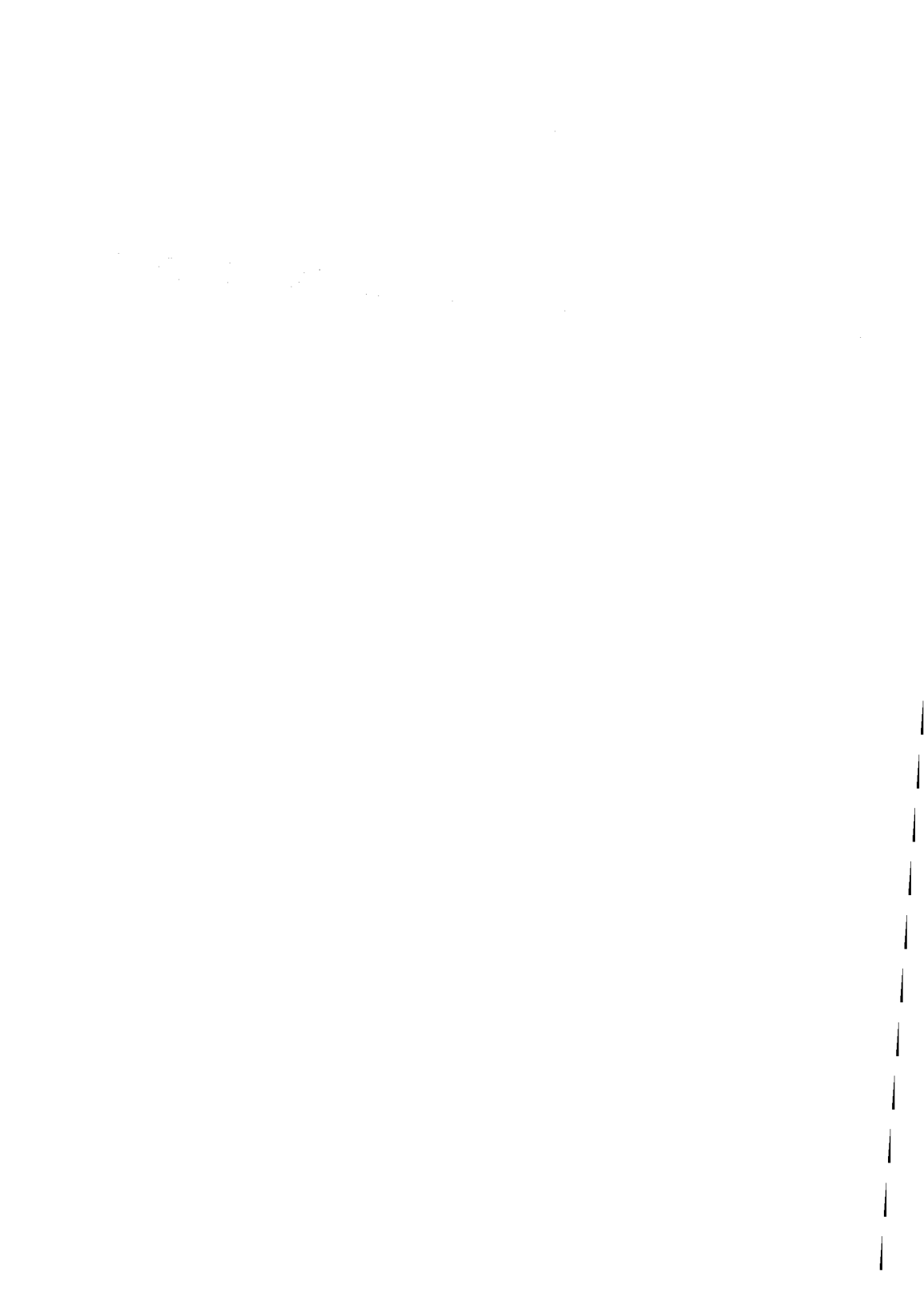
Por esse motivo, admito o recurso pela letra *d*.

Prossiga-se.

Publique-se.

Brasília, 21 de novembro de 1974.

— *Márcio Ribeiro*, Ministro Presi-dente.



ATOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

PROVIMENTO Nº 99

O Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista o decidido na sessão realizada em 23 de outubro de 1974, resolve:

Recomendar aos Srs. Juizes a observância das normas contidas no Provimento nº 46-CJF, de 22 de junho de 1970, nos processos referentes a remessas de numerários para o exte-

rior, decorrentes de contratos de mútuo, prestação de serviços e compra e venda financiada, desde que tais remessas estejam vinculadas a um único contrato.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 24 de outubro de 1974.
— *Márcio Ribeiro*, Ministro Presidente.

PROVIMENTO Nº 100

O Conselho da Justiça Federal, no uso das suas atribuições legais e em virtude da implantação do novo sistema de classificação de cargos na Justiça Federal de Primeira Instância, efetivada pelos Atos ns. 369 e 370, de 25 de outubro de 1974, resolve:

Determinar que os funcionários ficarão lotados nas Seções Judiciárias

onde se encontram em exercício, até que seja realizada a classificação definitiva, nos termos do § 5º, *in fine*, do art. 5º, do Ato nº 288/74.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 4 de novembro de 1974.
— *Márcio Ribeiro*, Ministro Presidente.

PROVIMENTO Nº 101

O Conselho da Justiça Federal, no uso das suas atribuições legais e em virtude da implantação do novo sistema de classificação de cargos na Justiça Federal de Primeira Instância, efetivada pelos Atos ns. 369 e 370, de 25 de outubro de 1974, resolve:

Recomendar aos Srs. Juizes Federais Diretores do Foro:

I — que as designações dos funcionários para atender aos serviços judiciários relativos a Distribuição, Contadoria, Avaliação, Depósito e Leilão devem, sempre que possível e no inte-

resse do serviço, recair nos mesmos que anteriormente vinham executando tais funções, evitando-se assim solução de continuidade;

II — que os funcionários reclassificados, além das atribuições inerentes às novas denominações, deverão, a critério do Juiz, continuar exercendo as funções que vinham desempenhando.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 4 de novembro de 1974.
— *Márcio Ribeiro*, Ministro Presidente.

PROVIMENTO Nº 102

O Conselho da Justiça Federal, no uso das suas atribuições legais e em virtude da implantação do novo sistema de classificação de cargos na Justiça Federal de Primeira Instância, efetivada pelos Atos ns. 369 e 370, de 25 de outubro de 1974, resolve:

I — Revogar a Portaria nº 211, de 28 de julho de 1974, e os Provimentos ns. 52 e 86, de 28 de julho de 1970 e 13 de junho de 1973, respectivamente, que instituíram as Gratificações de Representação;

II — Revogar as Portarias números 146, 175, 279 e 558, de 15 de

dezembro de 1969, 19 de maio de 1970, 16 de dezembro de 1970 e 2 de junho de 1973, respectivamente, que fixaram as Gratificações de Representação de Gabinete;

III — Este Provimento entrará em vigor a partir de 1º de novembro de 1974.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 4 de novembro de 1974.

— *Márcio Ribeiro*, Ministro Presidente.

PROVIMENTO Nº 103

O Conselho da Justiça Federal, no uso das suas atribuições legais e em virtude da implantação do novo sistema de classificação de cargos na Justiça Federal de Primeira Instância, efetivada pelos Atos ns. 369 e 370, de 25 de outubro de 1974, resolve:

I — Recomendar aos Srs. Juízes Federais Diretores de Foro:

a) que seja observado o regime de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais fixados nos arts. 7º e 23 dos Atos ns. 287 e 288, respectivamente, de 18 de abril de 1974;

b) que o expediente diário das Secretarias seja cumprido em dois turnos, devendo ser submetidos à homologação do Conselho os horários que estabelecerem.

II — Este Provimento entrará em vigor a partir de 1º de novembro de 1974.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 4 de novembro de 1974.

— *Márcio Ribeiro*, Ministro Presidente.

PROVIMENTO Nº 104

O Conselho da Justiça Federal, no uso das suas atribuições legais e em virtude da implantação do novo sistema de classificação de cargos na Justiça Federal de Primeira Instância, efetivada pelos Atos ns. 369 e 370, de 25 de outubro de 1974, resolve:

I — Revogar o Provimento nº 67, de 8 de outubro de 1971.

II — Recomendar aos Srs. Juízes Federais que façam a designação de um Técnico Judiciário para ser o substituto do Diretor da Secretaria nos seus afastamentos em virtude de férias e licenças, bem como nos seus impedimentos ocasionais.

III — A substituição prevista no item anterior será gratuita; quando,

porém, exceder de 30 (trinta) dias, será remunerada e por todo o período.

IV — Este Provimento entrará em vigor a partir de 1º de novembro de 1974.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 4 de novembro de 1974.
— *Márcio Ribeiro*, Ministro Presidente.

PROVIMENTO Nº 105

O Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista a decisão unânime proferida no julgamento do Processo nº 3.618/74-RS, na sessão de 31 de outubro de 1974, resolve:

I — Especializar o Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul para os feitos de natureza criminal e trabalhista;

II — Recomendar a observância das seguintes normas, para a execução deste Provimento:

a) deverão ser distribuídos, prioritivamente, à Vara ora especializada,

todos os processos das matérias referidas;

b) não haverá redistribuição dos feitos de qualquer natureza, que se encontram em tramitação em todas as Varas da Seção Judiciária, cabendo aos respectivos Juízes prosseguir até final.

III — O presente Provimento entrará em vigor a partir de 1º de dezembro de 1974.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 6 de novembro de 1974.
— *Márcio Ribeiro*, Ministro Presidente.

PROVIMENTO Nº 106

O Conselho da Justiça Federal, usando de suas atribuições legais e tendo em vista a decisão unânime proferida no julgamento do Processo nº 2.977/73-RS, na sessão de 7 de novembro de 1974, resolve:

Revogar o Provimento nº 87, publicado no *Diário da Justiça* de 6 de julho de 1973, a fim de ser restabele-

cida a distribuição equitativa dos feitos na Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 8 de novembro de 1974.
— *Márcio Ribeiro*, Ministro Presidente.

PROVIMENTO Nº 107

O Conselho da Justiça Federal, na conformidade do art. 6º, II, da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, e nos termos do decidido em sessão de 13 de novembro de 1974, resolve:

Estabelecer que o Juiz Federal Substituto, no exercício provisório da

titularidade das Varas, por motivo de vacância ou afastamento do titular, fará jus à percepção das seguintes vantagens:

a) diferença entre o valor dos seus vencimentos e os do titular do cargo;

b) gratificação adicional calculada sobre o valor dos vencimentos do titular do cargo;

c) vantagens referidas nas letras *a* e *b*, se se afastar em virtude de férias ou licença prevista nos itens I e II do art. 88, da Lei nº 1.711/52, salvo

se o exercício, nesses períodos, passar a outro Juiz Substituto.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 14 de novembro de 1974.
— *Márcio Ribeiro*, Ministro Presidente.

SOLENIDADES

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

TRIBUNAL PLENO

Ata da Sessão Especial do Tribunal Pleno realizada aos dezessete dias do mês de dezembro do ano de mil novecentos e setenta e quatro, em homenagem ao Exmo. Sr. Ministro Esdras da Silva Gueiros, Vice-Presidente, que se despede do Tribunal.

Aos dezessete dias do mês de dezembro do ano de mil novecentos e setenta e quatro, na Sala de Sessões do Tribunal Federal de Recursos, às quatorze horas, sob a presidência do Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro, presentes os Exmos. Srs. Ministros Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Décio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Otto Rocha, Sebastião Alves dos Reis, Rondon Magalhães, os três últimos Juizes Federais convocados, e o Exmo. Sr. Dr. Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República, funcionando como Secretário o Bel. Francisco Soares de Moura, Secretário do Tribunal, após composta a Mesa com os Exmos. Srs. Ministro Mozart Victor Russomano, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Luiz Octávio Pires de Albuquerque Gallotti, Presidente do Tribunal de Contas da União, Dr. Sebastião Portela, representante do Sr. Ministro de Estado Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República, e Coronel Clóvis José Baptista Filho, representante do Sr. Ministro de Estado da Agricultura, o Exmo. Sr. Ministro Presidente, Márcio Ribeiro, declarou aberta a Sessão, proferindo as seguintes palavras:

«Declaro aberta a Sessão, especialmente convocada para as homenagens de despedidas do Exmo. Sr. Ministro Esdras Gueiros, que honrou e ilustrou este Tribunal por quase nove anos, mas que, infelizmente, no dia 26 de janeiro próximo será atingido pela aposentadoria compulsória.

Ao me referir ao nome do Ministro Esdras Gueiros tenho impulso de não contrair o nome, amizade, pronunciando-o como em sua origem, amizade, pois ninguém como ele sabe cultivar esse sentimento, que afeiçoa e aproxima as pessoas. É com imenso pesar que os membros deste Tribunal e os funcionários da Casa vêem diminuída a oportunidade do ameno convívio com S. Exa., tão jovial, franco e agradável.

Para saudar o homenageado em nome do Tribunal dou a palavra ao Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira.»

O Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira: Quando a noite começa a cair sobre este ano judiciário, laborioso e profícuo como os demais, quis o Tribunal Federal de Recursos suspender na tarde de hoje, que será de inolvidável lembrança, o julgamento dos feitos componentes de suas volumosas pautas, para, engalanado e honrado com tão dignas e ilustres presenças, reunir-se em Sessão plenária, especial e solene, embora sob o influxo do mesmo e constante sentimento de fazer justiça, a fim de prestar homenagem

de afetuosa admiração, profundo reconhecimento, e consignar em seus fastos gesto cordialíssimo de um adeus que será, só e só, simbólico.

É que, em fevereiro de 1975, ao reiniciar suas atividades judicantes, uma das cátedras desta Corte estará vaga, a voz firme de um provecto Juiz não voltará a se ouvir, na concelebração do ofício, que, como coisa sagrada, cada dia, aqui, realizamos, com serena e amorosa dedicação, com espírito cívico e cristão, em autêntico e silencioso sacrifício, votado ao superior interesse da paz social, da liberdade, dos direitos individuais, do bem comum, da Pátria.

A 26 de janeiro de 1975, durante as férias coletivas dos membros do Tribunal, completará a idade limite de permanência no serviço ativo da magistratura togada brasileira o preclaro Ministro Esdras da Silva Gueiros, após servi-la, neste Pretório, com inexcusável entusiasmo, honradez, intelecto lúcido e acendrado amor, durante nove anos de diuturno trabalho.

Justíssimo é, pois, renda o Tribunal, nos derradeiros dias de atividade colegiada de 1974, a seu ilustre Vice-Presidente que dele somente se afastará, por imperativo da Constituição, homenagem de que é mercedor por haver feito, no dizer do Livro Santo, da Justiça sua vestidura talar de honra, guardando todavia sempre vivos os sentimentos cristãos de humanidade e de humildade. É digno, ao meu pensar, do respeito de seus pares e dos concidadãos o magistrado que, preservando a independência e a integridade, não incorre no grande pecado do juiz, no dizer de Calamandrei, que é a soberba, e pode chegar, ao fim de sua missão, convicto de que «só há uma glória», como proclamou Ruy Barbosa, «verdadeiramente digna deste nome: é a de ser bom».

Tive a ventura de tomar assento ao lado do Ministro Esdras Gueiros na colenda Terceira Turma, quando, cinco anos já fluídos, cheguei a este Tribunal, «reverencioso e quase perplexo», como fiz expresso em meu discurso de posse, provindo das plagas benfazejas e sempre adoráveis do Rio Grande do Sul. Ao ensejo, ainda distante na idade mais de dois anos do início da quadra dos quarenta, com pouco mais de um biênio e meio de judicatura federal de primeiro grau, embora a experiência anterior da advocacia militante, da magistratura eleitoral no TRE gaúcho, do magistério superior do Direito e de atividades jurídicas consultivas estaduais e municipais, confesso, lealmente, haver então ressurgido em meu espírito o temor que me assaltara, quando convidado, com extrema surpresa, para o honroso cargo, de não estar à altura dos Juízes desta Casa, de tão elevada posição na hierarquia judiciária nacional. Não era efetivamente sem motivação esse sentimento. Em realidade, presidia à Turma o culto magistrado, seguro e experiente, que é o Ministro Márcio Ribeiro, hoje com proficuidade no exercício da Presidência do Tribunal. Compunham-na, ainda, ilustre e grande juiz que o Amazonas dera à República, o Ministro Henoch Reis, recentemente eleito Governador de seu Estado natal, bem assim o eminente Ministro Esdras Gueiros, potiguar de nascimento, pernambucano de formação e vida pública; duas vezes graduado em curso superior; em Direito pela tradicional Faculdade de Direito do Recife, desde 1938, com ascensional trajetória de vitorioso advogado, a partir do interior de Pernambuco, até Recife, onde fora também deputado estadual, indo após para o Rio de Janeiro, já como advogado do Banco do Brasil S.A., cujo Serviço Jurídico em sua Agência

Central no novo Distrito Federal viera, outrossim, chefiar em 1960, culminando, em Brasília, com a eleição para Presidente da Seção local da Ordem dos Advogados do Brasil, com a nomeação para Ministro suplente do colendo Tribunal Superior Eleitoral na categoria dos juristas, e, ao fim, com a investidura de Ministro deste Tribunal, por ato do honrado Presidente Castelo Branco, onde tomara posse a 7 de janeiro de 1966.

Assevero-vos, Senhores, entretanto, que a tranqüilidade toda informada de paciência do Ministro Márcio Ribeiro, a transparente bondade do Ministro Henoch Reis e o cavalheirismo, a generosidade transbordante, a prestimosa colaboração do Ministro Esdras Gueiros, notas, de resto, tão características de sua personalidade, foram causas com efeitos imediatos, em ordem a que o recém-empossado não reprimisse a espontaneidade de suas intervenções, tão ao feitio do gaúcho da fronteira, que não sabe enfeitar o que diz e cuja eloqüência é ser franco.

Assim, muito debatemos, e de S. Exa. o Sr. Ministro Esdras Gueiros bastantes vezes ousei dissentir, e com não pouca freqüência, até de forma acalorada, terçamos as armas da razão, no exame das questões de fato e de direito, vindas ao julgamento da Turma.

Pude, assim e por isso mesmo, formular sobre o ilustre varão, honrado e bom, e o juiz Esdras Gueiros, a convicção que tenho acerca de seu enraçado e efetivo amor à verdade, à liberdade, de seu respeito profundo à dignidade da pessoa humana e do vivo sentimento de humildade cristã, que não titubeia em reconsiderar pronunciamento anterior, ainda que recente, se, em consciência, convencido de outra ser a solução mais justa ou jurídica para o caso concreto.

É o Ministro Esdras Gueiros filho de pastor evangélico, educador e pregador sacro, o saudoso professor e Reverendo Jerônimo Gueiros, cuja memória também eu aprendi a reverenciar, ao contato com seu descendente ilustre, que o relembra a cada passo, sob um misto de piedosa devoção, filial e perene encantamento. Compreendeu, portanto, desde cedo, S. Exa., que há algo no homem que é como um jardim fechado; não se tem, aí, o direito de penetrar-lhe a intimidade. Nessa perspectiva, como juiz, Esdras Gueiros tem dado, indiscutivelmente, sopro de vida à frase que Carnelutti escreveu, em sua *Arte Del Derecho*: «O direito é uma das formas que toma o amor para obrar entre os homens».

Dotado de bom-senso, em seus votos transparece a íntima certeza, que o anima, segundo a qual, para conhecer a realidade e captá-la, na sua totalidade, não basta, consoante proclamou Merton, «o interesse abstrato pelas coisas como conceitos, mas é necessário o amor a elas como valores». Assim, do direito é justo reconhecer que o magistrado Esdras Gueiros sempre teve o entendimento de a normatividade não ficar adstrita à abstração, ao formalismo, mas projetar-se no conviver humano, como realidade disciplinadora de fatos concretos na vida social, em defesa dos valores nela encarnados.

Testemunha tenho sido, ademais, durante um quinquênio, de gestos de mais lídima inspiração cristã, brotados do âmago de sua consciência de juiz, no desdobrar e desfilar de votos, em que, humildes e desamparados, por vezes, mereceram, no deslinde favorável da causa, antes a solução que nasce

da caridade do que um ato de pura justiça. É que esse julgador que o tempo implacável está para arrebatá-lo do seio do Tribunal tem compreendido e vivido, com rara acuidade, as razões do coração a que aludiu Pascal (*Pensées*, 277), e antes dele o Apóstolo das Gentes, na Epístola aos Romanos (10,10), ao escrever, «com o coração se crê para ter a justiça». E, em princípio, nem aí andou errado, porque, em realidade, pela misericórdia somente pode completar-se a justiça. Segundo a lição de Santo Ambrósio, não há justiça sem misericórdia. É verdade, outrossim, emanada das fontes mais puras do cristianismo, que somente a caridade estabelece o vínculo perfeito (Col., III, 14), unicamente ela realiza a plenitude da lei (Rom., XIII, 10), ou como disse Jacques Maritain, só ela é a alma da liberdade (*in o Pensamento Vivo de São Paulo*, p. 14).

Nessa linha, à sua vez, traçou página de admirável sabedoria um dos mais conspícuos juristas do Rio Grande do Sul, de todos os tempos, o ilustríssimo professor Ruy Cirne Lima, faz além de vinte anos, ao explicar:

«Partindo, pois, da idéia de que Deus veio até nós, e está entre nós, a caridade cristã havia que fazer-lhe lugar em todas as relações de convívio humano e, conseqüentemente, nas relações jurídicas. Esse lugar será maior ou menor, segundo a medida da caridade mesma. Mas, ser-lhe-á criado, sempre. Vimos, já, de resto, como a *obligatio* pagã se transforma, e, de algum modo, se diviniza, ao influxo da caridade cristã. Sim, a *obligatio*, e não a justiça: variou a obrigação, a justiça permaneceu, imutável. Não obstante, algo de novo surgiu. À obrigação, que tende a realizar a justiça como fim, acrescentou alguma coisa, que não lhe era, antes inerente. E como o estabelecer a obrigação é próprio da lei, o acréscimo, se está na obrigação, há de estar necessariamente, também, na mesma lei.

Na verdade, desde que se aceita, como um fato, que Deus veio até nós e está entre nós, participando conosco das relações jurídicas, como de toda a nossa vida, uma ordem jurídica, em que esse fato fosse ignorado, seria deficiente ou falsa» (*apud Por um Direito Cristão*, 1951, ps. 36/37).

Esdras Gueiros tem professado, no Tribunal, pontualmente, essa lição da sabedoria cristã e eterna.

Não é, entretanto, Senhores, apenas, esse porte de Juiz e de varão probo que cabe destacar no Ministro Esdras Gueiros. Tem ele também exercido a magistratura com a elevada compreensão do verdadeiro sentido da independência do juiz, em nossos dias.

Alhures, já afirmei: «Se a missão de julgar deve ser cumprida, com inteira indiferença, em relação aos poderosos, jamais poderá ser, entretanto, cega aos imperativos do bem comum». «Se a admissão do Judiciário, como poder autônomo, a par do Executivo e do Legislativo, representa, indubitavelmente, garantia dos direitos dos cidadãos, sem a qual não é possível o florescimento da vida democrática, e assinala um marco avançado na evolução jurídica dos povos, não menos certo é que se impõe exercitem os juizes,

numa democracia, a sua competência jurisdicional, com lúcida visão da enorme responsabilidade, perante a Pátria, que assumem, notadamente quando, usando do extraordinário poder de decidir terminativamente, anulam atos ou suspendem a sua eficácia, *si et in quantum*, que hajam sido praticados por órgão do Executivo ou do Legislativo. Na condição de prerrogativa eminente da soberania nacional, há, na função judiciária, o exercício de um poder, de um comando, por via do qual é possível opor limite ao arbítrio do Governo ou da legislatura, mas tal arbítrio deve ser tido, em princípio, como exceção, no Estado de Direito, onde a presunção é do exercício da autoridade, segundo a Lei». «Dessa sorte, quando os detentores da autoridade, executiva ou legislativa, preocupados com a promoção do bem comum, introduzem alterações na ordem ou nos processos de realização do bem-estar coletivo, impede não procedam os juizes, diante das mutações havidas, como sujeitos a «tortura do anacronismo», tão cruel quanto a do isolamento ou do automatismo judiciário» (*in Rev. TFR*, vol., 26, ps. 184/186).

O Ministro Esdras Gueiros, nesta Corte, tem realizado com visão admirável tal figura de magistrado, aberto a todos, acessível, cavalheiro e independente, com o alto sentido da responsabilidade, perante a Nação, que promana do exercício da função jurisdicional certo de que, no concerto das instituições necessárias e uma saudável convivência livre, democrática e representativa, na expressão de Vanderbilt, «o poder do Judiciário depende grandemente de sua reputação quanto à sua independência, integridade e bom-senso» (*apud* Bernard Schwartz, *Constitucional Americano*, p. 186).

Escreveu Bergson, em seu livro famoso, *A Evolução Criadora*:

«Toda obra humana que encerra uma parte de invenção, todo ato voluntário que encerra uma parte de liberdade, todo movimento dum organismo que manifesta espontaneamente, trazem qualquer coisa de novo ao mundo».

Como me seria dado, segundo tal entender, Sr. Ministro Esdras Gueiros, com inteira justiça, muito lembrar, nesta hora, acerca de sua atividade, em nove anos, no Tribunal Federal de Recursos, em intenso trabalho, lúcido, pertinaz, de afirmação de valores humanos, de constante preocupação no sentido de identificar o rumo do justo na solução das pretensões e súplicas dos que batem às portas deste Pretório, pedindo lenitivo a suas dores morais, reparação de gravames sofridos e liberdade.

Em particular, entretanto, esta Corte e a Justiça Federal de primeira instância são beneficiárias de sua ação criadora, na expressão do escritor laureado. Do Tribunal é V. Exa. Vice-Presidente, havendo, inclusive, por certo período, no corrente ano, exercido a Presidência, onde deixou sinais de sua passagem, especialmente em uma pronta, louvável e humana iniciativa, que mereceu expresso aplauso de seus pares. Membro do Conselho da Justiça Federal, em dois biênios, do qual é hoje, também, Vice-Presidente, soma alto o acervo de suas realizações para a organização da Justiça Federal, ao ser restaurada no Brasil, por decisão feliz do saudoso Presidente Castelo Branco. Com descortino, vivacidade, senso da realidade, equilíbrio, V. Exa., de 1967 a 1969, nesse setor, como vem fazendo de 1973 aos dias em curso, prestou efetivamente relevantes serviços à administração superior da Justiça ordinária da União, de primeiro grau.

Cumpre-me, ainda, Sr. Ministro Esdras Gueiros, sinalar que V. Ex^a merece especial reconhecimento desta Casa pela contribuição inestimável que, em nove anos, deu, a fim de existir, no Tribunal, o ambiente de feliz e agradabilíssimo convívio, entre todos os seus juizes, desde o mais antigo ao mais moderno, irmanados hoje por cordialíssima e fraternal amizade, espírito este que tanto engrandece, tem particular, os órgãos jurisdicionais colegiados e lhes propicia, no cumprimento exato de suas funções, a superação mais amena das dificuldades do ofício sagrado de julgar os atos e erros do próximo e do poder. Cabe-me, assim, não sem emoção, repetir a V. Ex^a a máxima inspirada no Livro dos Provérbios (18,24):

«Há amigos que servem simplesmente para fazer companhia; mas também os há mais afeiçoados do que um irmão».

Não sei, por tudo isso, Sr. Ministro Esdras Gueiros, o que mais exaltar no colega que, dentro em breve, deixará de formar conosco, cada tarde, na execução da tarefa interminável de dar a cada um o que lhe pertence, nesse perene cultivar a justiça, professar o conhecimento do bom e do equitativo, separar o equitativo do iníquo, discernir o lícito do ilícito, no dizer de Domício Ulpiano.

Tranqüiliza-me, porém, a certeza de que este adeus que hoje se registra na ata da Sessão é meramente simbólico, porque o colega e o amigo, o amigo e o colega, não deixarão efetivamente o Tribunal. Quando o tempo fluir, aí verificaremos que é apenas aparente o conflito que, agora, parece desenhar-se entre o tempo e a permanência, e quase nos está a angustiar. Prosseguirá conosco V. Ex^a, entretanto, por seu pensamento e obra, que aqui se enraizaram e perpetuarão infável diálogo entre os amigos que ficam e o colega que se despede, de tal sorte que, por essa presença existencial se revela, ao fim e ao cabo, o mistério de uma partida e regresso constantes.

Quanto a V. Ex^a, Sr. Ministro Esdras Gueiros, certo estou de, acerca da Justiça, que tanto tem servido e distribuído com amor, repetir, nesta hora, o que, no famoso diálogo, disse Prometeu a Doxa, no ponto do caminho onde uma só passagem havia, quando a altiva interlocutora, como uma sombra, atravessando-se-lhe na estrada, fixando nele olhar imperioso, interpelou-o em tom insólito, e, depois, com benevolência;

«— Ora, muito bem! Que alma é essa que fez tudo isto e a quem obedeceste sempre cegamente e a quem sacrificaste voluntariamente a felicidade e o bem-estar de tua vida?

E ele respondeu com simplicidade:

«— De seu nome e condição nunca indaguei, nem exigi nenhum sinal: um dia de verão, ao meio-dia, encontrei-a entre as flores, à beira do ribeiro, e logo acreditei nela por causa de sua grande beleza (Carl Spitteler, *Prometeu e Epimeteu*, trad. de Manuel Bandeira, Parte Final).

Sr. Ministro Esdras Gueiros: que o futuro lhe seja longo, muito longo em anos de existência. Os juizes e todos os funcionários deste Tribunal,

genuflexos, pedimos, ao Senhor nosso Deus, lhe conceda, ao lado de sua excelentíssima esposa, dona Elcy Gueiros, com o coração pleno de felicidade, poder prosseguir contemplando a beleza eterna da Justiça e do Amor, na certeza da inspirada promessa, que está no Livro Santo:

«O que exerce a justiça e a misericórdia encontrará a vida e a glória.»
(Provérbios, 21,21)

O *Ex^{mo} Sr. Dr. Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República*: Viver é conviver, disse alguém, com inteira procedência, apreciação que se ajusta, com exatidão, na vida de um Tribunal.

Composto de homens vindos de Estados diferentes, de atividades diversas: da própria magistratura, da classe dos advogados ou do Ministério Público, possuidores de personalidade e orientação diferenciadas, são postos a conviver lado a lado, dia a dia, muitas vezes por anos a fora, tendo a uni-los e a identificá-los o objetivo e o ideal comum de realizar Justiça.

Mas a Justiça não é uma fórmula matemática, não é a resultante de uma reação química, em que com os mesmos ingredientes, nas mesmas proporções, idêntico será sempre o resultado. Com todos os progressos da cibernética, jamais a sentença será fornecida pelo trabalho de um computador.

Ela será sempre, num órgão colegiado, a resultante das idéias dos homens que o integram, possuidores de concepções diversas, que se refletem não apenas no exame dos fatos, mas na própria interpretação da lei, embora o direito, por uma ficção, seja sempre certo e líquido.

Nessa obra comum se estabelece, dentro de algum tempo, um clima de sincera estima e de fraterna amizade.

O Tribunal Federal de Recursos tem a rara felicidade de constituir um órgão colegiado em que reina, com a natural diversidade de temperamento de seus ilustres integrantes, um ambiente e um clima de compreensão, de fraternidade e de estima recíproca.

É por isso que sofre, de tempos em tempos, quando por força de imperativo legal, por imposição inexorável do tempo, vê afastar-se de seu convívio um de seus eminentes Ministros.

E, nessa hora, é que sentimos como a realidade, diversa da teoria, faz com que os representantes do Ministério Público, que perante ele atuam, se sintam como integrantes do próprio órgão judiciário.

O fato tem fácil explicação, pois a posição do Ministério Público, mesmo quando parte, ou como representante da União, é diversa da do advogado.

Este, uma, duas, algumas, várias vezes por ano, trava contato pessoal com os eminentes juizes deste egrégio Tribunal, enquanto o Ministério Público, dia a dia, entra ano e sai ano, acompanha os julgamentos, os votos de seus eminentes Ministros, e, por mais apaixonados e veementes que se mostrem seus representantes, é sempre impessoal e desinteressada a posição que assumem.

Por isso, lado a lado, essa diuturna e prolongada convivência estabelece entre os membros do Ministério Público e os eminentes Ministros os mesmos laços de amizade que entre estes se criam e desenvolvem.

Isso explica porque, hoje, os sentimentos deste modesto representante do Ministério Público perante este egrégio Tribunal Federal de Recursos sejam idênticos aos que este acaba de manifestar através da palavra de seu autorizado intérprete, o eminente Ministro José Néri da Silveira.

Mais antigos que o ilustre Ministro Esdras Gueiros, somente há quatro de seus colegas nesta Casa, o que nos situa em posição igual ou superior, em tempo, aos seus demais colegas.

Realmente, aqui chegamos, bem pouco tempo após a investidura do ilustre Ministro Esdras Gueiros neste egrégio Tribunal Federal de Recursos, pois ainda tivemos a satisfação de participar de homenagem que lhe foi prestada, por tão alta distinção.

São, assim, mais de oito anos, de quotidiano convívio com S. Ex^a, já que desde o início de minhas atividades venho atuando, até agora, junto à egrégia Terceira Turma. E não é em vão que se convive, tão longo tempo, no quotidiano das respectivas funções, o que se repete, quando, por imposição legal, esse convívio deve cessar.

Principalmente quando, ao longo dos anos, de par com sua probidade e independência, a elegância, a elevação, a cortesia, a afetuosidade que exornam sua personalidade e sua atuação nunca permitiram que sequer se toldassem, muito menos se estremecessem, as relações, não apenas funcionais, mas sobretudo pessoais, que estabelecemos, apesar das naturais divergências e mesmo oposição de pontos de vista aqui e ali manifestados.

Homem de trato cavalheiresco, fidalgo nas atitudes, afetuoso no relacionamento, conquistou nossa afeição e nosso respeito, o que nos faz compartilhar do pesar de seus eminentes pares, quando sentimos todos se aproximar o fim de sua judicatura, mas para regozijo de todos nós na mais perfeita saúde, junto a S. Exm^a esposa, que se fez credora, também, de nossas homenagens.

Para felicidade nossa, seu afastamento deste egrégio Tribunal não significa a perda de seu convívio, nem do calor da sua afetividade. S. Ex^a estará presente, não só pela lembrança de tudo quanto, como cada um de seus integrantes, marca sua passagem pelo Tribunal, mas, também, fisicamente, porque não pretendendo abandonar a nova Capital, e estando pronto a retomar as lides da advocacia, de onde o Governo da República o foi retirar para trazê-lo a este Tribunal, certamente continuaremos a gozar de seu fraterno convívio, terçando as armas do Direito, vendo-o, também, na tribuna dos advogados, a honrá-la, como no passado, de que tanto se orgulha, como mais de uma vez acentuou em seus pronunciamentos.

Receba, pois, eminente Ministro Esdras Gueiros, não as despedidas do Ministério Público, através de seus representantes nesta alta Corte de Justiça, mas, apenas, o até breve, o até o próximo reencontro, já então como o ilustre advogado Esdras Gueiros.

O Ex^{mo} Sr. Dr. *Josaphat Marinho* (*Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil*): Sr. Presidente do Tribunal Federal de Recursos, Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Sr. Presidente do Tribunal de Contas da União, autoridades civis e militares presentes, magistrados, funcionários do Tribunal Federal de Recursos, meus colegas advogados e representantes do Ministério Público:

O convívio dos advogados com os juizes não é marcado sempre pela concordância, antes pela divergência, eminente Ministro Esdras Gueiros. Na labuta de todo dia, na defesa de interesses diversos, quase que, de regra, nossa posição é de divergir, de impugnar, de contestar decisões. Quase sempre, mesmo quando a decisão é favorável, variam os motivos: ou diverge da posição adotada pelo advogado na extensão do que se concede — é exatamente em função disso que ainda quando vitoriosos temos que recorrer, temos de contestar. O assinalável porém, no curso de nosso convívio, é precisamente isso: divergindo prevalentemente temos, juizes e advogados, entre os nossos erros, a virtude edificante de marcar a coexistência pelo respeito que, na continuidade do tempo, se transforma em cordialidade. Exatamente por esta razão é que, toda vez que um Eminente Ministro dessa e das outras Casas da Justiça se afasta, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados e o Conselho Seccional estão presentes, para testemunhar o seu apreço no momento mais próprio ao que se afasta da judicatura. Cuidadosos no trato e, por isto mesmo, no elogio durante o tempo em que os juizes estão no exercício de suas funções, somos entretanto os companheiros de trabalho, de espírito aberto, na hora da despedida. Já então, não temos o que pleitear, nem que pedir. Temos antes que depor. E damos o depoimento tranqüilo, espontâneo dos que melhor podem julgar os julgadores, pois que, não pleiteando quase nunca em causa própria, somos, entretanto, os que testam diuturnamente os juizes na sua correção, na sua educação, na forma, a um tempo, sóbria e cordial com que são capazes de tratar os seus colegas advogados. No caso de V. Ex^a, Eminente Ministro Esdras Gueiros, há a particularidade de saudarmos, na despedida, o juiz que, de nossa classe, ingressou nesta Casa. A correção, a capacidade de trabalho, a presteza no atendimento aos interesses das partes, tudo isso que se refletiu no comportamento de V. Ex^a corresponde ao que normalmente encontramos na personalidade dos juizes brasileiros, particularmente dos que passam a officiar nos colegiados superiores. Não faremos, entretanto, discriminação nem injustiça assinalando que no Ministro Esdras Gueiros, a par de sua correção como Juiz, destacou-se a maneira extremamente cordial com que o Magistrado guardou a forma de tratar seus antigos companheiros de advocacia. Nunca deixou transparecer a nenhum de nós o seu pensamento, mas nunca teve reservas de espírito para apreciar, com os seus colegas, aspectos da causa, como que sondando, pesquisando, indagando dificuldades porventura encontradas nas dobras do processo. E o Advogado que se fez Juiz, muitas vezes até sorrindo, perguntava ao advogado, sem de leve deixar transparecer o seu pensamento, como ainda há poucos dias o fez com um aqui presente, que espera desta causa, vitória ou derrota? A indagação, entre cordial e maliciosa, educadamente maliciosa, levou o advogado a meditar mais sobre o caso e até a pedir que lhe desse um adiamento de uma Sessão para maior exame dos autos. E só na assentada do julgamento é que o Juiz deixou transparecer o seu pensamento. Tanto mais assinalável o seu comportamento, eminente Juiz, quanto exerceu a judicatura até hoje, numa fase difícil da vida brasileira, entre polêmicas de ordens diversas, multiplicando-se problemas de ordem política, econômica e financeira, vendo-se, por vezes, entre interesses de partes, o interesse público repontando, senão o próprio interesse político ou da segurança nacional posta pelos ilustres representantes do Ministério

Público. Mas V. Ex^a, sem faltar a nenhum momento a sua isenção e aos seus deveres de Juiz, não foi, nesta Casa representante de poder político algum, de interesses de grupo quaisquer que fossem. Era de ver sua seriedade! A isenção com que votou muitas vezes concedendo, a exemplo, mandado de segurança vivamente defendido pelos nobres representantes da Fazenda e do Ministério Público. Era um Juiz investido na edificante função de dizer do direito das partes e não dos interesses superiores de qualquer delas. Era um magistrado na função de aplicar a lei dentro de sua finalidade social e altamente política, no sentido de assegurar a todos os cidadãos aquilo que a lei lhes deferia, ou que a justiça reclama acima de leis já superadas, ou que, ocasionalmente, se pretendeu que fossem parcialmente aplicadas. Neste instante, eminente Ministro Esdras Gueiros, apresentamos a V. Ex^a as congratulações dos advogados por haver bem exercitado sua nobre tarefa, temos também que manifestar a esta Egrégia Corte a tranqüillidade com que os patronos que aqui funcionam tiveram, durante todo esse largo período, a oportunidade de vê-lo ao lado dos mais eminentes Ministros, cumprindo dignamente seu dever. Neste momento em que V. Ex^a se afasta da judicatura pela compulsória, não há, entretanto, para afastá-lo do apreço, da amizade, da estima de seus colegas advogados, que, de novo, o recebem com a mesma alegria, com o mesmo orgulho com que o viram, há anos atrás, abandonando aqueles cancelos para penetrar na austeridade dessas poltronas.

O Ex^{mo}. Sr. Dr. Inezil Penna Marinho (*Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal*): Ex^{mo}. Sr. Presidente deste egrégio Tribunal, Ex^{mos} Srs. Presidentes do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal de Contas da União; Ex^{mos} Srs. Representantes de Ministros de Estado; Ex^{mos} Autoridades Cíveis e Militares; Ex^{mos} Magistrados aqui presentes; Ex^{mos} Srs. Representantes do Ministério Público; Ex^{mos} Srs. Ministros; minhas Senhoras, ilustres Colegas, Ex^{mo} Ministro Esdras Gueiros, simultaneamente prezado amigo Esdras:

Recebi ontem à tarde a gratificante tarefa de ser o intérprete daqueles que aqui haviam militado lado a lado com V. Ex^a quando ainda exercia os misteres da advocacia. É comum, nestes momentos, tal o estado emotivo, que as palavras nos faltem, mas eu diria que neste instante elas brotam de meus lábios, vindas de minha mente, como se cada uma delas pretendesse disputar o privilégio de integrar esta oração de despedida. O ilustre Ministro Néri da Silveira lembrou Bergson, em sua *Evolution Créatrice* e eu diria, lembrando outra de suas obras, *Matière Mémoire*, que ao separar as funções cerebrais da vida mental, disse Bergson — «Impossível se tornava que nós pudéssemos exprimir as idéias ou os nossos sentimentos, com real fidelidade, porque, para isso necessário se tornaria que cada palavra exprimissem uma só idéia e cada sentimento pudesse ser expresso por uma única palavra». Esta é a razão pela qual tantas e tantas são as coisas que teria de dizer que, se não alcançar a todas, a tarefa empobrecida há de ficar pela singeleza das palavras, pelo pauperismo das expressões, mas, jamais, pela riqueza das idéias, pela exuberância dos sentimentos.

Outrora, quando a Grécia florescia no Século V A.C., século de Péricles, os sábios se reuniam no Ágora e, ali, se defrontavam, trocando as suas teses filosóficas, mas transcendentais. Opondo-se a Sócrates e aos seus discípulos, um filósofo, Protágoras, teve o ensejo de afirmar o seguinte: «O

homem é a medida de todas as coisas». Já àquela época, quando as guerras cruentas faziam com que colônias do Mediterrâneo fossem arrazadas pelas forças invasoras, quando suas populações vencidas e subjugadas eram levadas como troféu de guerra, quando palácios eram saqueados e os despojos entregues aos vencedores, o principal botim de guerra não era o ouro, a prata, não eram as pedrarias preciosas, o botim de guerra principal era o homem, levado ao mercado de escravo e ali vendido a preço elevadíssimo. E não eram os homens mais musculosos os que alcançavam os melhores preços nos mercados de escravos. Eram os sábios, eram os filósofos, eram aqueles que tinham feito exatamente da sua vida o repositório da cultura e da experiência que até então havia. E a peso de ouro eram comprados para servir de preceptores aos filhos dos generais, aos filhos dos príncipes, dos imperadores, para que pudessem transmitir-lhes a sabedoria que haviam acumulado. O homem era a medida de todas as coisas. E os séculos passaram e, na Segunda Guerra Mundial, quando as tropas aliadas convergiam sobre Berlim partiram do Sul as tropas americanas e vindas do Oeste as tropas soviéticas, cada qual procurando chegar ao seu objetivo — Berlim — primeiro que a outra, cada qual procurando seu botim de guerra. E esse botim não eram as pedras preciosas, os tesouros que deles haviam acumulado. O serviço de inteligência de cada um desses exércitos trazia tão-somente uma lista de nomes que haveria de constituir o principal botim de guerra. Eram os nomes dos cientistas, dos físicos, dos filósofos, dos químicos, daqueles exatamente que representavam o repositório de toda cultura acumulada através de gerações e gerações. E o retardamento das forças americanas, esperando que as forças soviéticas chegassem primeiro a Berlim, trouxe como consequência um atraso quase irrecuperável na luta da conquista dos espaços siderais. Somente a alta tecnologia americana conseguiu, exatamente, suprir aquele *déficit* que a sabedoria humana tinha acumulado a favor dos soviéticos, primeiros a chegar, primeiros a reunir seu botim de guerra. O homem continuava sendo a medida de todas as coisas. Trinta anos depois e ressaltou com grande propriedade o ilustre Dr. Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República, na era da tecnologia que nós estamos vivendo, o homem é ainda a medida de todas as coisas. Se ressaltai este aspecto do homem é porque a advocacia é uma profissão profundamente humana em que o homem é considerado como, de todos os valores, aquele que ocupa o ápice da escala que possamos construir. Enquanto, em outras profissões, seus titulares se utilizam de aparelhos científicos, de equipamentos sofisticados, na Advocacia, manejamos apenas nossos dons naturais, nossos valores culturais, com os quais, como arquitetos de idéias, construímos colossos arquitetônicos no plano do pensamento, no plano da filosofia, no plano da construção de nossas postulações. O Ministro que hoje homenageamos, nosso querido Ministro Esdras Gueiros, humano, profundamente humano como se apresenta em seus julgamentos, por mais frios que estes pudessem pretender, evidentemente, traz em si esta formação humanística, invejável que lhe dá a cordialidade ressaltada pelo orador que me precedeu, que lhe dá a serenidade dos deuses quando julgavam no Olimpo, que lhe dá exatamente a confiança que nele sentem os advogados quando têm os processos em mãos. Mesmo quando não alcançamos aquela desejada vitória, não podemos deixar de reconhecer que a sua sentença foi sábia e justa. E hoje, quando ele desce

da coroa em que se encontra para voltar exatamente às lides forenses, nós desejamos prestar-lhe esta homenagem, lamentando, tão-somente, que a coroa dos nossos tribunais não seja, como outrora, a coroa dos Romanos, de marfim e incrustações de ouro, com as quais procuravam exatamente, com os materiais mais nobres, traduzir a nobreza daqueles que estavam investidos de ditar as sentenças. Os Romanos se haviam inspirado na cultura Grega e haviam, para seus magistrados, ao esculpir a coroa como haviam feito, lembrado que a cadeira da Deusa Têmis que se sentava no Olimpo à direita de Zeus, era exatamente de marfim com incrustações de ouro para que pudesse ela, na sua dignidade, distribuir a Justiça nas contendas entre os homens. E se neste Tribunal os valores de seus magistrados pudessem ser aferidos pelos valores dos antigos Romanos, estamos certos de que cada coroa seria de marfim com incrustações de ouro. Hoje quando nós deixamos as nossas despedidas ao ilustre Ministro Esdras Gueiros só podemos exatamente minorar pela satisfação que teremos de saber que ele voltará ao nosso convívio. Partindo, como partiu, da advocacia, chefe que foi, Consultor Jurídico do Contencioso geral do Banco do Brasil, Presidente da Ordem dos Advogados, Seção do Distrito Federal, é evidente que nós advogados nos sintamos a ele profunda e intimamente ligados. E, nesta tarde, ao apresentarmos as homenagens de todos os advogados do Distrito Federal a ele, a sua família, a sua excelentíssima senhora, companheira excepcional que Deus lhe deu, ao formularmos essas nossas palavras, que são de um lado de despedida, de outro lado hão de ser apenas aquilo que todos nós desejamos possam elas traduzir: Ministro Esdras Gueiros volte rapidamente, brevemente para o nosso convívio para que possamos chamar outra vez caro colega.

AGRADECIMENTO DO EX^{mo} Sr. MINISTRO ESDRAS GUEIROS

O Ex^{mo}. Sr. Ministro Esdras Gueiros, Vice-Presidente: Ex^{mo}. Sr. Presidente e meus diletos colegas Ministros; Ex^{mas} Autoridades Cíveis e Militares; Srs. Desembargadores, Juizes e Membros do Ministério Público; Srs. Advogados; Minhas Senhoras e Meus Senhores:

É sempre melancólica a hora de uma despedida.

E não se diga que, mesmo emprestando-se o caráter festivo que esta hora enderra, pudesse haver qualquer sentimento de alegria, mormente da parte de quem se ausenta, como é o meu caso.

Ingressei no convívio desta Casa de Justiça nos idos de 1966, e já lá se vão quase nove anos que aqui milito, saído que fui da nobre classe dos advogados, onde durante mais de vinte e seis anos exerci a dignificante missão de bater à porta dos Juizes e aos cancelos dos Tribunais, em busca de Justiça para os meus modestos e ansiosos constituintes.

Ao transpor os umbrais desta Alta Corte de Justiça trazia comigo, tão-somente, a experiência de uma advocacia intensa, cheia de altos e baixos, ornada às vezes de algumas vitórias, mas também eivada aqui e ali de algumas derrotas, como é comum acontecer na vivência de um advogado, principalmente daqueles que como eu, tendo deixado uma primeira e modesta

profissão, resolveu estudar Direito, já em plena idade madura, aos meus trinta e poucos anos.

E quando para aqui cheguei, assustava-me a responsabilidade da missão que me vinha de ser confiada, a de julgador iniciante e, porque não confessar, possuído de muita timidez e de sérios temores sobre como deveria agir, para poder acertar, no cumprimento do velho princípio do *suum cuique tribuere* — dar a cada um o que é seu.

Mas uma vontade forte me animava desde o primeiro momento, desde os meus primeiros votos nesta Casa: é que eu trazia dentro de mim aquela formação moral recebida de um velho pai, humilde pastor evangélico e um dos mais conceituados educadores de varias gerações do seu tempo, homem puro como os que mais o fossem, seguidor quase ortodoxo dos salutarés e básicos princípios do Cristianismo. Dele, se nós seus filhos não recebemos riquezas materiais, obtivemos por herança preciosa a educação que nos deixou aquele homem Santo, culto e exemplo de honradez e dignidade, qualidades que eram proclamadas até por adversários seus de crença, naqueles tempos em que não existia o atual ecumenismo. Esse grande homem chamava-se Jerônimo Gueiros. Inesquecível, também, o carinho com que fomos todos educados pela mais virtuosa de todas as mães, Cecília Gueiros.

E já que estou aqui a fazer recordações, porque não referir que, o que hoje sou, a posição que atingi como membro de um dos mais Altos Tribunais do País, devo muito especialmente aos estímulos que recebi do meu dileto irmão, Prof. Nehemias Gueiros, meu primeiro mestre de Direito, que me incentivou a fazer o curso jurídico na tradicional faculdade de Direito do Recife, orientando-me depois nos primeiros passos, de advogado novo, e ainda tímido nas lides forenses. A ele, também, a minha gratidão mais emocionada, pelo muito que lhe devo na minha formação jurídica, e pelos sábios conselhos que me soube ministrar, não só como irmão e mestre, mais ainda como amigo de todas as horas.

Sou um sentimental inveterado. Tenho dentro de mim um arraigado sentimento de gratidão para com aqueles que, deste ou daquele modo, me deram algum pouco ou também muito de sua ajuda nas horas mais difíceis, ou me proporcionaram alegrias inesquecíveis. Daí porque, neste passo, não posso deixar sem uma especial e indispensável referência, o constante carinho e dedicação de minha querida esposa Elcy Gueiros, complemento de minha vida, que me foi dada como presente dos céus.

E os amigos? Sim, os grandes amigos que tive, e que ainda tenho a felicidade de possuir por este Brasil a fora? Que palavras poderia eu ter nesta hora para os meus velhos companheiros de advocacia, principalmente aqui em Brasília, onde me concederam a honra de ter sido um dos seus Presidentes, na agitada e combativa Seção do Distrito Federal? Para todos eles, sem distinção, o meu abraço de muita amizade e do mais acentuado reconhecimento pelo modo como sempre me distinguiram, com o seu apreço e o seu cavalheirismo, na convivência das lides da advocacia.

Nesta hora de despedida — embora de aspecto simbólico, dado que só em janeiro próximo, em pleno recesso do Tribunal, é que atingirei o implemento de idade estabelecido pela Constituição — sim, nesta hora de despedida,

foi especialmente muito grato para mim ser saudado, em nome dos demais colegas da Casa, por esta figura de notável jurista e Juiz, este gaúcho amigo, cheio de suavidade e de alta compostura moral, culto entre os mais cultos, escolhido pela Presidência da Casa, dentre os meus colegas da Terceira Turma, o douto Ministro José Nêri da Silveira, de quem, desde o primeiro momento, me tornei amigo e admirador. Não tenho palavras para agradecer-lhe as referências à minha pessoa, partidas que foram de um gaúcho que honra as tradições de cultura de sua terra, e dirigidas a um quase pernambucano que sou eis que, nascido no Rio Grande do Norte, menino ainda volvi ao convívio de nossa família, toda ela tradicionalmente pernambucana.

Ao preclaro Professor de Direito, representante do Ministério Público Federal nesta Corte, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, apresento igualmente meu sincero agradecimento pelo que disse a meu respeito.

Aos ilustres advogados que me saudaram, em nome da classe, o Professor Josaphat Marinho e o Dr. Inezil Penna Marinho, devo dizer que, para mim, suas manifestações constituíram mais uma demonstração de puro afeto, a me darem como que uma vontade incontida de voltar ao seu convívio na advocacia, se a tanto me propiciar a saúde que ainda desfruto, e a coragem para poder enfrentar essa nova geração de juristas, que está brilhando ultimamente em nossos Tribunais.

Pensei em escrever algumas palavras sobre aspectos da minha atuação como Juiz nesta Casa, evocando episódios que de certo modo marcaram minha participação em tantos e tão variados julgamentos, mas preferi não fazê-lo, deixando-os para posteriores e possíveis Memórias.

O que posso dizer, todavia, é que, durante os quase nove anos em que aqui exerci minha missão de julgador, verifiquei que esta Corte não é apenas um colegiado de notáveis juízes, mas foi para mim como que uma nova Universidade, onde muito e muito aprendi, pois pelas minhas mãos passaram milhares de processos das mais variadas espécies, no panorama geral de toda uma gama de causas, algumas das quais, no meu tempo da advocacia, ainda me eram desconhecidas.

Não me posso furtar, neste momento, a um dever de carinhosa saudade para com os notáveis colegas que já deixaram esta Casa para a morada eterna, como Oscar Saraiva, Sampaio Costa e Cunha Vasconcelos. Nem tampouco posso eximir-me de lembrar os que, ainda vivos, afastaram-se do nosso convívio, como os meus diletos amigos Afranio Costa, Candido Lobo, Aguiar Dias, Djalma da Cunha Mello, Moreira Rabello, Antônio Neder e Henoch Reis.

E aos que ainda aqui vão permanecer, deixo a certeza da minha amizade e da minha mais pura admiração, com a esperança de que, se m'o permitirem, aqui voltarei de quando em vez, para aqueles alegres momentos de convivência, na costumada hora do nosso café.

Nesta minha despedida não poderia deixar de mencionar, também — e isto o faço de todo o coração — os dedicados funcionários deste Tribunal, desde o mais modesto ao mais graduado, pois em todos tenho a impressão de que só deixo amigos. Faço questão de acentuar, por igual, a minha

gratidão pelas atenções que sempre de todos recebi, frisando que esta Casa de Justiça é a que possuí, sem sombra de dúvida, um corpo dos mais dedicados e eficientes servidores, cada um no seu mister, trabalhando com o escopo de bem servir.

Senhores:

Já que de mim próprio não seria eu capaz de deixar para todos uma sábia mensagem de despedida, recorro ao maior salmista de todos os tempos, o Rei David, mensagem que vou encontrar no Livro Sagrado, no salmo 18 da tradução católica do clássico Padre Antônio Pereira de Figueiredo, aprovada pela Rainha D. Maria II e pelo Patriarca Arcebispo Eleito de Lisboa, nesta velha Bíblia que me foi presenteadada por meu pai aos meus quinze anos de idade, e que é a seguinte:

«Os céus publicam a glória de Deus, e o firmamento anuncia as obras de suas mãos.

«Um dia diz uma palavra a outro dia, e uma noite mostra sabedoria a outra noite.

«Não há linguagem, nem fala, por quem não sejam entendidas as suas vozes.

«O seu som se estendeu por toda a terra, e as suas palavras até às extremidades do mundo.

«No sol pôs o seu tabernáculo; e ele, como esposo que sai do seu tálamo, deu saltos como gigante para correr o caminho.

«A sua saída é desde uma extremidade do céu, e corre até à outra extremidade dele; e não há quem se esconda do seu calor.

«A Lei do Senhor, que é imaculada, converte as almas; o testemunho do Senhor é fiel, e dá sabedoria aos pequeninos.

«As justiças do Senhor são retas, que alegam os corações; o preceito do Senhor é claro, que esclarece os olhos.

«O temor do Senhor é santo, que permanece por séculos; os juízos do Senhor são verdadeiros cheios de justiça em si mesmos.

«Eles são mais desejar do que o muito oiro e as muitas pedras preciosas; e são mais doces do que o mel e o favo.

«Pelo que o teu servo os guarda; e em os guardar há grande recompensa.

«Quem é que conhece os seus delitos? Purifica-me dos que me são occultos.

«E perdoa ao teu servo os alheios. Se eles se não senho-reatem de mim, então serei eu imaculado, e serei purificado do delito máximo.

«Então as palavras da minha boca te serão agradáveis; e a meditação do meu coração será sempre na tua presença, Senhor, favorecedor meu e Redentor meu».

Eis aí a mensagem que deixo a todos.

Depois disto, a minha emoção nesta hora não me permite mais dizer, senão muito obrigado.

AUTORIDADES PRESENTES

Dr. Alberto Rocha, representante do Ministro de Estado da Justiça, Dr. José Márcio Rezende, representante do Ministro de Estado da Agricultura, Dr. Hélio Doyle, representante do Ministro de Estado de Transportes, Major Marceno Alvim Martins, representante do Chefe do Estado Maior das Forças Armadas, Dr. Luiz Rafael Mayer, Consultor Geral da República, Major Brigadeiro José Maria Mendes Coutinho Marques, Comandante do 6º Comando Aéreo Regional de Brasília, Ministros Villas Boas, Gonçalves de Oliveira, Henoch Reis, Moreira Rabello, Barros Barreto e Vidal da Fountoura; Ministro Richard E. Johnson, representante do Embaixador dos Estados Unidos no Brasil, Dr. Oscar Corrêa Pina, 1º Subprocurador-Geral da República, Dr. Joaquim Justino Ribeiro, 2º Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Torreão Braz, 3º Subprocurador-Geral da República, Dr. Gildo Corrêa Ferraz, 5º Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Fontelles, Procurador Chefe da Justiça de 1º Grau, Professor Dr. Nehemias Gueiros, Dr. Leopoldo de Miranda Sena, Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, Dr. Rui Carneiro, Senador, Drs. José Bolívar, Evandro Gueiros Leite, Jacy Garcia Vieira e Dario Abrouches Viotti, Juizes Federais, Dr. Hélio Lobo, Presidente da Gemud, Dr. José Antônio Leal Chaves, Procurador-Geral do IPASE, Dr. Amantino Marreco, Coordenador da Codebrás, Dr. Sigmaringa Seixas, Presidente da Ordem dos Advogados — Seção do Distrito Federal, Drs. Martins Rodrigues, Guilherme Villela, Pedro Gordilho, Wilson do Egito Coelho, Oldeney de Carvalho, Alcino Guedes da Silva, Sérgio Dutra, Bulcão de Moraes, Célio Silva, Edísio Gomes de Mattos e Rubens Brisolla, advogados, Dras. Vera Lúcia Sigmaringa Seixas e Heloisa Mendonça, Advogadas, D. Elcy de Miranda Gueiros, esposa do Ex^{mo} Sr. Ministro Esdras da Silva Gueiros, outras autoridades Cívicas e Militares e Funcionários da Secretaria do Tribunal.

O Ex^{mo}. Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Presidente): «Quero assinalar a presença de dona Elcy de Miranda Gueiros, digna esposa do homenageado; do Professor Nehemias Gueiros, seu irmão, e dos demais membros de sua família; agradeço, aos componentes da Mesa e a presença ou representação de tantas outras eminentes autoridades do Poder Judiciário, Executivo e Legislativo.

Observo, porém, que a coincidência desta sessão com as dos outros tribunais, na pletoira de serviços de fim de ano privou-nos da honra e do prazer de outros comparecimentos. O Ex^{mo}. Sr. Ministro Eloy da Rocha, Presidente do Supremo Tribunal Federal e Sr. Gen. Bizarria Mamede, Presidente do Superior Tribunal Militar, apenas puderam apresentar suas congratulações ao nosso homenageado de hoje.

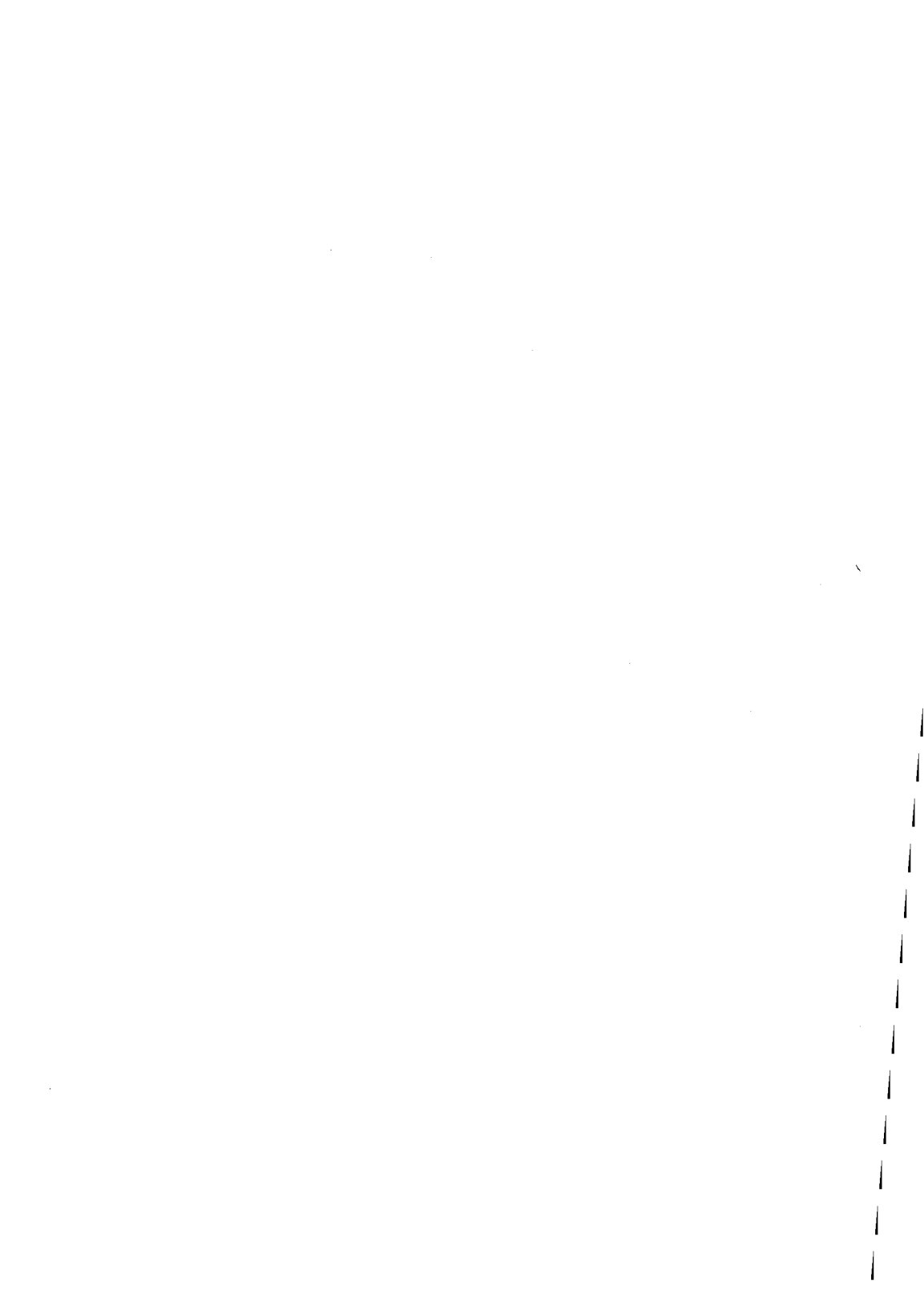
Convido a todos os presentes para uma ligeira colação no 1º andar do Prédio.

Está encerrada a sessão.»

Encerrou-se a Sessão às desesseis horas e trinta minutos, do que para constar foi lavrada a presente ata.

Tribunal Federal de Recursos, 17 de dezembro de 1974. — *Márcio Ribeiro*, Ministro Presidente.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

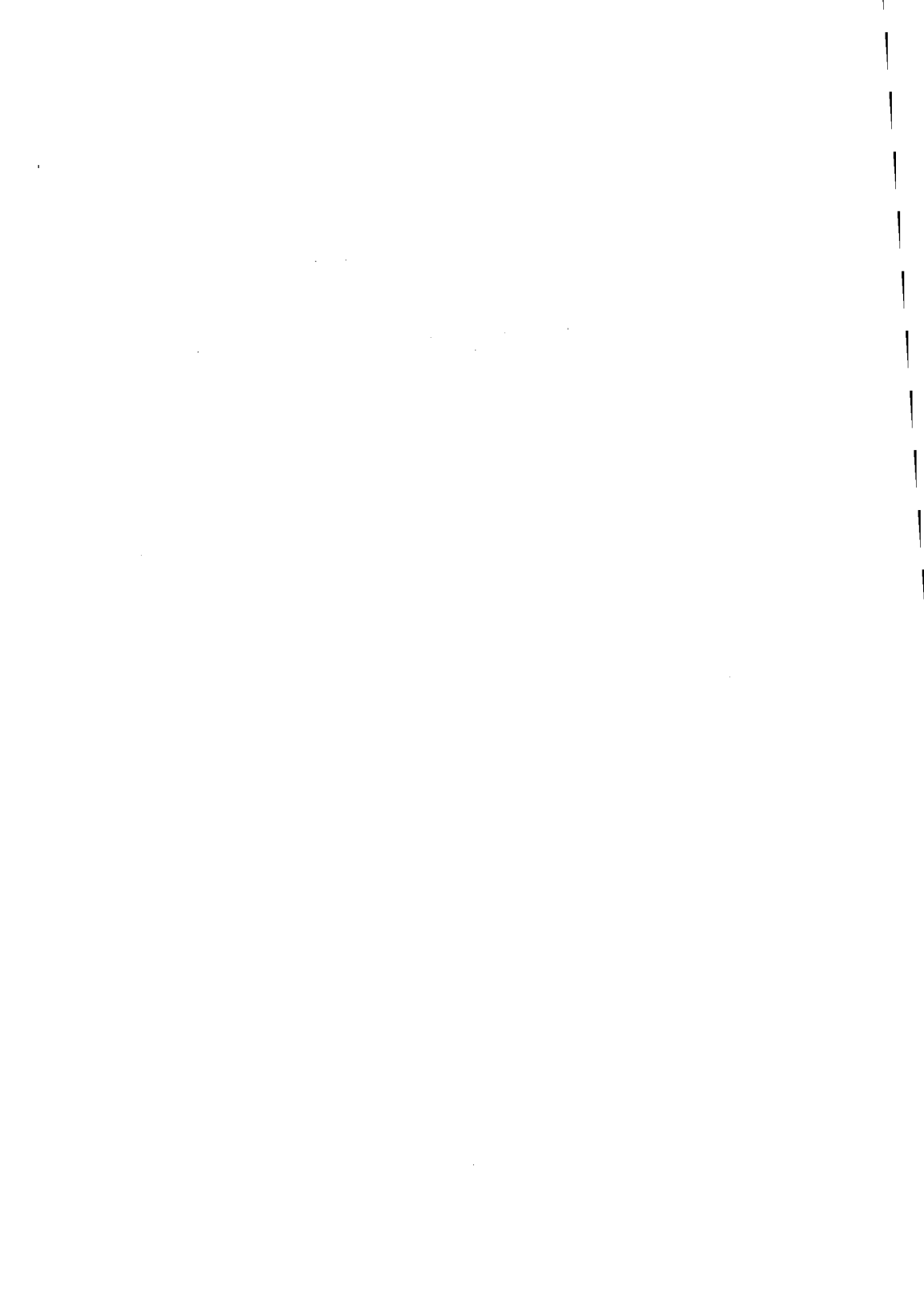


JURISPRUDÊNCIA

	Págs.		Págs.
<i>Agravo de Instrumento</i>		74.041 — SP Rel.: Min. Décio Miranda)	66
36.894 — GB (Rel.: Min. Jorge Lafayette)	3	74.561 — GB (Rel.: Min. Amálio Benjamin)	69
<i>Agravo de Petição e Embargos no Agravo de Petição</i>		74.607 — DF (Rel.: Min. Moacir Catunda)	79
29.181 — GB (Rel.: Min. Márcio Ribeiro)	5	74.967 — GB (Rel.: Min. Décio Miranda)	84
29.538 — GB (Rel.: Min. José Néri da Silveira)	6	<i>Apelação Criminal</i>	
34.290 — SP (Rel.: Min. Márcio Ribeiro)	11	2.175 — BA (Rel.: Min. Esdras Gueiros)	87
35.319 — BA (Rel.: Min. Moacir Catunda)	14	2.464 — PR (Rel.: Min. Peçanha Martins)	91
35.464 — SP (Rel.: Min. Jorge Lafayette)	17	2.519 — GB (Rel.: Min. Armando Rollemberg)	96
36.493 — MG (Rel.: Min. Décio Miranda)	21	<i>Conflito de Competência</i>	
36.897 — MG (Rel.: Min. Jorge Lafayette)	25	1.828 — RS (Rel.: Min. Esdras Gueiros)	99
<i>Agravo em Mandado de Segurança e Mandado de Segurança</i>		2.282 — SC (Rel.: Min. José Néri da Silveira)	103
69.289 — MG (Rel.: Min. Paulo Távora)	28	<i>Embargos na Apelação Cível e Apelação Cível</i>	
69.445 — SC (Rel.: Min. Jarbas Nobre)	30	21.072 — MG (Rel.: Min. Esdras Gueiros)	107
70.011 — RJ (Rel.: Min. Henrique d'Ávila)	34	28.610 — GB (Rel.: Min. Márcio Ribeiro)	115
70.048 — SP (Rel.: Min. Henrique d'Ávila)	36	28.987 — PR (Rel.: Min. Márcio Ribeiro)	118
70.891 — MA (Rel.: Min. Henrique d'Ávila)	39	29.300 — GB (Rel.: Min. José Néri da Silveira)	121
71.090 — AL (Rel.: Min. Henrique d'Ávila)	43	31.430 — GB (Rel.: Min. Sebastião Reis)	132
72.281 — SP (Rel.: Min. Jorge Lafayette)	46	32.651 — GB (Rel.: Min. Jarbas Nobre)	140
72.876 — SP (Rel.: Min. Otto Rocha)	52	32.945 — GB (Rel.: Min. Moacir Catunda)	143
73.316 — BA (Rel.: Min. Peçanha Martins)	55	34.044 — SP (Rel.: Min. Armando Rollemberg)	149
73.636 — DF (Rel.: Min. Moacir Catunda)	58	34.463 — GB (Rel.: Min. Amálio Benjamin)	152
73.674 — CE (Rel.: Min. Décio Miranda)	65	34.732 — SP (Rel.: Min. Amálio Benjamin)	154

	Págs.		Págs.
35.368 — GB (Rel.: Min. Jarbas Nobre)	157	1.353 — RN (Rel.: Min. Paulo Távora)	230
<i>«Habeas Corpus»</i>		DESPACHOS EM RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS	
2.688 — DF (Rel.: Min. José Néri da Silveira)	160	<i>Agravo de Instrumento</i>	
3.044 — MG (Rel.: Min. Peçanha Martins)	166	32.625 — SP	237
3.209 — RS (Rel.: Min. Jarbas Nobre)	169	<i>Agravo em Mandado de Segurança</i>	
3.377 — GB (Rel.: Min. Paulo Távora)	180	74.352 — PE	238
3.401 — GB (Rel.: Min. Aldir Passarinho)	188	<i>Apelação Cível</i>	
3.413 — MG (Rel.: Min. Esdras Gueiros)	194	30.606 — SP	239
3.408 — MA (Rel.: Min. Aldir Passarinho)	196	<i>Recurso Ordinário</i>	
3.421 — PA (Rel.: Min. Armando Rollemberg)	202	1.196 — RJ	240
3.423 — GB (Rel.: Min. Amá-lio Benjamin)	207	ATOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL	
<i>Recurso Ordinário</i>		<i>Provimentos</i>	
768 — SP (Rel.: Min. Armando Rollemberg)	216	99/74	245
913 — GB (Rel.: Min. Peçanha Martins)	219	100/74	245
1.235 — PB (Rel.: Min. Aldir Passarinho)	223	101/74	245
1.323 — SP (Rel.: Min. Paulo Távora)	226	102/74	246
		103/74	246
		104/74	246
		105/74	247
		106/74	247
		107/74	247
		SOLENIIDADES	
		Homenagem ao Exmo. Sr. Ministro Esdras Gueiros, que se despede do Tribunal	
			251

ÍNDICE ANALÍTICO



JURISPRUDÊNCIA

	Págs.		Págs.
A			
<i>Academia Nacional de Polícia</i>		ou não se ajustam à lei, o ato pode subsistir.» Antecedentes do TFR e do STF. Recursos desprovidos.	
Ver Concurso Público		Apeiação Cível nº 32.945 — GB ...	143
<i>Ação Anulatória</i>		<i>Ato do Governador do Distrito Federal</i>	
Ver Competência		Ver Competência	
<i>Ação de Repetição de Indébito</i>		B	
Ver Executivo Fiscal		<i>Burocratas do Exército</i>	
<i>Ação Executiva</i>		Ver Embargos de Declaração	
Ver Dívida Ativa		C	
<i>Acidente em Serviço</i>		<i>Capital Social</i>	
Ver Militar		Ver Mandado de Segurança	
<i>Acidente Ferroviário</i>		<i>Censura de Publicações</i>	
Ver Responsabilidade Civil		Controle do Estado sobre publicações. A Constituição (art. 153, § 8º) não tolera publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes, colocando-as em pé de igualdade com a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preceitos de religião, de raça ou de classe. O Decreto-lei nº 1.077, de 1970, quando dispõe sobre a intolerabilidade e a apreensão de publicações contrárias à moral e aos bons costumes, não restringe direito nem faculdade prevista na Constituição, cujo pensamento reproduz. É mero instrumento para a execução do preceito de maior hierarquia. Na órbita angustiada do Mandado de Segurança não é possível declarar ilegal o ato impugnado, que enquadrou o discutido livro como publicação contrária à moral e aos bons costumes, não toleradas pela Constituição. Segurança denegada.	
<i>Acidente Marítimo</i>		Mandado de Segurança nº 73.636 — DF	58
Ver Naufrágio		<i>Cerâmicas</i>	
<i>Aluguel</i>		Ver Imposto Sobre Produtos Industrializados	
Ver Despejo e Executivo Fiscal		<i>Cessação do Funcionamento de Sociedade</i>	
<i>Aluno Universitário</i>		Ver Sociedade Por Quotas	
Ver Curso Superior			
<i>Aposentadoria</i>			
Ver Revisão de Proventos e Segurado da Previdência Social			
<i>Aposentadoria Compulsória</i>			
Ver Ato Administrativo			
<i>Aposentados do Antigo DF</i>			
Ver Revisão de Proventos			
<i>Apropriação Indébita</i>			
Ver Competência			
<i>Ato Administrativo</i>			
Ato administrativo. Ilegalidade. Motivos. Exame pelo Poder Judiciário. «O Poder Judiciário não transborda de suas funções específicas quando confere a veracidade e a qualificação legal dos motivos do ato administrativo. Apurado que os motivos não existem			

Chofer de Táxi

Ver Trabalhador Autônomo

Código Tributário Nacional

Ver Imposto Sobre a Propriedade, Meação do Cônjuge e Sociedade Por Quotas

Coisa Julgada

Ver Executivo Fiscal

Competência

Habeas corpus. Competência da Justiça Federal. Idoneidade da medida para exame de prova complexa. É competente a Justiça Federal para processar e julgar crimes que incidem sobre a propriedade das terras abrangidas pelo Decreto-lei nº 1.164/71 incluídas entre os bens da União, se o último ato de um crime continuado ocorre posteriormente ao citado decreto-lei, embora o primeiro tenha sido praticado anteriormente à sua vigência. Denúncia apta que em si contém os elementos previstos no art. 41 do CPP e se reveste da necessária clareza. Matéria de prova árdua não é possível de ser apreciada no âmbito sumário do *habeas corpus*.

Habeas Corpus nº 3.408 — MA ... 196

Habeas Corpus. Inépcia da denúncia. Falta de justa causa. Incompetência da Justiça Federal. Arguições improcedentes.

Descrevendo os fatos suficientemente e apontando os culpados, a denúncia não é inepta, nem falta justa causa à ação penal, desde que os atos praticados constituam crime, segundo o conceito da lei.

Por outro lado, compete à Justiça Federal apreciar e julgar o crime que consiste no exercício de atividade como instituição financeira, sem autorização regular. De qualquer modo, somente no curso do processo é que se poderá apurar, em profundidade, a acusação formulada.

Habeas Corpus nº 3.423 — GB ... 207

Justiça Federal. Incompetência. Ato do Governador do Distrito Federal.

Para a ação anulatória de ato do Prefeito ou do Governador do Distrito Federal, na qual foi excluída, por ile-

gitimidade passiva *ad causam*, a União Federal, incompetente é a Justiça Federal.

Inaplicabilidade, à hipótese, do artigo 125, § 1º, da Constituição.

Remessa dos autos à Justiça do Distrito Federal, que se confirma.

Agravo de Instrumento nº 36.894 — GB 3

Ordem de *habeas corpus* requerida sob as alegações de inépcia da denúncia, falta de justa causa para a ação penal e incompetência da Justiça Federal. Inépcia.

A denúncia relata o fato com propriedade, ensejando ampla defesa, no sumário.

Falta de justa causa e interesse de agir.

A ação penal possui condições de viabilidade, desde que existe o *fumus boni juris* a recomendar a *persecutio criminis*.

Incompetência da Justiça Federal.

Os delitos imputados ao paciente o foram em detrimento de bens, serviços e interesses da União.

Pedido indeferido.

Habeas Corpus nº 3.209 — RS 169

— Ver Desportos, Empregada Doméstica e Expulsão de Estrangeiro.

Concessão de Linha

Ver Transporte Rodoviário

Concessionária de Serviços Públicos

Concessão. Serviço de telecomunicação de Blumenau.

Concessionária municipal declarada caduca.

Nova concessionária, por ato do Governo Federal.

Autofinanciamento para implantação dos serviços urbanos, expressamente autorizado pelo Decreto de Concessão.

A ele, os usuários da antiga concessionária não estão obrigados a aderir. Em contrapartida, a nova empresa está liberada de lhes prestar os serviços que a empresa caduca fornecia, visto que os mesmos simplesmente deixaram de existir.

Págs.

Págs.

Recurso de ofício provido, para casar a segurança, prejudicado o agravo dos impetrantes.

Agravo em Mandado de Segurança nº 69.445 — SC

30

Conclusão de Curso

Ver Ensino Secundário

Concorrência Pública

Ver Transporte Rodoviário

Concurso Público

Concurso público. Exame psicotécnico. Legalidade de sua exigência nos concursos realizados pela Academia Nacional de Polícia, *ex vi* do disposto na Lei nº 4.878/65, regulamentada pelo Decreto nº 59.310/66.

Improcedência do recurso.

Agravo em Mandado de Segurança nº 72.876 — SP

52

Consolidação das Leis Trabalhistas

Ver Contrato de Trabalho

Contrabando

Denúncia pelo crime do art. 334, § 1º, alíneas c e d, combinado com o artigo 25, ambos do Código Penal.

Inexistência de prova de co-autoria. Devolução do veículo apreendido obstada.

Apelação Criminal nº 2.464 — PR — Ver Descaminho

91

Contrato de Trabalho

Contrato de trabalho. Rescisão. Tal efeito a alteração, pelo empregador, das condições em que eram prestados os serviços pelos empregados. Recurso provido para julgar-se procedente a reclamação trabalhista.

Recurso Ordinário nº 768 — SP

216

Trabalho. Relação de emprego. O serviço realizado no domicílio do obreiro, com a obrigação pessoal de comparecer, periodicamente, ao local de recebimento do trabalho e aí fazer entrega de seu produto dentro do prazo, sujeita a execução aos controles de quantidade e qualidade, é objeto de anotação na Carteira Profissional e

de contribuição previdenciária de ambas as partes, configura o contrato de trabalho.

Recurso Ordinário nº 1.323 — SP

226

Contratos Administrativos

Ver Concessionária de Serviços Públicos

Contribuições Previdenciárias

Ver Empregada Doméstica e Meação do Cônjuge

Convenção de Bruxelas

Ver Naufrágio

Cooperativas

«Imposto de Renda. Cooperativas. DL. 59/66, art. 18 e D. 58.400/66, art. 23. Os resultados positivos obtidos nas operações sociais das cooperativas não poderão ser, em hipótese alguma, considerados como renda tributável, qualquer que seja a sua destinação. O agenciamento esporádico de navios no interesse exclusivo do transporte dos produtos agrícolas dos associados, vendidos em comum, não descaracteriza a cooperativa, de sorte a excluir a vantagem da isenção fiscal».

Agravo de Petição nº 35.319 — BA

14

Corpo de Delito

Ver Prisão Preventiva

Correção Monetária

Ver Despejo

Crime Continuado

Ver Competência

Crime de Usura

Ver Competência

Crime Inafiançável

Ver Expulsão de Estrangeiro

Crimes Sobre Propriedade de Terras

Ver Competência

Currículo Escolar

Ver Ensino Secundário

	Págs.	Págs.
<i>Curso Superior</i>		
Aluno. Matrícula em curso superior. Mandado de segurança denegado por ausência de direito líquido e certo suscetível de tutela pela via eleita. Agravado em Mandado de Segurança nº 70.891 — MA		<i>Decreto-lei nº 72/66</i> Ver Segurado de Previdência Social
		<i>Decreto-lei nº 86/70</i> Ver Professor Universitário
	39	<i>Decreto-lei nº 157/67</i> Ver Descaminho
		<i>Decreto-lei nº 200/67</i> Ver Licitação
		<i>Decreto-lei nº 252/67</i> Ver Despejo
D		<i>Decreto-lei nº 352/68</i> Ver Imposto Sobre Produtos Indus- trializados
<i>Decreto nº 3.345/38</i> Ver Passaporte		<i>Decreto-lei nº 622/69</i> Ver Imposto Sobre Produtos Indus- trializados
<i>Decreto nº 10.773/14</i> Ver Naufrágio		<i>Decreto-lei nº 941/69</i> Ver Expulsão de Estrangeiro
<i>Decreto nº 32.389/53</i> Ver Pensão		<i>Decreto-lei nº 960/38</i> Ver Executivo Fiscal
<i>Decreto nº 54.208/64</i> Ver Trabalhador Autônomo		<i>Decreto-lei nº 1.077/70</i> Ver Censura de Publicações
<i>Decreto nº 55.756/65</i> Ver Embargos de Declaração		<i>Decreto-lei nº 1.164/71</i> Ver Competência
<i>Decreto nº 58.400/66</i> Ver Cooperativas e Imposto de Renda		<i>Decreto-lei nº 1.182/71</i> Ver Mandado de Segurança
<i>Decreto nº 59.208/66</i> Ver Embargos de Declaração		<i>Decreto-lei nº 4.565/42</i> Ver Executivo Fiscal
<i>Decreto nº 59.310/66</i> Ver Concurso Público		<i>Desapropriação</i> Desapropriação. Central Elétrica de Furnas versus Antônio Barbosa e ou- tros. Ação expropriatória visando a posse e domínio dos imóveis e respec- tivas benfeitorias descritos no item VIII, letras a e o da petição inicial, declarados de utilidade pública pelo Decreto nº 43.187, de 1958, destina- dos à construção da barragem neces- sária à hidrelétrica de Furnas, no Rio Grande. Depositadas as quantias ini-
<i>Decreto nº 66.258/70</i> Ver Professor Universitário		
<i>Decreto nº 68.961/71</i> Ver Transporte Rodoviário		
<i>Decreto nº 71.885/73</i> Ver Empregada Doméstica		
<i>Decreto-lei nº 57/66</i> Ver Imposto Sobre Propriedade		
<i>Decreto-lei nº 59/66</i> Ver Cooperativas		
<i>Decreto-lei nº 66/66</i> Ver Pensão Previdenciária		

cialmente oferecidas pela expropriante e autorizadas as respectivas imissões de posse, contestaram os expropriados, correndo regularmente o feito com as indispensáveis provas periciais. O Dr. Juiz *a quo*, após apreciar detidamente as provas, concluiu por julgar procedente a ação, para estabelecer os valores das respectivas indenizações, tendo acolhido, para as benfeitorias, as estimativas do perito, enquanto que, para as terras propriamente ditas, adotou, em parte, o laudo do Dr. Assistente Técnico da expropriante, desprezando, porém, os baixos valores de algumas composições amigáveis, não aceitando, por outro lado, as estimativas alcançadas pelo perito judicial. A esses valores acresceu o Dr. Juiz, a título de compensar a depreciação da moeda, mais quatro vezes os valores adotados. Inconformados, apelaram respectivamente a empresa expropriante e os expropriados, insurgindo-se contra diversos aspectos da sentença, relativos aos valores admitidos para as indenizações, os percentuais de honorários advocatícios e do perito judicial, pleiteando os expropriados os indispensáveis juros compensatórios desde as imissões de posse e ainda honorários para seus Assistentes Técnicos, como integrantes da justa e completa indenização, com o pedido também da aplicação da correção monetária legal. Bem examinados os autos, deu-se provimento parcial a todos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Decisão unânime.

Apelação Cível nº 21.072 — MG .. 107

Descaminho

Crime de Descaminho (art. 334, § 1º, letra d, do Código Penal). Justiça Pública *versus* José Marcolino Macedo. Réu absolvido na primeira instância, com apelo do Ministério Público Federal em que se pleiteia sua condenação. Absolvição mantida, pela ausência de ação dolosa de parte do acusado, não se caracterizando, assim, o crime definido na denúncia (art. 15, parágrafo único, do Código Penal).

Apelação Criminal nº 2.175 — BA .. 87

Habeas Corpus. Indeferimento por serem improcedentes as alegações de flagrante preparado e excesso de prazo

na formação da culpa; inaplicável à hipótese o art. 18, § 2º, do Decreto-lei nº 157/67, porque pago o tributo devido por mercadorias objeto de descaminho depois de instaurada a ação penal.

Habeas Corpus nº 3.421 — PA 202

Despejo

Ação de ressarcimento de danos decorrentes da ocupação do imóvel cumulada com cobrança de aluguéis. Recurso *ex officio* não conhecido, por não estar a COBAL enquadrada no art. 5º do Decreto-lei nº 252/67. Negado provimento aos agravos no auto do processo do A. e da Ré. Por terem sido as perícias dos autos principais processadas após quase dois anos depois da devolução do imóvel, quando novas obras já haviam ali sido realizadas, o critério do perito oficial, abonado pelo Juízo *a quo* de apoiar-se em dados colhidos na perícia da vistoria prévia, é válido.

Os danos apurados, pela sua extensão, transcendem o uso normal da propriedade; a avaliação por ambos os peritos da vistoria é praticamente coincidente; a reposição ao *statu quo ante* foi estabelecida contratualmente. Correção monetária negada, por falta de suporte em texto expresso de lei ou apoio jurisprudencial. Aluguéis devidos, a partir do primeiro mês de atraso, inclusive no período ocupado pelo extinto SAPS, com provimento da apelação do A. nessa parte. No mais, confirmada a sentença, em todos os seus termos.

Apelação Cível nº 31.430 — GB ... 132

Desportos

Desportos. Mandado de segurança contra a Federação Cearense de Futebol. Não se configurando como autoridade federal a impetrada, nem como exercente de função delegada do poder federal, impróprio era o mandado de segurança requerido preventivamente para o fim de impedir votassem na assembléia geral dois clubes recém-admitidos.

Agravo em Mandado de Segurança nº 73.674 — CE 65

Diplomata
Ver Ato Administrativo

Distribuição de Lucros
Ver Mandado de Segurança

Distúrbio Mental
Ver Militar

Dívida Ativa
Dívida ativa das instituições de previdência. LOPS, art. 84, § 3º.
As contribuições devidas ao INPS dependem para sua cobrança da prévia inscrição em livro próprio.
Improcedência de ação ajuizada contra Prefeitura Municipal.
Confirmação da sentença de 1º grau.
Agravamento de Petição nº 34.290 — SP 11

Divida Fiscal
Ver Sociedade Por Quotas

Divida Previdenciária
Ver Meação do Cônjuge

Dupla Contribuição
Ver Segurado da Previdência Social

E

Embarcações Marítimas
Ver Naufrágio

Embargos de Declaração
Embargos de Declaração. A suspensão dos prazos para outros recursos é relativa a qualquer das partes e não apenas à que ofereceu embargos de declaração. Funcionários públicos que desempenham atividades burocráticas e técnicas em estabelecimentos militares.
Gratificação pela prestação de serviço extraordinário (Lei nº 1.711, de 1952, art. 145, III).
Decretos nºs 55.756, de 12/2/1965, e 59.208, de 13/9/66.
Validade do regime de trabalho neles previsto.
É legítimo à Administração, em face da conveniência e necessidade do ser-

Págs. Págs.

viço público, estabelecer regimes especiais de trabalho para o funcionamento de certos órgãos ou repartições. Em decorrência, os servidores, aí lotados, integrantes de categorias gerais do funcionalismo público, que poderiam, em princípio, servir também em outras dependências do Poder Executivo, devendo sujeitar-se a horas de trabalho excedentes das que, objetiva e genericamente, são estabelecidas para as classes de cargos a que pertencem, ficam com título *juris* a uma contraprestação especial, pelo trabalho a mais realizado, comparativamente ao que esteja fixado para os lugares funcionais providos. Pagamento de gratificação por serviço extraordinário assegurado.
Embargos infringentes rejeitados.
Embargos na Apelação Cível número 29.300 — GB 121

Empregada Doméstica

Competência. Ação de empregada doméstica contra sua ex-empregadora pleiteando anotação da carteira profissional, regularização das contribuições para com o INPS, aviso-prévio, férias e 13º salário.
Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972 e Decreto nº 71.885, de 9 de março de 1973.
A Lei nº 5.859/72, «que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico», em seus arts. 1º a 5º, torna inequívoco dar-se a prestação de serviços, sob modo de relação de emprego.
Os dissídios decorrentes dessa relação de emprego hão de ser dirimidos, no âmbito do Poder Judiciário, pela Justiça do Trabalho, a teor do art. 142, da Constituição.
Conflito procedente para declarar a competência da Junta de Conciliação e Julgamento.
Conflito de Competência nº 2.282 — SC 103

Empresa Telefônica

Ver Concessionária de Serviços Públicos

Enquadramento

Ver Reclamação Trabalhista

Págs.	Págs.
<i>Ensino Secundário</i>	<i>Executivo Fiscal</i>
Ensino. Nulidade de Atos Escolares. Arguição de insuficiência curricular por erro de interpretação de instruções oficiais do ensino médio. Nulidade relativa, que gerou direitos, ensejando ingresso no ensino superior e diplomação, requer apuração ampla com oportunidade de audiência e defesa do aluno e dos responsáveis pela direção e inspeção do colégio.	Coisa julgada. CPC, arts. 287 e 288. DL 960/38, art. 76.
Agravo em Mandado de Segurança nº 69.289 — MG	O julgamento de executivo fiscal, em processo regular, mesmo não contestado, impede o uso de ação de repetição de pagamento relativo ao mesmo débito.
28	Agravo de Petição nº 29.181 — GB 5
<i>Esporte</i>	Executivo Fiscal. Ação Fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em ordem a haver diferença de alugueres pagos a maior.
Ver Desportos	Sua admissibilidade, <i>ut</i> art. 1º c/c o art. 2º do DL nº 960/38.
<i>Estatuto do Estrangeiro</i>	Reposição de quantia fixa e determinada, regularmente inscrita, após processo administrativo.
Ver Expulsão de Estrangeiro	Recurso de ofício conhecido, por necessário na espécie, e provido para que se prossiga no executivo fiscal.
<i>Estelionato</i>	Agravo de Petição nº 29.538 — GB 6
<i>Habeas Corpus</i> . Denega-se a ordem se foi considerado, como devia, subsumido o crime de <i>fausum</i> no de estelionato, com aplicação, assim, somente da pena deste último; se houve a necessária análise das provas e fundamentação da sentença; se a pena-base foi devidamente justificada; se repeli- da a alegação de cerceamento de defesa, por desinteresse na realização de provas antes pleiteadas com inaproveitamento do prazo do art. 571, II, combinado com o art. 500, ambos do Código de Processo Penal e, por fim, se a pena cominada, ainda que diminuída do acréscimo por reincidência específica, posta em dúvida por documentos posteriores, permitirá, ainda, durante o seu cumprimento, o julgamento da apelação criminal, onde quaisquer dúvidas subsistentes podem ser eliminadas, tanto mais que a sentença assinala ser o réu pessoa de alta periculosidade.	— Ver Cooperativas, Dívida Ativa, Imposto de Renda, Meação do Cônjuge e Sociedade Por Quotas
<i>Habeas Corpus</i> nº 3.401 — GB	<i>Expulsão de Estrangeiro</i>
188	<i>Habeas Corpus</i> . O pedido formulado pelo expulsando e dirigido ao Presidente da República, em que pleiteia reconsideração do ato decretatório da expulsão, não pode ser decidido pela autoridade ministerial.
— Ver Competência	Competência originária do Tribunal Federal de Recursos para julgar <i>habeas corpus</i> impetrado contra ato do Ministro da Justiça, que, desde logo, indefere a súplica de reconsideração do expulsando, sem encaminhar o processo à decisão presidencial.
<i>Estudante Universitário</i>	Decreto-lei nº 941/69, arts. 82 e 75. Competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo para decidir do pedido de reconsideração em referência. Deferimento de ordem de <i>habeas corpus</i> para garantir ao paciente aguardar em liberdade vigiada, como estabelecido em <i>habeas corpus</i> anterior, a decisão no pedido de reconsideração, que deve ser enviado à apreciação presidencial.
Ver Curso Superior	<i>Habeas Corpus</i> nº 2.688 — DF 160
<i>Estudantes</i>	Processo Penal. Expulsão no curso de ação penal por crime inafiançável
Ver Ensino Secundário	
<i>Exame Psicotécnico</i>	
Ver Concurso Público	

	Págs.			Págs.
(Decreto-lei nº 941/69, art. 76). Efetivada antes da citação do denunciado, impossibilita seu comparecimento, e constitui obstáculo legal determinante do arquivamento do processo em relação ao expulso. Sem prejuízo de, enquanto não prescrita ou extinta a pretensão punitiva, poder restaurar-se mediante nova denúncia, afastado o impedimento imperante.			<i>Furto</i>	
<i>Habeas Corpus</i> nº 3.377 — GB ...	180		Ver <i>Competência</i>	
			<i>Futebol</i>	
			Ver <i>Desporto</i>	
			G	
			<i>Governador do Distrito Federal</i>	
			Ver <i>Competência</i>	
			« <i>Grilagem</i> »	
			Ver <i>Competência</i>	
			H	
F			<i>Herança</i>	
<i>Falsidade Ideológica</i>			Ver <i>Meação do Cônjuge</i>	
Ver <i>Competência</i>			<i>Herdeiros de Empregada</i>	
<i>Federação Estadual de Futebol</i>			Ver <i>Fundo de Garantia</i>	
Ver <i>Desportos</i>			<i>Hora-Extra</i>	
<i>Férias Proporcionais</i>			Ver <i>Professor Universitário</i>	
Ver <i>Fundo de Garantia</i>			I	
<i>Folha Corrida da Polícia</i>			<i>Identificação Criminal</i>	
Ver <i>Passaporte</i>			Recurso de <i>habeas corpus</i> . Paciente: Fausto da Fonseca. Exigência policial de identificação criminal do paciente, ao apresentar-se na repartição para simples declarações. Tal identificação, desde que o paciente já era possuidor de Carteira de Identidade da própria Polícia Federal, inscrição no Ministério da Fazenda (CPF), registro no Ministério do Trabalho e identidade como universitário, era intolerável, por vexatória e comprometedora do ótimo <i>curriculum vitae</i> de que era o paciente portador. Recurso desprovido para confirmação da sentença concessiva do <i>habeas corpus</i> . Decisão unânime.	
<i>Funcionário Público</i>			Recurso de <i>Habeas Corpus</i> nº 3.413 — MG	194
Ver <i>Ato Administrativo e Embargos de Declaração</i>			<i>Imóvel Urbano</i>	
<i>Fundo de Garantia</i>			Ver <i>Imposto Sobre a Propriedade</i>	
1. Trabalho. Processo. Legitimidade <i>ad processum</i> . Reclamação de herdeiros do empregado sem prova de partilha da herança ou de representação legal do espólio.			<i>Imposto de Renda</i>	
O defeito pode ser suprido em execução de sentença, não havendo prejuízo para os litigantes (CLT., artigo 794).			Imposto de renda. Isenção reconhecida a sociedade de fins não lucrativos, consoante os arts. 25 e 31 do Decreto nº 58.400, de 10/5/66. O ato	
2. Fundo de Garantia. Morte do empregado. Não se configurando a hipótese do art. 16 da Lei nº 5.107, de 13/9/66, o tempo de serviço anterior à opção não se integra na herança para efeito de legitimar os herdeiros a reclamarem indenização.				
3.1 FGTS e PASEP. O dependente tem direito próprio ao recebimento do saldo da conta, livre de inventário ou partilha dos bens do <i>de cuius</i> .				
3.2 Juros. São devidos pelas taxas de legislação própria.				
4. Férias simples e proporcionais. Sua expressão econômica incorpora-se à herança e transmite-se aos herdeiros.				
Recurso Ordinário nº 1.353 — RN	230			

	Págs.		Págs.
administrativo de reconhecimento tem efeito declarativo e não atributivo, abrangendo, assim, período anterior à sua expedição.		<i>Imposto Único Sobre Minerais</i>	
Agravo de Petição nº 36.493 — MG		Ver Imposto Sobre Produtos Industrializados	
— Ver Cooperativas, Mandado de Segurança e Sociedade Por Quotas	21	<i>Inativos da Justiça do Antigo DF</i>	
		Ver Revisão de Proventos	
		<i>Indenização</i>	
		Ver Naufrágio e Responsabilidade Civil	
<i>Imposto Sobre a Propriedade</i>		<i>Inépcia da Denúncia</i>	
Imposto Sobre a Propriedade. Disputa entre a Prefeitura de Santo André e o INCRA. Direito ao Tributo pela situação ou caracterização do imóvel. Onus processuais.		Ver Competência	
Estando o imóvel situado na zona urbana, tem-se que o imposto a pagar seja o Imposto de Propriedade Predial e Territorial Urbano; à Prefeitura de Santo André, como sua titular, nos termos da Constituição, cabe extgí-lo. A autora e o INCRA pretenderam que a propriedade, embora na zona urbana, fosse considerada rural, dada a sua destinação — art. 15 do Decreto-lei nº 57/66 — mas não fizeram prova da finalidade argüida. Havendo sido vencedora, a Prefeitura não está sujeita a encargos processuais.		<i>Iquérito Administrativo</i>	
Apelação Cível nº 34.732 — SP ...	154	Ver Competência	
		<i>Instituição Financeira Irregular</i>	
		Ver Competência	
		<i>Instituições Previdenciárias</i>	
		Ver Divida Ativa	
		<i>Invalidez</i>	
		Ver Militar	
		<i>Inventário</i>	
		Ver Meação do Cônjuge	
<i>Imposto Sobre Produtos Industrializados</i>		<i>Isenção Fiscal</i>	
IPI. Fabricante de tijolos e telhas (cerâmicas e olarias). Incidência exclusiva do Imposto Único sobre Minerais, com exclusão de qualquer outro tributo federal, estadual ou municipal.		Ver Cooperativas e Imposto de Renda	
Agravo em Mandado de Segurança nº 70.011 — RJ	34	J	
Imposto sobre Produtos Industrializados. O ato espontâneo do contribuinte, anterior à lavratura do auto de infração, leva às multas do art. 157 e não às do art. 156 do Regulamento. A oferta de parcelamento, tendo a repartição recebido a primeira prestação, impedia o auto de infração posterior com aplicação da multa de 100% do art. 156. Aplicação do art. 157, citado, em combinação com o art. 11 do Decreto-lei nº 352, de 17/6/68, redação modificada pelo Decreto-lei número 622, de 11/6/69.		<i>Justiça Federal</i>	
Agravo em Mandado de Segurança nº 74.041 — SP	66	Ver Competência	
		L	
		<i>Lei nº 1.521/51</i>	
		Ver Competência	
		<i>Lei nº 1.711/52</i>	
		Ver Embargos de Declaração	
		<i>Lei nº 3.708/19</i>	
		Ver Sociedade Por Quotas	
		<i>Lei nº 3.752/60</i>	
		Ver Revisão de Proventos	
		<i>Lei nº 3.765/60</i>	
		Ver Pensão	

	Págs.		Págs.
<i>Lei nº 3.780/60</i>		<i>Linha de Transporte Coletivo</i>	
Ver Reclamação Trabalhista		Ver Transporte Rodoviário	
<i>Lei nº 3.807/60</i>		<i>Livro Proibido</i>	
Ver Pensão Previdenciária e Segurado da Previdência Social		Ver Censura de Publicações	
		M	
<i>Lei nº 4.121/62</i>		<i>Mandado de Segurança</i>	
Ver Meação do Cônjuge		Mandado de Segurança prejudicado. Havendo o Conselho de Contribuintes, ao julgar o recurso do impetrante, alterado substancialmente os fundamentos da decisão, dá-se provimento ao seu agravo para julgar prejudicado o mandado de segurança, onde se atacava a anterior fundamentação. Agravo em Mandado de Segurança nº 72.281 — SP	46
<i>Lei nº 4.506/64</i>		<i>Matrícula em Faculdade</i>	
Ver Cooperativas		Ver Curso Superior	
<i>Lei nº 4.595/64</i>		<i>Meação do Cônjuge</i>	
Ver Competência		Dívida Previdenciária. Meação do cônjuge. O art. 3º, da Lei número 4.121/62 não alcança dívidas fiscais, mas apenas as obrigações assumidas por atos jurídicos. Não há, outrossim, como excluir da comunhão a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias, ônus decorrente da atividade comercial exercida pelo marido, cujos rendimentos contribuem para a formação de um patrimônio, que no regime da comunhão de bens pertencerá a ambos os cônjuges. Agravo de Petição nº 36.897 — MG	25
<i>Lei nº 4.729/65</i>		<i>Militar</i>	
Ver Competência		Militar acidentado em serviço. Queda de cavalo, em instrução, da qual resultou contusão cerebral. Personalidade psicopática, histero epileptóide. Tem direito a reforma por ter sido considerado inválido para o serviço ativo (art. 25, c, da Lei número 4.902/65), com os proventos da graduação imediata (art. 31). Recurso provido.	
<i>Lei nº 4.878/65</i>		Apeleção Cível nº 32.651 — GB ...	140
Ver Concurso Público		— Ver Pensão	
<i>Lei nº 4.902/65</i>		<i>Moeda Falsa</i>	
Ver Militar		Crime do art. 289, § 1º, do Código Penal. Sentença condenatória confir-	
<i>Lei nº 5.107/66</i>			
Ver Fundo de Garantia			
<i>Lei nº 5.859/72</i>			
Ver Empregada Doméstica			
<i>Lei de Segurança Nacional</i>			
Ver Passaporte			
<i>Lei Orgânica da Previdência Social</i>			
Ver Dívida Ativa e Pensão Previdenciária			
<i>Lei Orgânica dos Municípios</i>			
Ver Imposto Sobre a Propriedade			
<i>Liberdade Vigada</i>			
Ver Expulsão de Estrangeiro			
<i>Licitação</i>			
Licitação. Proposta de menor preço legalmente desprezada (art. 133 do Dec.-lei nº 200). Recurso unanimemente improvido. Agravo em Mandado de Segurança nº 73.316 — BA	55		

	Págs.		Págs.
mada porque apoiada na prova dos autos.		ou fato, capaz de individualizá-las, na pessoa da impetrante, não justifica o sacrifício do direito individual.	
Apelação Criminal nº 2.519 — GB	96	Segurança concedida para que se forneça à impetrante passaporte comum, em substituição ao passaporte extraviado.	
— Ver Prisão Preventiva		Mandado de Segurança nº 74.607 — DF	79
<i>Morte de Empregado</i>		<i>Penhora de Bens de Sócio Quotista</i>	
Ver Fundo de Garantia		Ver Sociedade Por Quotas	
<i>Motorista de Táxi</i>		<i>Pensão</i>	
Ver Trabalhador Autônomo		Segurança visando à transferência de pensão de irmã de militar para mulher e filhos. Procedência do pedido, tendo-se em vista que a viúva e seus filhos menores estão colocados em situação tal que excluem quaisquer outros dependentes, inclusive a irmã do militar.	
N		Agravo em Mandado de Segurança nº 71.090 — AL	43
<i>Naufrágio</i>		<i>Pensão Previdenciária</i>	
Naufrágio. Salvamento da tripulação feito por navio fretado. Despesas efetuadas que foram pagas pelo afretador. Indenização deferida. Sentença confirmada. Recurso improvido.		Pensão previdenciária. Divisão entre duas interessadas. Não obstante o segundo haja indicado beneficiária a sua companheira, justifica-se a divisão do benefício com a mãe do contribuinte, designada anteriormente, e que chegou a percebê-lo de início, ao menos por equidade. Por outro lado, o favorecimento está no espírito da LOPS, art. 11, § 5º (redação do Decreto-lei nº 66/66).	
Apelação Cível nº 35.368 — GB ...	157	Apelação Cível nº 34.463 — GB ...	152
<i>Navios</i>		<i>Perdas e Danos</i>	
Ver Executivo Fiscal		Ver Rescisão de Contrato	
P		<i>Polícia Militar do Distrito Federal</i>	
<i>Parcelamento de Imposto</i>		Ver Competência	
Ver Imposto Sobre Produtos Industrializados		<i>Prazo</i>	
<i>PASEP</i>		Ver Embargos de Declaração	
Ver Fundo de Garantia		<i>Prefeitura Municipal</i>	
<i>Passaporte</i>		Ver Dívida Ativa	
Passaporte. Natureza. Na legislação brasileira o passaporte não constitui título de nacionalidade, e sim mero documento de identificação policial. Decreto nº 3.345, de 30/11/1938, art. 20. Ao cidadão brasileiro, residente no exterior, solicitante de passaporte, inaplica-se a exigência da apresentação de ficha ou Folha Corrida da Polícia, de data recente, prevista para o que tenha residência no Brasil. Se o regulamento ignora a exigência, não será lícito impô-la, pelo princípio de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. A invocação das preceituações genéricas dos arts. 1º, 2º e 3º, <i>caput</i> , do Dec.-Lei nº 898 (Lei de Segurança Nacional), sem a denúncia correlata, ou simples notícia, da prática de ato,		<i>Previdência Social</i>	
		Ver Dívida Ativa e Segurado da Previdência Social	

	Págs.		Págs.
<i>Prisão em Flagrante</i>		<i>Reforma</i>	
Ver Descaminho		Ver Competência e Militar	
<i>Prisão Preventiva</i>		<i>Reincidência Específica</i>	
Prisão preventiva sem fundamento jurídico. Ordem concedida independentemente do prosseguimento penal.		Ver Estelionato	
<i>Habeas Corpus</i> nº 3.044 — MG	166	<i>Relação de Emprego</i>	
		Ver Contrato de Trabalho	
<i>Professor Universitário</i>		<i>Rescisão de Contrato</i>	
Reclamação trabalhista. Decreto-lei nº 86/70 (art. 1º, IV). Decreto número 66.258/70 (art. 1º, IV). Visando à reclamação trabalhista a que o valor a ser pago pela hora-extra do professor titular correspondente ao valor básico mensal daquele mesmo professor, acertado andou o MM. Juiz a quo em julgar procedente a reclamação. Igualmente, comprovado que a data de admissão é anterior à consignada na Carteira Profissional, deve ser retificada a respectiva anotação. Sentença que se mantém.		Conflito positivo de jurisdição. Conflitantes: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Porto Alegre e 2ª Junta de Conciliação e Julgamento da mesma cidade. Ação ordinária de rescisão de contrato de sociedade com participação de lucros, cumulada com perdas e danos, proposta por S. Manela S.A. contra o Engenheiro José Luiz Corrêa Pinto, perante o citado Juízo Cível, e Reclamação Trabalhista ajuizada perante a mencionada Junta pelo engenheiro referido e um seu colega, contra a mesma firma S. Manela S.A., visando a vantagens de natureza trabalhista. Conflito inicialmente encaminhado ao Supremo Tribunal Federal, que dele não conheceu, determinando sua remessa ao Tribunal Federal de Recursos. Não conhecimento do Conflito, também, por este último Tribunal, dada a inexistência de qualquer choque de jurisdição, entendido que cada uma das demandas poderá ser apreciada por seu Juízo próprio, segundo a <i>res in judicium deducta</i> respectiva. A unanimidade não se conheceu do Conflito.	
Recurso Ordinário nº 1.235 — PB	223	Conflito Positivo de Jurisdição número 1.828 — RS	99
		— Ver Contrato de Trabalho	
<i>Promoção</i>		<i>Responsabilidade Civil</i>	
Ver Ato Administrativo		Responsabilidade civil de estrada de ferro. Colisão de automóvel e trem de ferro em passagem de nível.	
Q		A imprudência da vítima não exclui a responsabilidade da Estrada, por defeitos de sinalização e ausência de guarda no cruzamento.	
<i>Quotista</i>		Admissão da culpa concorrente, na proporção de metade.	
Ver Sociedade Por Quotas		Apelação Cível nº 28.987 — PR	118
R		<i>Responsabilidade de Sócio</i>	
<i>Reclamação Trabalhista</i>		Ver Sociedade Por Quotas	
Reclamação trabalhista. Escriturário da Caixa Econômica Federal. Enquadramento como Escriturário C e promoção à Classe D a contar da prova de suficiência.			
Recurso unanimemente provido.			
Recurso Ordinário nº 913 — GB . . .	219		
— Ver Contrato de Trabalho, Professor Universitário e Rescisão de Contrato			
<i>Reclassificação de Servidor</i>			
Ver Reclamação Trabalhista			
<i>Recurso «Ex Officio»</i>			
Ver Executivo Fiscal			

Ressarcimento de Danos

Ver Despejo

Revisão de Proventos

Inativos da Justiça do antigo Distrito Federal. Direito a receber dos cofres da União os aumentos concedidos aos funcionários federais, inclusive aposentados. «Inativo da Justiça do antigo Distrito Federal. Não cabe ao Estado da Guanabara o pagamento de majoração ou revisão de proventos, em favor de aposentados, pela União Federal, antes da transferência, ao Estado, de servidores lotados nos serviços públicos de natureza local, prestados ou mantidos pela União, segundo o art. 3º da Lei nº 3.752, de 14/4 de 1960. Recurso Extraordinário conhecido e provido. (Recurso Extraordinário nº 68.698 — GB, Presidente e Relator Ministro Eloy da Rocha, Tribunal Pleno, 8/11/73, D. J. de 22/3/74, pág. 1.633)».

Sendo assim, os mencionados inativos têm direito a receber dos cofres da União os aumentos concedidos aos funcionários federais, indistintamente.

Agravo em Mandado de Segurança nº 74.561 — GB

69

S

Segurado de Previdência Social

Segurado de previdência filiado a mais de um Instituto de Aposentadoria e Pensões. Tendo o mesmo contribuído para dois Institutos, até o teto permitido em lei, e se para isso teve o seu direito assegurado pelo art. 39 do Decreto-lei nº 72, de 1966, as vantagens e os proventos das aposentadorias não lhe podem ser negados.

Agravo em Mandado de Segurança nº 70.048 — SP

36

Segurança Nacional

Ver Passaporte

Serviço de Telecomunicação

Ver Concessionária de Serviços Públicos

Serviço Extraordinário

Ver Embargos de Declaração

Servidor Público

Ver Reclamação Trabalhista

Servidores Civis do Exército

Ver Embargos de Declaração

Sociedade Por Quotas

Dívida Fiscal. Sociedade por quotas; responsabilidade do sócio. Cessaçao do funcionamento.

A responsabilidade dos sócios, pela dívida social, relativa a tributos, depende de atos que hajam praticado com excesso de poderes ou infração à lei; não ocorre essa responsabilidade pela simples falta de pagamento do imposto de renda, devido pela sociedade. O art. 134, VII, do Código Tributário Nacional, não alcança as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, que têm natureza de sociedade mista, devendo prevalecer, para sua não conceituação como «sociedade de pessoas», nele prevista, tendo-se em vista os fins visados, responsabilidade pelas dívidas sociais, não o *intuitus personae*, mas o elemento da responsabilidade limitada.

Cessado, porém, o funcionamento da sociedade, sem dissolução regular, não mais sendo encontrados seus bens, sem que os sócios indiquem o seu paradeiro, caracterizando-se assim ato contrário à lei, respondem estes, solidária e ilimitadamente, pelas suas dívidas fiscais (art. 10, da Lei número 3.708/19).

Embargos no Agravo de Petição número 35.464 — SP

17

Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Dissolvida e liquidada a sociedade os sócios respondem pelas dívidas sociais na proporção das quantias que lhes hajam cabido na divisão do acervo remanescente.

Embargos de terceiro improcedentes. Apelação Cível nº 34.044 — SP ...

149

Sociedade Sem Fins Lucrativos

Ver Imposto de Renda

Sócio Quotista

Ver Sociedade Por Quotas

Sonegação Fiscal

Ver Competência

Súmula nº 346 do S.T.F.

Ver Ensino Secundário

T

Taxas Portuárias

Ver Executivo Fiscal

Telefones

Ver Concessionária de Serviços Públicos

Telhas

Ver Imposto Sobre Produtos Industrializados

Terras Devolutas

Ver Competência

Tijolos e Telhas

Ver Imposto Sobre Produtos Industrializados

Trabalhador Autônomo

Trabalhador autônomo. O chofer de táxi, locatário do seu automóvel, sem vínculo de emprego com o proprietário-locador, classifica-se como trabalhador autônomo, não obstante a definição de «condutor de veículo» do artigo 1º do D. 54.208/64.

Procedência da ação ordinária para exonerar o locador da obrigação de anotar a carteira profissional do locatário.

Apelação Cível nº 28.610 — GB ... 115

Transporte Coletivo

Ver Transporte Rodoviário

Transporte de Produtos Agrícolas

Ver Cooperativas

Transporte Rodoviário

Transporte rodoviário. A outorga de concessão de linha de transporte coletivo de passageiros depende, em princípio, de concorrência (art. 8º do Decreto nº 68.961, de 20/7/71). Todavia, independentem de concorrência certas modificações do serviço, entre elas o encurtamento de linha, pela transferência do respectivo ponto terminal para localidade que antes era ponto de

seção da linha original, observadas as condições que o Regulamento enuncia para essa hipótese (art. 12, IV, c, do mesmo Decreto). Legalidade do ato do DNER que autorizou linha «Praça Mauá-Queimados», mediante encurtamento de linha preexistente «Rio-Itaguaí», que fazia ponto de seção naquele local.

Apelação em Mandado de Segurança nº 74.967 — GB 84

U

Universitário

Ver Curso Superior

Uso de Documento Falso

Ver Estelionato e Expulsão de Estrangeiro

Usura Pecuniária

Ver Competência

DESPACHOS DO MINISTRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Correção Monetária

Lei nº 4.357/64, art. 7º, §§ 4º e 5º. Cláusula de correção monetária. Produz efeito a partir de quando a União recebeu, em depósito, o dinheiro do contribuinte, e não a partir do vencimento do prazo de sessenta dias.

Apelação Cível nº 30.606 — SP .. 239

Débito Fiscal

Ação anulatória de débito fiscal. Procedência, em parte, do pedido, invalidando-se apenas a «multa».

Devolução do depósito. Correção monetária.

Lei nº 4.357/64.

Agravo de Instrumento nº 32.625 — SP 237

Reclamação Trabalhista

Médico do Ex-SAMDU. Acumulação proibida. Indevidas quaisquer indenizações de índole trabalhista.

Recurso Ordinário nº 1.196 — RJ .. 240

<i>Representação Estudantil</i>	Págs.	<i>Justiça Federal</i>	Págs.
Representação estudantil nos Órgãos Colegiados das Universidades. Lei nº 5.540/68, art. 38, § 2º.		Determina a designação de Substituto para os Chefes de Secretarias, quando ausentes.	
Direito do impetrante. Amparo por via de segurança.		Provimento nº 104/74	246
Agravo em Mandado de Segurança nº 74.352 — PE	238	<i>Justiça Federal</i>	
		Determina competência de Vara, na Seção Judiciária do Rio Grande do Sul.	
PROVIMENTOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL		Provimento nº 105/74	247
<i>Funcionários da Justiça Federal</i>		<i>Justiça Federal</i>	
Fixa normas internas.		Fixa normas internas para a distribuição de feitos.	
Provimento nº 100/74	245	Provimento nº 106/74	247
<i>Funcionários da Justiça Federal</i>		<i>Justiça Federal</i>	
Fixa normas internas.		Fixa normas para o pagamento aos substitutos de titulares de Varas.	
Provimento nº 101/74	245	Provimento nº 107/74	247
<i>Funcionários da Justiça Federal</i>		<i>Remessa de Numerário Para o Exterior</i>	
Fixa normas internas.		Determina normas administrativas.	
Provimento nº 102/74	246	Provimento nº 99/74	245
<i>Horário nas Seções Regionais</i>		SOLENIDADES	
Fixa horário de trabalho para os servidores da Justiça Federal.		Homenagens prestadas ao Ministro Esdras Gueiros, por motivo de sua aposentadoria compulsória	251
Provimento nº 103/74	246		

