
JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 386 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda

Agravante — União Federal

Agravado — R. Despacho de fls. 45 e 45v.

EMENTA

Ação rescisória. Visando à nulidade da sentença, nela a reconvenção só é possível quando, pedindo o autor a nulidade de parte da sentença que o desfavoreça, queira o réu a de outra parte, que tenha sido favorável ao autor. Hipótese em que o pedido reconvenicional pretende, apenas, seja acrescentado, ao acórdão, outro fundamento, outra razão de decidir. Inadmissibilidade.

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

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

Brasília, 10 de outubro de 1972.
— *Armando Rollemberg*, Presidente;
— *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Na Ação Rescisória nº 386 de que sou Relator, a União Federal apresentou contestação e reconvenção, esta última para que seja mantido o acórdão rescindendo «na sua conclusão, com o fundamento de que não se acumulam as promoções das Leis números 2.370/54 e 3.067/56», fls. 39.

Indeferi o processamento da reconvenção, com o despacho do seguinte teor:

«Visam as ações rescisórias à nulidade das sentenças.

«Nelas, a reconvenção só é possível quando, pedindo o autor a nulidade de parte da sentença, que o desfavoreça, queira o réu a de outra parte, que haja sido favorável ao autor.

«Nestes autos, porém, a reconvenção da União em nada pretende alterar a conclusão do acórdão rescindendo. Quer, apenas, seja acrescentado ao acórdão outro fundamento, outra razão de decidir.

«Não é possível processar-se tal pedido reconvenicional, que, longe de procurar atingir o dispositivo do acórdão rescindendo, quer, ao contrário, fortificá-lo com a adução de mais um fundamento.

«Indefiro, pois, o processamento da reconvenção oferecida pela União, ficando nos autos a matéria como parte integrante da contestação» (fls. 45).

A esse despacho, publicado no DJ de 31-8-72, opõe a União, em petição protocolada a 6-9-72, o agravo do art. 45 do Regimento Interno, declarando fazê-lo o ilustre Procurador da República Dr. Cicero Fernandes, na petição aprovada pelo Dr. 4º Subprocurador-Geral, «não tanto pela quase ousadia de tentar convencer, pois está certa das dificuldades da questão, porém, mais pelo propósito de (em primeiro plano a consideração devida a esse Colendo Tribunal) afastar qualquer mínima suspeita de que tal pedido não tivesse sido precedido da necessária meditação sobre sua conveniência e razoabilidade, e, também, com o propósito de levar a questão até onde o solicitem seus interesses e o permite o direito vivo (isto é, o direito positivo, segundo o interpretam os órgãos competentes)».

Em favor do provimento do agravo, pondera a douta petição o seguinte:

«a) Que a afirmativa de ser objeto da ação rescisória anular a sentença, embora tendo por si a expressão «é nula» do art. 798 do CPC, não é tranqüila, a ela se podendo objetar, pelo menos, que aí não se exaure esse remédio excepcional, eis que todos aceitaram dever seguir-se, à dita «anulação», o proferimento (no *iudicium rescissorium*) de tantas outras decisões quantas bastem para concretizar, em face do direito e dos fatos, a prestação jurisdicional que deverá e há de ser decorrência da demanda principal;

«b) Que, assim, o cabimento de uma rescisória, e bem assim a

sua procedência, não se sujeita, *a priori*, a eventual direito e pretensão do proponente a que se dê sentença com dispositivo a seu favor, sendo isto apenas o *quod plerumque fit*, porque se o fundamento da rescisória é, v.g., suspeita de Juiz ou falsidade de prova, podem essas alegações ser verdadeiras (o que basta ao cabimento e procedência da rescisória) e no entanto, não lhe beneficiar a sentença do *iudicium rescissorium*, por resultar reconhecido que verdadeiros eram os fatos (falsidade formal) ou que inócua foi a corrupção do Juiz (isto é, proferiu sentença que, não obstante o vício da intenção, beneficiou a quem realmente tinha direito) e, neste caso, a decisão última da ação rescisória, de mesmo sentido do julgado rescindido, apenas vem substituí-lo no plano da validade jurídica;

«c) Que fundamento e dispositivo de um julgado são partes essenciais e reciprocamente complementares de um todo, inexistindo vida de um sem o outro (art. 280 do CPC), do mesmo modo que o corpo não vive sem a cabeça, nem esta sem aquele;

«d) Que, assim, quando um deles está contra a lei, contra a lei está o outro, e ambos são «nulos» (na terminologia do Código), de modo que, quando o Código fala em decisão contrária a literal disposição de lei, abrange tanto a que tem contra a lei o dispositivo quanto a que tem assim viciado o fundamento, porque o Código vê a forma, o todo;

«e) Por isso mesmo, o Código não diz que só pode propor rescisória quem tenha contra si o dispositivo (ou preceito) da sen-

tença, do mesmo modo que não diz que só este pode usar dos recursos; a doutrina é que, nem sempre se desprezando do simples aspecto econômico das questões, construiu o princípio, quase tabu, da sucumbência, do mesmo modo por que, não raro, encambulha os conceitos de reconvenção e compensação;

«f) Assim que nenhuma lei impôs a quem requer rescisória a condição de ter contra si a conclusão ou parte da conclusão do julgado a rescindir, nem que, *a priori*, tenha como certo e inevitável que a decisão final do *iudicium rescissorium* venha a ser a seu favor; o que a lei exige (CPC, art. 798) é que contra a decisão, como um todo (isto é, conclusão + fundamento ou conclusão = fundamento) se argúa e demonstre *quantum satis* um dos vícios ali arrolados (p. ex., incompetência do Juiz); o Juiz incompetente pode (até contra a vontade da parte) proferir sentença que seja certa no fundamento e na conclusão e, todavia, a ninguém seria lícito recusar ao «beneficiário» dessa sentença o direito de rescindi-la, pois ela é nula (aqui, cabe o termo) e rescindível, e legítimo é o seu interesse em julgamento válido;

«g) Finalmente, e para não alongar em demasia a enumeração, que a exigência de que o reconvincente na rescisória só ataque parte em que a conclusão da sentença lhe seja contrária, além de não contida em lei, sendo, portanto, contrária ao art. 153, § 2º, da Constituição (tal como a relatada na letra a, acima), levaria a excluir da rescisória a reconvenção, ou à descaracterização do con-

ceito legal desta, que é (art. 190 do CPC) modificar ou excluir o pedido do autor reconvinde (afaste-se a idéia de valor material; veja-se a ação do desquite e a reconvenção nela), desde que não se poderia conceber modificação ou exclusão do pedido do autor de rescisória senão mantendo a sentença ou parte de sentença cuja «anulação» ele solicita» (folhas 48/51).

É o relatório.

Nos termos do parágrafo único, do art. 45, do Regimento Interno, não tenho voto.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Segundo nosso sistema processual civil, art. 190, o réu poderá reconvir ao autor se tratar de ação que vise modificar ou extinguir o pedido. No caso concreto, a súplica do autor colima a anulação de sentença que lhe foi desfavorável, por proferida contra literal disposição de lei.

A reconvenção da ré, na espécie, não objetiva modificar ou extinguir o pedido. O que ela quer, segundo depreendi do relatório, é emprestar ao acórdão rescindendo mais um fundamento, em virtude do qual, mesmo procedente a invocação posta na inicial pelo autor, ainda assim deveria o aresto subsistir. Compreendo que a pretensão na reconvenção não objetiva modificar ou excluir o pedido, mas sim ver reconhecida, em favor do reconvincente, na demanda rescisória, *res nova*, qual seja, um outro fundamento ao aresto. Entendo que, neste caso, como posta a questão, não seria realmente admissível o processamento da reconvenção tal como pedida pela ré. Mantenho o despacho.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, igualmente nego provimento ao agravo. A reconvenção exige a finalidade de excluir ou modificar o pedido. Na ação rescisória o pedido necessariamente, e o nome está mostrando, é de rescindir uma decisão.

Ora, a reconvenção não visa, no caso, excluir nem modificar esse pedido de rescisão; o que se pretende com a mesma, pelo que depreendi da exposição feita pelo eminente Relator, é que, no caso de procedência da rescisória e de ser rescindido o acórdão, quando da nova decisão a ser proferida no *judicium rescindens*, seja examinado esse novo argumento, de modo a conduzir, inclusive, à improcedência da ação, por um outro fundamento que não aquele antes acolhido. Isto não é reconvenção, e pode ser obtido esse resultado mediante a simples contestação.

Ultrapassada a primeira fase da rescisória, e rescindida a decisão, evidentemente o Tribunal, para proferir a nova decisão, terá que examinar as diversas alegações e, apesar da rescisão, poderá chegar à mesma conclusão, por outros fundamentos, como pretende a União, independentemente de oferecimento de reconvenção.

Nego, assim, provimento ao agravo, para confirmar o despacho que não admitiu a pretendida reconvenção.

VOTO

O Sr. Min. Amâncio Benjamin: Sr. Presidente, tenho dúvida sobre o cabimento da reconvenção em ação rescisória. De acordo com a regra do processo, o réu, chamado a juízo para responder ao pedido, reconvém no propósito de demonstrar que, na relação jurídica posta em debate, assiste-lhe

tal ou qual direito contra o autor, modificando ou excluindo a pretensão. No caso dos autos, trata-se de uma ação rescisória. A reconvenção teria o mesmo objetivo de anular a sentença ou acórdão. Não me parece, portanto, que no direito, embora a variedade de fundamentos, pudessem convergir para a mesma finalidade, ação e reconvenção.

Tudo indica que, na hipótese dos autos, a ação e reconvenção estejam, na verdade, mal postas, porque somente um mal ajustamento poderia permitir consideração semelhante.

O Sr. Ministro Relator, examinando os autos, repeliu o pedido de reconvenção, porque sobretudo o que a União pretende não é rescindir; o que a União tem em vista é dar outro fundamento ao acórdão rescindendo.

Data venia, a pretensão é uma extravagância.

Examinei rapidamente os autos. Constatei que o autor propõe a ação, porque acha que o seu pedido não foi considerado como deveria ser. O autor pediu promoções a que se julgava com direito, por invalidez. O Tribunal deferiu-lhe o objetivo, porém, não lhe deu todas as promoções que pleiteava, na idéia de que, pela Lei 2.370, art. 59, não se podia dar mais de duas promoções na passagem para a inatividade. Então, disse o autor: «Não. A minha posição não é esta. Tenho direito à Lei 2.370 e a mais uma promoção da Lei 3.067, que é uma lei sucessiva». Não se trata de leis que se unifiquem e nem de leis em que uma substitua a outra.

A União na reconvenção replicou que o fundamento de mais uma promoção, ou seja, a vedação do art. 59, do acórdão, não era o fundamento adequado. O Tribunal devia repelir a promoção pleiteada, porque, de acor-

do com a sua jurisprudência, não há duas promoções, uma pela Lei 2.370 e outra pela Lei 3.067.

Ora, *data venia*, o objetivo é absolutamente impossível; mesmo que se tratasse de substituição de fundamento ou de requisito, o acórdão subsistiria. Então não haveria rescisão. Não seriam anuladas as promoções. Estas continuariam, como foram dadas pela Turma. A União apenas daria outra justificativa à decisão: De qualquer sorte, porém, a reconvenção não teria nenhum valor prático.

O Tribunal tem entendido realmente que as promoções sob a égide das Leis 2.370 e 3.067 se referem a um mesmo favor. Tenho divergido, e o Supremo Tribunal Federal, em uma ou duas decisões, me tem feito a honra de acolher o meu ponto de vista, inclusive em mais ou menos julgamento recente, em que o Sr. Min. Amaral Santos expõe o fato e adota como razão de decidir o modesto voto que proferi nesta Casa (RE nº 70.427 — DJ 16-8-71, pág. 4.116).

De sorte que, a meu ver, a reconvenção, quer sob o ponto de vista do processo, quer sob o da aplicação do direito, não tem nenhuma possibilidade.

Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

ARAR, nº 386 — GB. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Agte.: União Federal. Agdo.: R. Despacho de fls. 45 e 45v.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo (em 10 de outubro de 1972 — T. Pleno).

Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Henoch Reis e Peçanha Martins. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros e Moacir Catunda votaram com o Sr. Min. José Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 32.916 — RO

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Agravante — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)
Agravados — Pantoja & Irmão e outro

EMENTA

1) Agravo de instrumento. Cabe, com fundamento no art. 842, II, do Cód. Proc. Civil, das decisões pelas quais o Juiz, independentemente de exceção articulada, declara sua competência. 2) Em ação possessória, versando sobre terras que estariam compreendidas em projeto de colonização do INCRA, é competente o foro federal da sua situação (Cód. Proc. Civil, art. 136), e não o da sede central da autarquia.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento, na forma do

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

Brasília, 20 de agosto de 1971. — Amarílio Benjamin, Presidente; Decio Miranda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Dizendo proceder com fundamento no art. 842, II, do Código de Processo Civil, agrava o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) do despacho saneador proferido pelo Juiz Federal Dr. Eli Goraieb, do Território de Rondônia, na ação possessória que contra aquela autarquia movem Pantoja & Irmão e Luiz M. P. Almeida, despacho esse no qual o Dr. Juiz repeliu as preliminares de nulidade de citação e de incompetência do Juízo.

Ao final da petição, diz o INCRA esperar o provimento do agravo «para reformar o despacho saneador agravado em virtude do processo não se encontrar em ordem, ser nulo de pleno direito, serem os agravados partes ilegítimas nesta ação, devendo as preliminares suscitadas pela Agravante: citação e exceção de incompetência serem acatadas, por terem perfeita guarda em nosso direito, por não concorrer o requisito de legítimo interesse econômico e social e que seja assegurada ao INCRA a posse das áreas que efetivamente detêm, em nome da União e objeto do Projeto Ouro Preto, necessário ao desenvolvimento econômico da Região Amazônica e sobre os quais não pesam posses de terceiros esbulhadores» (fls. 17/18).

Contraminutando o agravo, fls. 42 a 44, dizem os agravados que o INCRA não articulou a matéria por via de artigos, mas em preliminar da contestação, e confunde o problema da alegada nulidade de citação com a da competência do Juízo, esta indubitosa em face dos termos do art. 136 do Código de Processo Civil, que estabelece o foro *re isitae*. Além disso, o INCRA se perde em matéria pertinente ao mérito, cuja discussão ainda

está afeta ao Juízo de primeira instância.

A Subprocuradoria-Geral da República oficia pelo provimento.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Das matérias trazidas pelo agravante, a única que se comporta no permissivo invocado, art. 842, II, do Código de Processo Civil, é a da competência do Juízo.

E, assim mesmo, com muita disceptação entre os doutos, como deixa evidente a própria agravante, ao trazer, na petição de agravo, decisões pró e contra a admissibilidade do agravo oposto à decisão sobre incompetência a que não precedeu exceção formalmente enunciada.

Opinam processualistas que o permissivo do art. 842, nº II, do Código de Processo Civil é restrito, como nele literalmente se diz, às decisões pelas quais o juiz acolhe ou rejeita a exceção de incompetência.

Minha adesão se dirige, porém, para a corrente adversa a esse ponto de vista.

Entendo que se deve admitir a interposição do agravo também para o caso em que o Juiz, independentemente de exceção formalizada e até mesmo de ofício, proclama sua competência.

O que importa, para autorizar o recurso, é a substância da decisão, e não o modo pelo qual foi provocada.

Há interesse processual em que a decisão sobre competência encontre meio expedito e intercorrente de confirmação ou revogação, para que não fique relegada à solução final, com perda eventual de todo um longo contraditório sobre o mérito.

Neste sentido votei nesta Turma, no Agravo de Instrumento nº 32.731, com apoio dos eminentes Ministros Jarbas Nobre e Godoy Ilha, na sessão de 28-5-71, e, mais recentemente, no Agravo de Instrumento nº 32.484, na sessão de 16-8-71.

No Egrégio Supremo Tribunal Federal, prosperou a mesma tese, no julgamento do RE 58.175, relator o Sr. Ministro Luiz Gallotti (RTJ 42/247).

Isto posto, deixo de conhecer do agravo em todas as demais matérias enunciadas, que nele não cabem segundo a lei processual, e dele apenas parcialmente conheço, no tocante à decisão sobre incompetência.

Faço-o, porém, para negar-lhe provimento.

Tratando-se de demanda possessória, em que os autores, ora agravados, disputam com o INCRA a posse de

terras que estariam compreendidas no Projeto de Colonização «Ouro Preto», em execução pelo INCRA no vale do Rio Jiparaná ou Machado, é evidente e até improrrogável a competência determinada pela situação da coisa, consoante o disposto no art. 136 do Código de Processo Civil.

A ação havia de ferir-se, mesmo, no Território de Rondônia, onde situadas as terras, e não em Brasília, sede da autarquia-ré.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, negou-se provimento. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Amarílio Benjamin votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 33.497 — BA

Relator	— O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Relator Designado	— O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Agravantes	— Herdeiros de Oscar Mylburges Garcia
Agravada	— União Federal

EMENTA

Desapropriação. Correção monetária. Existindo decisão anterior, transitada em julgado, que expressamente fixou o início da correção monetária em 1947, aplica-se a regra do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 5.670, de 2/7/71. Utilização para o cálculo da Tabela de coeficientes para correção monetária de ativos imobilizados.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, dar provimento ao recurso, na forma do rela-

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

Brasília, 20 de março de 1972. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Jarbas Nobre* (Relator): Trata-se de desapropriação de área de terra situada em Amaralina, Salvador, intentada pela União Federal.

A ação foi julgada procedente, em 5-7-48, fixado o valor indenizatório em Cr\$ 175.000,00 (fls. 20), com base em avaliação procedida em 31 de outubro de 1947.

Apreciando os recursos interpostos, este Tribunal confirmou o decisório, como se vê do acórdão de fls. 28:

«A realidade brasileira, retratada em regime de violenta inflação, com a moeda se aviltando dia a dia, exige que, no fixar o valor da indenização, se leve em conta não o contemporâneo ao ato expropriatório, mas sim o resultante de regular e idônea avaliação posterior. Se de maneira diversa se proceder, estará se descumprindo o preceito constitucional que consagra justo preço do bem expropriado».

Voltaram aos autos ao Juízo de origem. Os expropriados, então, requereram a aplicação de índices correccionais, na forma da Lei nº 4.686/65.

O cálculo de liquidação foi feito (fls. 34), contra ele tendo se oposto os expropriados, que outro propuseram (fls. 36), em que se preferiu a correção do percentual de 115,16, aprovado para o ano de 1947, pela Resolução nº 4, de 27-1-67, do Conselho Nacional de Economia.

Houve embargos da União que foram rejeitados. Recorreu ela para este Tribunal que, à oportunidade, prolatou o Acórdão seguinte:

«Correção monetária em fase de execução.

Não estando finda a desapropriação há de se aplicar a correção monetária, mesmo na fase executória.

Os honorários de advogado, fixados em determinado percentual sobre a diferença entre a oferta e o valor da indenização, hão que ser calculados, necessariamente, à base dos valores corrigidos.

Jurisprudência remansada do STF».

Dois cálculos foram feitos. Pelos expropriados (fls. 52) e pelo Contador do Juízo (fls. 53). O primeiro adotou índices sobre o ativo imobilizado (209,68) e o segundo, os previstos para os débitos fiscais (2,649).

A União Federal não se opôs à utilização do índice preferido pelos expropriados, tendo pugnado, entretanto, pela aplicação da Lei nº 5.670/71 que não admite que o cálculo da correção recaia sobre período anterior à Lei nº 4.686/65 (fls. 59).

O Dr. Juiz, pela sentença de folhas 60/61, adotou os índices previstos para os débitos fiscais e mandou aplicar a Lei nº 5.670.

Dai o presente agravo de instrumento em que os expropriados arguem que tal decisório ofende a coisa julgada e o direito adquirido, e que a Lei nº 5.670 em seu parágrafo único, art. 2º, exclui sua aplicação em sentença transitada em julgado que já fixou termo inicial diverso para a incidência de correção monetária.

A União contraminutou o recurso (fls. 85/86), que a Subprocuradoria-Geral da República pede seja desprovido.

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Jarbas Nobre* (Relator): A Lei nº 4.686/65, ao mandar aplicar correção monetária nas desapropriações, o fez de modo amplo, sem fixar este ou aquele índice ou método.

Diz o texto:

«Decorrido prazo superior a um ano a partir da avaliação, o Juiz ou o Tribunal, antes da decisão final, determinará a correção monetária do valor apurado».

A Lei nº 4.357/64 previu dois tipos de correção: para a atualização do ativo imobilizado das pessoas jurídicas (média anual de cada um dos anos anteriores), mediante aplicação de coeficientes fixados anualmente (art. 3º), e para solução de débitos fiscais, mediante coeficientes a vigorar durante o trimestre civil seguinte (art. 7º).

A agravante quer que se aplique o coeficiente por primeiro referido, sob o fundamento exposto no documento de fls. 56 de que

«o fato de que as desapropriações por utilidade pública sempre ocorrem sobre bens imóveis, forçosamente se conclui que a tabela a ser adotada deva ser aquela a que se referem os artigos 142 e 261, do Dec. nº 58.400, de 10-5-66.»

Ao que tenho, laboram em engano os expropriados ora agravantes, pois não há confundir as duas espécies de correção monetária.

O Governo, ao apurar que os preços se elevaram mais rapidamente do que a inflação, pela Lei nº 1.474, de 26 de novembro de 1951, passou a admitir o aumento do capital das sociedades de qualquer tipo, mediante reavaliação dos bens adquiridos antes de 31 de

dezembro de 1946, pela aplicação de coeficientes que a própria lei fixou.

Em 1956, a Lei nº 2.862, de 4 de setembro, ao criar o imposto sobre lucros extraordinários, novamente admitiu reavaliação do ativo imobilizado dos bens havidos até 31 de dezembro de 1950, com coeficientes também estabelecidos na Lei.

O objetivo das medidas, é evidente, era atualizar o capital das empresas, determinando, desse modo, o lucro excedente tributável.

Em 1958, nova Lei foi baixada, a de nº 3.470 cujo artigo 57 instituiu a correção monetária permanente.

Observa-se nesse diploma que a expressão «reavaliação do ativo» foi substituída por «correção monetária», cujo montante teria que ser obrigatoriamente incorporado ao capital social da empresa.

Esse regime teve vigência até o advento da Lei nº 4.242/63, visto que, com o agravamento da inflação, tornou-se improdutiva a correção monetária bienal.

Com o novo diploma legal, foi criado o «Fundo Nacional de Investimentos» constituído pelas ações da União, de sociedades por ela controladas e, também, pela subscrição voluntária de cotas de participação, instituindo-se correção monetária anual, de modo obrigatório às sociedades de economia mista cujas ações tivessem ingressado no fundo.

Adveio, depois, a Lei nº 4.357/64 que tornou compulsória a correção monetária do ativo imobilizado.

Sustentam os agravantes que a desapropriação ocorre sempre sobre bens imóveis, motivo porque, na espécie, os índices correccionais a adotar-se, seriam os previstos pela lei do imposto de renda para a atualização do ativo imobilizado.

Nada menos exato, ao que entendo.

Primeiro, porque não são só os imóveis podem ser objeto de expropriação por utilidade pública.

Segundo, porque não há confusão possível entre «imóvel» e «ativo imobilizado».

«Imóvel», está definido no Código Civil, art. 43:

«Art. 43. São bens imóveis:

I — O solo com a sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo.

II — Tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções, de modo que se não possa retirar sem destruição, modificação, fratura ou dano.

III — Tudo quanto no imóvel o proprietário mantiver intencionalmente empregado em sua exploração industrial, aformoseamento, ou comodidade.»

Compõem o «ativo imobilizado», como é do sistema do DL. n° 2.627/40, todos os bens que não se destinam à venda ou à transformação, direta ou indiretamente.

Pela lei do imposto de renda, que os agravantes pretendem aplicar no que se refere à correção monetária (art. 2º, do Dec. n° 54.145/64, que regulamentou a Lei n° 4.357/64).

«Integram o ativo imobilizado, para os efeitos da correção monetária, os bens que se destinam à exploração do objeto social ou a manutenção das atividades da pessoa jurídica.»

Não integram o ativo imobilizado, para os mesmos efeitos, está no Parágrafo único:

«a) os bens adquiridos para revenda e os destinados a constituir parte integrante dos bens produzidos para revenda, ou a serem consumidos na produção dos bens ou serviços para venda;

b) os demais bens que constituem o ativo realizável e disponível, inclusive os imóveis adquiridos para revenda ou construídos para venda.»

Miranda Valverde («Sociedades por Ações», n° 664), expõe o critério para distinguir os bens do ativo das sociedades:

«O critério para distinguir se um valor entra ou não na composição do capital fixo, estável ou imobilizado, reside no destino ou emprego dos bens. Se eles são destinados de uma maneira durável ou permanente ao serviço de exploração do objeto social, ou tendem a assegurar o funcionamento normal da sociedade, entram na classe de capital fixo, estável ou imobilizado. Se, ao contrário, são destinados à alienação ou à conversão, cedo ou tarde, em dinheiro, formam o capital circulante da sociedade. Não é, pois, o tempo que os bens devem permanecer ou efetivamente permanecem no patrimônio social que oferece o critério diferenciador entre uma e outra sorte de capital».

José Luiz Bulhões Pedreira, em seu trabalho «Imposto de Renda», capítulo 5.25 (23), é incisivo:

«Não é tampouco a natureza do bem, nem a classificação jurídica, que oferece o critério de inclusão no ativo imobilizado ou no circulante. Podem pertencer a ambas as categorias todos os

bens, móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos. Para a classificação como ativo fixo o que interessa apenas é a destinação no patrimônio da empresa como instrumento permanente ou durável da exploração do seu objeto, ou de manutenção das suas atividades.

«O fato de a lei conceituar determinado bem como imóvel não resulta, necessariamente, sua inclusão no ativo imobilizado. Assim, na empresa imobiliária, cujo objeto é a compra e venda de imóveis, os terrenos ou prédios que adquire para revenda devem ser classificados como ativo realizável, integram o estoque de bens do seu comércio.

«Mas se a empresa imobiliária adquire imóvel para nele instalar a administração, loja de venda, ou depósito de materiais de construção de terrenos destinados à venda, deve classificá-lo no imobilizado, pois se destina a ser utilizado de modo permanente na exploração do objeto social, e não à revenda.»

Os princípios que regem a correção monetária do ativo imobilizado das empresas, como bem se observa, não podem ser aplicados na atualização dos bens objetos de desapropriação.

Aqui, aplicam-se os índices previstos na solução dos débitos fiscais, correção esta instituída pela Lei nº 4.357/64.

No que se refere ao termo *a quo* da incidência da correção monetária, é aplicável a Lei nº 5.670.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após o voto do Sr. Minis-

tro Relator, negando provimento ao recurso, adiou-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Min. Decio Miranda e, aguardando, o Sr. Min. Amárico Benjamin. Não compareceu o Sr. Min. Godoy Ilha, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amárico Benjamin.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Decio Miranda: Na sessão de 10 do corrente, pedi vista deste processo, e hoje trago meu voto.

Trata-se de agravo oposto à decisão que julgou o cálculo de correção monetária, juros e honorários de advogado, em ação de desapropriação.

A decisão agravada, trasladada às fls. 60/61 do instrumento, mandou aplicar no cálculo da correção monetária os índices estabelecidos para a correção dos débitos fiscais e sujeitou o montante do cálculo à restrição da Lei nº 5.670, de 2-7-71.

Os expropriados, Herdeiros de Oscar Mylburgues Garcia, sustentam inaplicável ao caso a Lei nº 5.670, «seja porque o Parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 5.670/71, exclui a sua aplicação em sentença transitada em julgado que já fixou termo inicial diverso para a incidência da correção monetária, e sobre isto se desdobrou toda a controvérsia que improveu a Apelação Cível nº 27.935, determinando que a correção monetária retroagisse até 31-10-47, seja porque toda a liquidação, com a fixação da base do cálculo, se efetuou na vigência da Lei nº 4.686/65, a qual tanto tinha efeito retroativo, que foi mister promulgar-se a Lei nº 5.670/71 para, expressamente, proibir dito efeito» (fls. 4 medio).

O Sr. Min. Jarbas Nobre, no voto que proferiu, deu as razões pelas quais deveriam ser utilizados no cálculo os índices de correção monetária de débi-

tos fiscais, e não os de correção do ativo imobilizado de empresas.

Parecendo-me que sobre essa questão teria prevalência a da data inicial do cálculo da correção monetária, pedi vista dos autos.

Com efeito, discute-se principalmente nos autos se o cálculo da correção monetária se há de fazer a partir de 31-10-47, data do laudo de avaliação, ou a partir de 23-6-65, data em que entrou em vigor a Lei nº 4.686, consoante determinou a Lei nº 5.670, de 2-7-71.

Verifiquei que se trata de terrenos de 4.788m² de área e benfeitorias, desapropriados para o Exército Nacional no Bairro de Amaralina, em Salvador, imóvel a que o laudo, de 31-10-47, adotado pela sentença, conferira o valor de Cr\$ 185.000,00 (antigos).

Da sentença fixadora do preço houve apelação da União que tomou neste Tribunal o nº 1.585 e foi julgada treze anos depois da sua interposição, dizendo o ora agravante que esteve por nove anos aguardando parecer da Procuradoria da República (fls. 29 meio).

Como quer que seja, o julgamento desta Turma confirmou a sentença, em acórdão de 29-9-61, de que foi Relator o Sr. Min. Godoy Ilha, em substituição ao Sr. Min. Alfredo Bernardes (fls. 21/28).

Baixando os autos, os expropriados requereram, em petição de 12-12-67, o cálculo do valor da indenização, com a inclusão da correção monetária.

Feito o cálculo requerido, com a correção monetária a partir de 31 de outubro de 1947, a União o impugnou por embargos à execução, o que suscitou a sentença de 27-5-69, lida neste instrumento às fls. 39/42, em que o Dr. Juiz Federal rejeitou os embargos e manteve a correção monetária, con-

siderando: a) seria injustiça fazer prevalecer, nos tempos atuais, sem correção monetária, a avaliação procedida em 31-10-47, isto é, há vinte e dois anos passados; b) não havia causa julgada, visto que, em fase de execução, o processo ainda se achava em curso.

Dessa decisão houve nova apelação da União, que desta feita tomou neste Tribunal o nº 27.935, e à qual esta 2ª Turma negou provimento, em acórdão de 11-9-70 (fls. 45/49 deste instrumento).

O acórdão transitou em julgado, a 18-11-70 (fls. 50).

Há, pois, decisão transitada em julgado, que expressamente fixou a data de 31-10-47 para início do cálculo da correção monetária.

Caso não é, pois, de aplicar-se a Lei nº 5.670, de 2-7-71, cujo art. 1º exclui da correção monetária o período anterior à data em que tenha entrado em vigor a lei que a instituiu.

Dispõe, é certo, o art. 2º que a lei abrange os processos pendentes, inclusive as liquidações de sentenças, ainda não transitadas em julgado, que fixem o valor do débito ou da indenização. Mas o parágrafo único desse mesmo artigo declara que a regra de abrangência dos processos em curso não tem aplicação «quando, na data da entrada em vigor desta lei, sentença transitada em julgado haja expressamente fixado termo inicial diverso para a incidência da correção monetária».

Está o caso dos autos precisamente incluído na regra do parágrafo.

Logo, a correção monetária nele se há de calcular sem a limitação da Lei nº 5.670, de 2-7-71.

A liquidação ainda pendente no presente caso diz respeito apenas a um período adicional àquele objeto da

decisão que transitou em julgado. Foi pelos expropriados pedido novo cálculo em vista de terem decorrido mais de dois anos da decisão (fls. 51). O anterior período de correção monetária está consolidado pela cousa julgada. O cálculo adicional diz respeito a período atual, de 1968 para cá, posterior à Lei nº 4.686, de 1965.

Concluo, assim, que assiste razão aos expropriados na impugnação à nova sentença (que é a terceira), na parte relativa ao início do cálculo de correção monetária.

Outro ponto versado na decisão agravada é o dos índices a serem adotados para correção monetária, no processo de desapropriação.

Sustentou o Sr. Ministro Jarbas Nobre, em seu douto voto, que serão os índices instituídos para os débitos fiscais, e não os instituídos para o ativo imobilizado das empresas.

Não me parece que, em tese, haja diferença de substância entre uns e outros. Ambas as tabelas traduzem em expressão matemática o mesmo fenômeno econômico, a desvalorização da moeda. Seria indiferente usar uma ou outra.

A tabela de coeficientes para atualização do valor monetário dos débitos fiscais é preparada «em função das variações no poder aquisitivo da moeda nacional», art. 7º da Lei nº 4.357, de 16-7-64. A correção monetária do valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas é feita por «coeficientes fixados anualmente... que traduzam a variação do poder aquisitivo da moeda nacional», art. 3º, da mesma Lei.

Não há, pois, diferença econômica entre uma e outra.

Ocorre, porém, que os índices para correção monetária dos débitos fiscais não abrangem período anterior à Lei

nº 4.357, de 16-7-64, consoante explicitou o art. 15, da Lei nº 4.862, de 29-11-65. Veja a tabela de fls. 57 deste agravo: a escala tem início em 1964.

Não servem tais índices para os cálculos que hajam de remontar a período anterior.

Para estes, se se quiser completa exatidão, haverá que consultar em cada caso o Ministério do Planejamento, cujo cálculo levará em conta a data precisa da avaliação.

Mas podem ser adotados os índices para correção monetária dos ativos imobilizados, que remontam ao ano de 1938, e cujo único inconveniente é o fato de não considerarem os meses, nem mesmo os trimestres ou semestres, dos anos inicial e final do cálculo. Veja-se a tabela de fls. 58 destes autos de agravo.

No caso dos autos, a imprecisão se dilui no longo período abrangido pelo cálculo.

E como se trata de adicionar ao cálculo anterior o novo período, será conveniente adotar a tabela de índices de correção monetária dos ativos imobilizados, para fazer-se cálculo abrangente dos dois períodos, o anterior e o agora adicionável, de modo a não aumentar a imprecisão acima assinalada.

Concluo, pois, também nesse segundo ponto versado no despacho agravado, em divergência com o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Não porque se deva em tese recusar a tabela dos índices para correção dos débitos fiscais, mas porque a outra tabela, que na substância econômica daquela não difere, melhor se adapta ao caso dos presentes autos.

As considerações que precedem levam ao provimento do agravo dos expropriados para o fim de, reformada a decisão reproduzida às fls. 60/61

destes autos de agravo, proceder-se ao cálculo da correção monetária sem exclusão do período anterior à Lei nº 4.686/65 e utilizando-se, nesse cálculo, a tabela de coeficientes para correção monetária de ativos imobilizados, de que trata o art. 3º, da Lei nº 4.357, de 16-7-64. Dou provimento ao agravo.

RETIFICAÇÃO DE VOTO
(VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O embargante, em sua longa petição, ataca vários pontos, entre os quais aquele que assinala a existência da *res judicata* na espécie. Aduz e pede a emenda do cálculo para que seja fixada a data do seu reajustamento que se baseara em índices de correção monetária de débitos fiscais, quando, segundo pretende deveriam ter sido adotados os índices corretivos do ativo imobilizado.

Ao final, enfaticamente pede:

«que se determine ao Juiz que mande fazer a correção monetária, pelos índices pertinentes ao ativo imobilizado, a contar de 31-10-47, por ser isto nada mais que o respeito à *res judicata*, ao direito adquirido dos Suplicantes.»

Reconheço que dei maior importância à discussão ferida em torno da dúvida reinante sobre os índices a serem aplicados: se os previstos para a solução dos débitos fiscais, ou se aqueles adotados para a atualização do ativo imobilizado das empresas.

Entendi, no meu voto, que a preferência deveria recair sobre a correção monetária por primeiro referida. É possível que eu tenha determinado a aplicação da Lei nº 5.670.

Se assim o fiz, reconsidero meu voto para mandar excluir, no caso, a inci-

dência desta lei, uma vez que observo melhor agora, que, no caso, há decisão final transitada em julgado, com relação à incidência da correção.

Insisto, entretanto, na conclusão do meu voto, no sentido de que o valor indenizatório seja corrigido, mediante aplicação dos índices da correção monetária previstos para solução dos débitos fiscais.

Referentemente à afirmação feita há pouco pelo ilustre Ministro Decio Miranda, de que não existem índices previstos para os débitos fiscais anteriores a 1965, *data venia*, discordo, porquanto, logo após o advento da Lei nº 4.357/1964 foram publicados índices para correção de débitos fiscais a partir de 1938. Posteriormente com o advento da Lei nº 4.682, que determinou a data a *quo* da incidência da correção, eles ficaram sem aplicação, uma vez que esta lei determinou claramente que os índices só incidiriam a partir da lei que criou o instituto, mas, índices desde 1938 existem devidamente publicados.

Então concluo: retifico meu voto na parte que, possivelmente, mandou aplicar a Lei nº 5.670, e insisto no meu ponto de vista, de que os índices aplicáveis serão aqueles previstos para o pagamento de débitos fiscais.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Sem conhecimento dos autos, naturalmente devo orientar-me pelo que resultou dos debates. Baseado neles, portanto, é que vou emitir meu pronunciamento.

Entendo que, de modo geral, a correção monetária nas desapropriações, significa antes de mais nada a aplicação da regra de atualização do valor da moeda. Os índices constantes das diversas tabelas entram em segundo

plano, para dar sentido concreto à taxa da desvalorização mandada atender. Na hipótese, em face da divergência estabelecida, acho mais prático, para evitar novas discórdias, que se observe a tabela relativa ao ativo imobilizado das empresas, uma vez que, como informou o Sr. Ministro Decio Miranda, a sua anterioridade remonta a 1938.

Quanto à aplicação da Lei nº 5.670, também ficou claro, e, nesse passo, com a concordância dos dois eminentes colegas que examinaram diretamente o assunto, que a dita lei não se aplica à espécie, uma vez que nos autos existe sentença passada em julgado, garantindo a correção monetária desde 1947.

Em resumo, no meu voto fico inteiramente, *data venia*, com as considerações expendidas pelo Sr. Ministro Decio Miranda, dando, pois, provimento aos recursos dos desapropriados.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso, nos termos do pronunciamento do Sr. Min. Decio Miranda, vencido o Sr. Ministro Relator, que, retificando o seu voto, deu provimento em parte, para reconhecer apenas a existência de caso julgado na aplicação da correção monetária, mantendo, porém, a observância dos índices de débitos fiscais. O Sr. Ministro Amarílio Benjamin votou com o Sr. Min. Decio Miranda. Não compareceu o Sr. Min. Godoy Ilha, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 31.074 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Agravante — METALIG — Indústria de Ligas Metálicas Ltda.
Agravada — União Federal

EMENTA

IPI. Lei nº 4.502/64. Bronzinas, buchas, casquilhos, discos e polias. Classificação. Consoante a orientação da exequente, prestigiada pela sentença, a correta classificação de tais produtos será na posição 84.63, da indicada lei, à alíquota de 10%, até o advento do Decreto-lei nº 104/67, e, daí em diante, à alíquota de 12%. A redação decorrente do Decreto-lei nº 104/67 apenas aclarou o que estava implícito na primitiva, da Lei nº 4.502/64, em termos de aplicabilidade, eis que o registro de mancais, suporte de mancais etc., indica a inclusão dos respectivos componentes. É que a classificação do produto é de ser feita na posição em que tiver descrição mais específica, de acordo com outro princípio inscrito na mesma lei. A espécie não oferece, desse modo, superfície à incidência do art. 112, do Código Tributário Nacional.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal de Recursos, preliminarmente, re-

jeitar a prejudicial de deserção do recurso; no mérito, negar provimento ao agravo para confirmar a decisão recorrida, por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que

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

Brasília, 24 de outubro de 1973. —
Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Trata-se de executivo fiscal movido pela União contra Metalig — Indústria de Ligas Metálicas Ltda., para cobrar a importância de Cr\$ 8.396,64, referente a Imposto de Produtos Industrializados.

As infrações que teriam originado o débito cobrado, e que foram apontadas pela União, são duas: a) aplicação e recolhimento do IPI à base da alíquota de 8%, quando os produtos mencionados e fabricados pela executada, segundo a autora, se classificam na alíquota XIX, Posição 84.63, da Lei nº 4.502, de 1964, que prevê a alíquota de 10%; b) que a impetrada teria creditado-se, indevidamente, nos livros modelos 21 e 16, da quantia de Cr\$ 433,50, conforme quadro demonstrativo nº II, tendo em vista que os produtos adquiridos não se destinavam à industrialização ou embalagens de produtos tributados de sua fabricação.

Houve agravo no auto do processo tomado por termo às fls. 322.

O MM Juiz decidiu nestes termos:

«15. A Posição 84.63, da Lei nº 4.502/64, tinha o seguinte texto, não considerada a alteração do Decreto-lei nº 104/67:

«84.63 — Árvores de transmissão, eixos de manivela, suportes de mancal e mancais diferentes dos rolamentos, engrenagens e rodas de fricção, redutores multiplicadores e variadores de velocidade, volantes e roldanas (inclusive roldanas para cadernais), embreagens, órgãos de acoplamento, mangas, acoplamentos flexíveis etc., e jun-

tas de articulação (cardan, d'Oldham etc.) 10%.»

16. Com o advento do Decreto-lei nº 104/67, passou a ser o seguinte o texto da posição 84.63 (art. 4º do Decreto-lei número 104/67):

«Árvores de transmissão, árvores de manivelas e virabrequins, suportes de mancal, mancais, bronzinas, buchas e casquilhos, diferentes dos rolamentos, engrenagens e rodas ou discos de fricção, redutores, multiplicadores e variadores de velocidade, volantes, polias e roldanas (inclusive para cadernais), embreagens, órgãos de acoplamento (mangas fixas de acoplamento, acoplamentos flexíveis e acoplamentos hidráulicos) e juntas de articulação (de cardan, d'Oldham etc.).»

17. Despiciendo esclarecer que o texto da Posição 84.63, segundo o Decreto nº 56.791, de 26 de agosto de 1965 (Reg. do I.C.), é idêntico ao da Lei nº 4.502/64.

18. A Pos. 74.19, da Lei nº 4.502/64, a que se apega a executada, pois vinha recolhendo os impostos incidentes sobre os artigos de sua fabricação, de acordo com tal posição, tem o seguinte texto:

«74.19. Outras manufaturas de cobre 8%.»

19. Segundo informa a executada, esta foi autuada por entenderem os fiscais «que os produtos por ela fabricados e constantes de «polias, buchas, mancais, engrenagens, coroas, casquilhos, roldanas e rodas, todas de bronze, empregados na transmissão de energia», «deveriam ser classificados na posição 84.63 e não na posição

74.19, como vinha sendo feito pela autuada.»

20. A própria executada declara, ainda mais esclarecendo, que com o advento do Decreto-lei nº 104/67, os mancais, buchas e casquilhos, as polias e discos de fricção, bronzinas e roldanas, a posição 84.63 passou a nomear, expressamente. Então, tomando-se em linha de conta que o período abrangido pela ação fiscal é de 1-1-1965 e 28-2-1967, e considerando-se que o Decreto-lei número 104/67 entrou em vigor a partir de 1-1-1967, constata-se que no período que vai de 1-1-1967 é devido o adicional cobrado, sem que se fale em aplicação retroativa do Decreto-lei nº 104/67. Procede, portanto, neste ponto, a ação fiscal, referentemente ao adicional de 2%.

21. Examinemos a questão, agora, tendo-se por ângulo de vista o período de 1 de janeiro de 1965 a 31 de dezembro de 1966, no tocante ao adicional de 2%.

22. As peças em debate, segundo o auto de infração, são as seguintes: polias, engrenagens (compreendendo coroas e pinhões), mancais (compreendendo, também, bronzinas, casquilhos e buchas), roldanas, rodas e discos de fricção. Tais produtos se ajustariam na Pos. 84.63, como já se disse segundo a exequente.

23. Segundo o laudo pericial de fls., as bronzinas são em geral «mancais bipartidos confeccionados em aço e bronze». As buchas se montam na caixa do mancal. Os casquilhos se depositam sobre o suporte do mancal. Este é uma peça intermediária, de bronze ou aço, que se coloca entre o metal antifricção e a caixa do

mancal. O mancal é um suporte de eixo, confeccionado na versão de escorregamento e rolamento. Tratando-se de mancais de escorregamento, o mancal propriamente dito seria a reunião do casquilho (camada antifricção), suporte do mancal e caixa do mancal. O laudo técnico continua por fornecer-nos, ainda, outros esclarecimentos e definições.

24. Os suportes de mancal, mancal, volantes e roldanas, estão previstos claramente na Pos. 64.63. Perfeita, portanto, aí, sem maiores comentários, a classificação da exequente.

25. Quanto às demais, constata-se que o laudo pericial de fls., elaborado pelo engenheiro mecânico nomeado por este Juízo, se incluem, esta a conclusão a que se chega, na Pos. 84.63. Apesar de algumas peças não figurarem expressamente no texto da Pos. 84.63, bronzinas, buchas, casquilhos, polias, elas se integram e são parte de peças mencionadas no texto da posição, como bem o demonstrou o Senhor Perito, sendo de notar-se, outrossim, os esclarecimentos trazidos para os autos pelo Perito, Dr. Padilha, às folhas 385. A ação procede, nesta parte também procede.

26. Referentemente à segunda infração, ter a executada creditado-se, indevidamente, da quantia de Cr\$ 433,50, conforme quadro demonstrativo nº II, tendo-se em vista que os produtos adquiridos não se destinavam à industrialização ou embalagens de produtos tributados de sua fabricação, também não assiste razão à ré. É que o art. 25, da Lei nº 4.502/64, dispõe, *verbis*:

«Art. 25 — Para efeito do recolhimento na forma do artigo

27, será deduzido do valor resultante do cálculo:

«O imposto relativo às matérias-primas, produtos intermediários e embalagens, adquiridos ou recebidos para emprego na industrialização e no acondicionamento dos produtos tributados.»

27. Assim, poderia ser deduzido do valor resultante do cálculo o imposto relativo às matérias-primas, produtos intermediários e embalagens, adquiridos ou recebidos para emprego na industrialização e no acondicionamento dos produtos tributados. Ora, o Senhor Perito, Prof. Pedro Drummond, foi bastante claro: «afirmar, no entanto, que se constituem em produtos intermediários da produção, não nos parece adequado: o fato de se consumirem, pela inexorável lei do desgaste da natureza, não seria suficiente para caracterizar um produto intermediário. Em resumo, os itens relacionados no quesito são, em nossa forma de ver, ferramentas e unidades indispensáveis ao processo produtivo e jamais produtos intermediários desse mesmo processo». Concordo com o perito. E concordando, outra alternativa não nos resta senão aquela de dar pela procedência da ação também aqui.

No que toca à multa, não vemos como acoimá-la de ilegal, face ao que se encontra inscrito no art. 80 da Lei nº 4.502/64, regulamentado pelo art. 123 do Decreto nº 56.791/65.

Ex positis, julgo procedente a ação e subsistente e válida a penhora de fls., para condenar a executada ao pagamento da importância pedida na inicial e demais encargos legais. Pague a vencida

as custas do processo, nestas incluídos os honorários dos Srs. Peritos, arbitrados em Cr\$ 250,00 (duzentos e cinquenta cruzeiros) para cada um.»

A impetrada, não conformada, agravou às fls. 401/404, pleiteando a reforma da sentença para o fim de declarar improcedente a ação.

A União contraminutou às folhas 406/8.

A Subprocuradoria-Geral da República, preliminarmente, opina pelo não conhecimento do recurso, por não ter sido preparado no prazo legal, e ainda que o agravo no auto do processo não deve ser conhecido por incabível à espécie, e, no mérito, pela confirmação da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO — 1ª PRELIMINAR

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. Rejeito a alegação de deserção do recurso, por falta de preparo, nas 24 horas seguintes à intimação da conta, feita no Boletim da Justiça Federal de 29-4-1970, que caiu numa quarta-feira, dia útil. Descontado o dia da publicação, segue-se pelo início do prazo que é de 24 horas, no começo do expediente do dia seguinte, 30, quinta-feira. Prazo fixado em horas conta-se de minuto a minuto. Os 1.440 minutos, correspondentes às 24 horas lançadas à recorrente, tendo começado a fluir no início do expediente do dia 30 de abril, quinta-feira, exauriram-se no curso do dia seguinte, sexta-feira, 1 de maio, feriado nacional, em que não houve expediente, no foro. E porque durante os dias seguintes, sábado, 2, e domingo, 3, o foro permaneceu fechado, como é notório, tem-se que o preparo do recurso, em 4 de maio, segunda-feira, primeiro dia útil, seguin-

te ao de encerramento do prazo, o foi em tempo hábil.

Rejeito a preliminar.

VOTO — 2ª PRELIMINAR

O Sr. *Min. Moacir Catunda* (Relator): Desconheço do recurso de agravo no auto do processo, por falta de amparo legal, porque o Decreto-lei nº 960 não o prevê, no seu art. 45, onde arrola os recursos.

Tratando-se de lei processual, com sistema de recursos próprios, não se legitimara o uso, do previsto na lei geral.

VOTO — MÉRITO

O Sr. *Min. Moacir Catunda* (Relator): O agravo foi interposto em termos amplos, como se verifica da respectiva petição.

A minuta do mesmo não faz, no entanto, nenhuma alusão à parte da sentença relativa ao débito do valor de Cr\$ 433,50, proveniente da 2ª infração, instrumentada na peça de fls. 38, item 2, de modo autônomo, relativo ao crédito de produtos, nos livros modelos 21 e 16, que não se destinavam à industrialização ou à embalagem de produtos tributados, de fabricação da agravante.

À vista da prova técnica, que considerou de natureza não intermediária da produção, os produtos objeto do impugnado crédito, a sentença reputou legítima a pretensão fiscal.

E como o agravo não tenha atacado a decisão, sou porque transitou em julgado, no pertinente, de modo que o recurso fica restrito à matéria da 1ª infração, concernente à classificação no período de 1-1-1965 a 28-2-1967, de bronzinas, buchas, casquilhos, discos e polias, de fabricação da agravante, na Posição 74.19, destinada a «outras manufaturas de cobre», à alíquota de 8%,

consignada no Capítulo 74, da Lei nº 4.502/64, Lei do Imposto de Consumo, regulamentada pelo Decreto nº 56.791, de 26-8-1965. Consoante a orientação da exequente, prestigiada pela sentença, a correta classificação de tais produtos será na Posição 84.63, da indicada Lei, à alíquota de 10%, até o advento do Decreto-lei nº 104/67, e, daí em diante, à alíquota de 12%..

Antes do Decreto-lei nº 104/67, o texto da Posição 84.63 era este:

«84.63 — Árvores de transmissão, eixos de manivelas, suportes de mancal e mancais diferentes dos rolamentos, engrenagens e rodas de fricção, redutores, multiplicadores e variadores de velocidade, volantes e roldanas (inclusive roldanas para cadernais), embreagens, órgãos de acoplamento (mangas, acoplamentos flexíveis etc.) e juntas de articulação (cardan, d'Oldham etc.), 10%.

Depois, passou a ter a redação seguinte:

«84.63 — Árvores de transmissão, árvores de manivela e virabrequins, suportes de mancal, mancais, bronzinas, buchas e casquilhos, diferentes dos rolamentos, engrenagens e rodas ou discos de fricção, redutores, multiplicadores e variadores de velocidade, volantes, polias e roldanas (inclusive para cadernais), embreagens, órgãos de acoplamento (mangas fixas de acoplamentos, flexíveis e acoplamentos hidráulicos) e juntas de articulação (de cardan, d'Oldham etc.).»

Segundo o laudo pericial, as bronzinas, buchas, polias etc., constituem peças cuja reunião resulta na formação dos mancais em termos operativos.

A redação primitiva da Pos. 84.63, consignando «suportes de mancal e

mancais diferentes dos rolamentos», autorizava a inclusão de bronzinas, buchas, polias etc., na mesma, em condições tranqüilas, de acordo com a regra de que a parte ou peça sem classificação própria na Tabela é identificável como pertencente a determinado produto, seguira o regime do todo, inscrita no § 1º, do nº 4, do art. 11, da Lei nº 4.502/64, e do respectivo Regulamento.

A redação decorrente do Decreto-lei nº 104/67 apenas aclarou o que estava implícito na primitiva, da Lei nº 4.502, de 1964, em termos de aplicabilidade, eis que o registro de mancais, suporte de mancais etc., indica a inclusão dos respectivos componentes. É que a classificação do produto é de ser feita na posição em que tiver descrição mais específica, de acordo com outro princípio inscrito na mesma lei. A espécie não oferece, desse modo, superfície à incidência do art. 112, do Código Tributário Nacional.

A Posição 74.19, respeitante a «outras manufaturas de cobre», eleita pela executada, mostrando-se totalmente inadequada à classificação dos produtos em causa, indica o acerto da decisão recorrida, que confirmo, por sua conclusão.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

AP nº 31.074 — MG. Rel.: Senhor Min. Moacir Catunda. Agte.: Metalig — Ind. de Ligas Metálicas Ltda. Agda.: União Federal.

Decisão: Preliminarmente, rejeitou-se a prejudicial de deserção do recurso; *de meritis*, negou-se provimento ao agravo, para confirmar a decisão recorrida, à unanimidade (em 24-10-73 — 1ª Turma).

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

EMBARGOS NO AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 31.135 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Embargante — Instituto Nacional de Previdência Social
Embargado — Kibon S.A. — Indústrias Alimentícias

EMENTA

Previdência Social. Vendedores ambulantes. Qualificação da atividade. Situação anterior ao Decreto-lei número 959/69.

Vendedores ambulantes, trabalhando sem horário, fiscalização e pagamento estabelecidos pela empresa industrial produtora, não são empregados. Devem ser classificados como trabalhadores autônomos. Responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1972.
— Armando Rollemberg, Presidente;
Amarílio Benjamin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin* (Relator): Trata-se de executivo fiscal proposto pelo Instituto Nacional de Previdência Social contra a Kibon S.A. — Indústrias Alimentícias, para cobrança de contribuições previdenciárias, acrescidas de juros de mora e correção monetária, e relativas a vendedores ambulantes de produtos da executada, que o exequente considera seus empregados.

A sentença de fls. 104/105 julgou procedente o executivo. Agravou a Kibon às fls. 111/115. Contraminuta às fls. 118/120.

Pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral às fls. 126/127, pela confirmação da sentença.

Julgando o feito, a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, por maioria, houve por bem dar provimento ao agravo, para julgar improcedente a ação, condenando o autor nas custas e honorários de advogado. Lavrou-se a ementa seguinte (fls. 135):

«Vendedores ambulantes, trabalhando sem horário nem fiscalização, não são empregados, e sim trabalhadores autônomos. Contribuições previdenciárias a seu cargo, sem participação da empresa. Artigo 69, e, da LOPS. Agravo que se provê, para julgar improcedente a ação.»

Com apoio no voto vencido do Sr. Ministro Márcio Ribeiro, embarga o INPS às fls. 137/140, sustentando que não há como considerar trabalhadores autônomos os vendedores ambulantes da embargada, e, assim, dispensá-la do pagamento das contribuições previdenciárias respectivas.

Os embargos foram admitidos às folhas 141.

De fls. 143 a 162 encontra-se a impugnação da Kibon S.A. — Indústrias Alimentícias.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin* (Relator): Desprezamos os embargos. Também achamos que as relações entre a executada e os vendedores de seus produtos não caracterizam emprego, desde que não há subordinação hierárquica, nem horário ou local de trabalho determinados. Do mesmo modo, a empresa não lhes paga salário. Os vendedores ganham pelo sistema de comissão nas vendas que efetuam, são depositários dos veículos apropriados ao negócio e ficam responsáveis pelos respectivos impostos.

O Tribunal já assim decidiu, em novembro de 1968, quando examinou a matéria nos Embargos (Agravo de Petição nº 24.046) — propiciados pelo exaustivo e proficiente voto vencido do Sr. Ministro Godoy Ilha, ao ensejo do primeiro julgamento na 2ª Turma. Houve recurso extraordinário, que indeferimos, estando na Presidência do Tribunal. O nosso despacho foi confirmado pelo Supremo, conforme despacho do Relator Ministro Adauto Cardoso (*D.J.* de 5-11-1970), e decisão da 2ª Turma — Agravo de Instrumento nº 50.396, em Agravo Regimental — *D.J.* de 2-4-1971 — pág. 1.302, como de tudo dá notícia amplamente a embargada. Salientamos, por fim, como fizemos no exame do apelo extremo, que o Decreto-lei nº 959, de 13 de outubro de 1969, resolveu o problema, mandando pagar contribuições, pelos empregadores, de referência a serviços prestados por trabalhadores autônomos. Tal disciplina, no entanto, não abrange a controvérsia, que diz respeito a contribuições de dezembro/63 a julho/65.

EXTRATO DA ATA

EAP nº 31.135 — GB, Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Embte.: INPS. Embda.: Kibon S.A. — Ind. Alimentícias.

Decisão: Por unanimidade de votos, rejeitaram-se os embargos. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Usou da palavra, pela Embargada, o Sr. Dr. Cláudio Penna La-combe (em 12-9-72 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Décio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila, votaram com o Senhor Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Godoy Ilha, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 33.023 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Recorrente — Juiz Federal da 2ª Vara, *ex officio*
Agravante — Massa Falida da Fábrica Metalúrgica Diana Ltda.
Agravados — A mesma e Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Executivo fiscal.

Aplicação do Decreto-lei nº 858/69, art. 2º.

Ao juízo universal da falência não se deslocam executivos fiscais movidos contra o devedor, que veio a falir, se anteriores à decretação da quebra.

Correção monetária, nos termos do art. 1º, e § 1º, do Decreto-lei nº 858, de 1969.

Juros de mora, na forma do art. 26, da Lei de Falências.
Honorários de advogado devidos.

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, em negar provimento ao agravo, e em dar provimento em parte ao recurso *ex officio* nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de setembro de 1971.
— *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): Assim relatou e decidiu o feito o Dr. Juiz Federal a *quc*, às fls. 21/22:

«O Instituto Nacional de Previdência Social propôs Executivo Fiscal contra Fábrica Metalúrgica Diana Ltda., para cobrança de contribuições, referentes ao período de janeiro de 1964 a janeiro de 1969, com multa, juros de mora e correção monetária, no total de Cr\$ 111.598,71, conforme consta da certidão de dívida de fls. 3 dos

autos, a ser acrescido de juros e correção monetária vincendos, além das custas processuais.

«Efetivada a penhora (fls. 10), foi requerido pela executada o parcelamento do débito em 24 prestações mensais, iguais e sucessivas (fls. 12), com o que não concordou o exequente, alegando que por diversas vezes convocou a devedora para concretizar o parcelamento requerido, não tendo esta atendido a essas convocações (folhas 16).

«Ouvida a União Federal, como assistente, declarou adotar os pronunciamentos do INPS.

«Isto posto:

«A dívida em execução está regularmente comprovada pela certidão de fls. 3, e a executada reconheceu a sua exatidão, não só deixando de embargar a penhora, como requerendo o parcelamento do débito em cobrança.

«Assim sendo, julgo procedente a ação e subsistente a penhora, condenando a executada ao pagamento da quantia reclamada na inicial, acrescida dos juros de mora e correção monetária, a partir dos vencimentos discriminados às fls. 4/5, deixando de condená-la nos honorários de advogado, por ser devida multa, além das custas e dos juros moratórios (RTJ, vol. 44, pág. 644 e vol. 50, página 396).

«Recorro de ofício, quanto aos honorários.»

Agravou, à sua vez, a Massa Falida da Fábrica Metalúrgica Diana Ltda., às fls. 25/26. Pede seja anulada a sentença e, em consequência, julgada insubsistente a penhora, «determinando ainda seja o crédito do Agravado cal-

culado até 20-8-70 e habilitado na falência, em curso na 13ª Vara Cível da Guanabara.»

Contraminuta do INPS, às fls. 30/31.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 36/39, opinou pelo provimento do recurso de ofício, para inclusão de honorários de advogado, pleiteando o improvimento do agravo da ré.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Trata-se de executivo fiscal ajuizado contra entidade comercial, que, posteriormente, veio a ter decretada sua falência.

O agravo da Massa Falida, quanto à anulação da sentença, não pode prosperar. Ao juízo universal da falência não se deslocam executivos fiscais movidos contra o devedor, que veio a falir, antes da decretação da quebra. Mesmo depois desta, no juízo privilegiado da Fazenda Pública podem ser movidos por esta executivos fiscais, em ordem à cobrança de seus créditos, que não ficam, dessarte, sujeitos a habilitação no juízo falimentar. Nesse sentido, a disposição do art. 2º, do DL número 858-69.

Reporto-me, nessa linha, aos termos do voto que proferi, anexo por cópia, no Conflito Positivo de Jurisdição nº 1.166 — GB.

No que concerne à correção monetária, incide, aqui, o DL nº 858, de 11-9-1969, que, em seu art. 1º e § 1º, estabelece, *verbis*:

«Art. 1º — A correção monetária dos débitos fiscais do falido será feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data.

«§ 1º. — Se esses débitos não forem liquidados até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento incluindo o período em que esteve suspensa.»

Ora, *in casu*, decretada a 20-8-1970, a esta altura, já transcorreram, além dos treze meses acima referidos.

Logo, a incidência da correção monetária dar-se-á na forma da lei. Não prospera, assim, o agravo, também, neste particular.

Relativamente aos juros da mora, cumpre observar o disposto no artigo 26, da Lei de Falências, *verbis*:

«Art. 26 — Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.»

Ora, *in casu*, é mister ter presente que os bens penhorados, às fls. 10, não hão de ser arrecadados à massa falida, porque se trata de penhora em executivo fiscal, anterior à decretação da falência. Isso ficou, de inteiro, demonstrado no voto, junto por cópia, no Conflito Positivo de Jurisdição nº 1.166-GB. Logo, se o valor desses bens for suficiente a atender o principal, correção monetária e os juros da mora, estes se contarão até o pagamento. Logo, não cabe, desde já, excluí-los, a partir de 20-8-1970. Com a ressalva anterior, vê-se, também, da impossibilidade de, aí, desde logo, atender à pretensão da ré.

Nego, portanto, provimento ao agravo da devedora.

Quanto ao recurso de ofício, em se tratando de executivo fiscal, ajuizado anteriormente à decretação da falência da ré, dou-lhe provimento, em parte, para determinar se inclua na condena-

ção a parcela de honorários de advogado.

Faço-o em conformidade com pronunciamentos anteriores, bem assim com os termos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 37/39: (lê).

Considerando, porém, o valor do débito e a simplicidade da causa, arbitro-os à base de apenas 10% sobre o montante do débito.

Do exposto, nego provimento ao agravo da ré e dou provimento, em parte, ao recurso de ofício, para determinar a inclusão de honorários de advogado, à base de 10% sobre o valor do débito.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Acerca da arrecadação e guarda dos bens do falido, o art. 70, § 4º, do DI nº 7.661, de 21 de junho de 1945 — Lei de Falências — dispõe, *verbis*:

«§ 4º — Os bens penhorados ou por outra forma apreendidos, salvo tratando-se de ação ou execução que a falência não suspenda, entrarão para a massa, cumprindo o juiz deprecar, a requerimento do síndico, às autoridades competentes, a entrega deles.»

Ora, o teor do art. 60, do DI número 960, de 17-12-1938:

«A Fazenda, na cobrança de sua dívida ativa, não está sujeita a concurso de credores, nem a habilitação de crédito em falência, concordata ou inventário.»

Também no art. 2º, do DI nº 858, de 11-9-1969, estabelecido se fez, *verbis*:

«Art. 2º — A concordata preventiva ou suspensiva, a liquidação judicial ou a falência não suspenderão o curso dos executivos

fiscais, nem impedirão o ajuizamento de novos processos para a cobrança de créditos fiscais apurados posteriormente.»

Dessa sorte, quando executivo fiscal preexiste à decretação da falência do devedor, os bens, antes penhorados ou seqüestrados no procedimento executivo, não se arrecadam no Juízo falencial.

À arrecadação escapam, outrossim, os bens já em praça, com dia definitivo para a arrematação, fixado por editais; somente o produto deles entrará para a massa, salvo se vinculados a ação ou execução que a falência não suspenda. Por igual, não podem ser arrecadados aqueles bens vinculados ao pagamento de créditos não sujeitos a rateio, no caso de ter o seu titular iniciado a competente ação antes da declaração da falência.

Na hipótese do executivo fiscal, ajuizado anteriormente à decretação da falência, recaindo a penhora em bens determinados e que, por isso mesmo, não se arrecadam no juízo falencial, a este, somente irá a sobra do produto de sua arrematação, após satisfeitos o débito fiscal e acréscimos oriundos do processo executivo.

O Tribunal Federal de Recursos, ao julgar o Conflito Positivo de Jurisdição nº 678, GB, a 6 de agosto de 1970, em sessão plena, por unanimidade, consagrou esse entendimento, consoante se depreende do respectivo acórdão, assim ementado:

«A União Federal, para a cobrança de sua dívida ativa, não está sujeita ao Juízo Universal da Falência (art. 60, do DI nº 960, de 1938, e art. 2º, do DI número 858, de 1969). Em consequência, ao aludido Juízo desassiste o direito de arrecadar bens do executado-falido penhorados em executivo

fiscal promovido pela União Federal, antes da decretação da falência. Conflito positivo e parcial de jurisdição. Sua procedência» (Aud. Publ. 3-9-70).

Nesse Conflito Positivo de Jurisdição, em que eram suscitante e suscitado, respectivamente, o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara e o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível, ambos da Guanabara, e parte, precisamente, a mesma Perfumaria Lopes Indústria e Comércio, os executivos fiscais eram anteriores à decretação da falência. Com o advento desta, o Juízo falencial determinou a arrecadação dos bens da falida, inclusive «o prédio e terreno de propriedade da executada, sito na Rua São Januário, nº 433, na Guanabara», que foram antes penhorados em garantia do débito fiscal. Pretendeu, posteriormente, o Juiz da falência submetê-los a praeamento e ao conseqüente leilão, por falta de licitantes.

Deu-se pela procedência do conflito e competência da Justiça Federal para prosseguir nos executivos fiscais, com a exclusão da massa falida dos bens penhorados. Como anotou o eminente Ministro Henrique d'Ávila, relator, «se, depois, de paga e satisfeita a União Federal restar ainda algum saldo, este, necessariamente, deverá ser entregue à Massa Falida para o pagamento de seus credores.»

Isso quando se trate de executivos fiscais, anteriores à decretação da falência, com respectiva penhora de bens. Estes não se arrecadam no juízo falencial.

Entretanto, porém, não se há de dizer, quando os executivos fiscais se ajuízam, após a decretação da falência.

Ensina Pontes de Miranda, a esse propósito, *verbis*:

«Por outro lado, a cobrança executiva dos créditos da Fazên-

da Pública, se a ação executiva não foi proposta antes da decretação da falência, é sobre o líquido do ativo da massa, isto é, deduzidas as despesas de leilão, de conservação dos bens arrecadados e dos encargos da massa (3ª Câmara Cível do Tribunal de Apelação de São Paulo, 2 e 9 de maio de 1939, *Revistas dos Tribunais*, 121/164 segs.) (*in Tratado de Direito Privado*, vol. 29, § 3.411, págs. 237/238).

Em outro passo, sinala o festejado jurista referido:

«A Fazenda Pública e os institutos que têm a incolumidade, por vezes erradamente chamada privilégio, podem, durante a falência, pedir a penhora no rosto dos autos da falência, e essa penhora opera como se fora primeira; se o crédito, entenda-se, se insere na classe dos créditos regidos pelo art. 124, § 1º, V («impostos e contribuições públicas a cargo da massa e exigíveis durante a falência») (*in op. cit.*, vol. 28, § 3.330, pág. 195).

O mesmo se há de dizer quanto aos impostos e taxas devidos à Fazenda Pública até a data da decretação da falência, que constituem dívida do falido, a qual, por força de lei (DI nº 960/1938, art. 60) não entra em concurso.

Além disso, a Fazenda Pública pode exercer, fora do juízo falencial, a ação executiva, mesmo que haja solicitado a reserva, com o pedido de pagamento. Se, ao invés de ajuizar executivo fiscal, prefere a Fazenda Pública pedir, no juízo da falência, o pagamento de seu crédito, não se põe esse juízo, no dizer de Pontes de Miranda, «na situação de instrumento automático». Trata-se de juízo como qualquer outro. Tem a cognição de quaisquer pedidos. Ao

sindico é que incumbe solver as dívidas fiscais. Pode ele entender que a massa não deve pagar o que se lhe cobra e defender-se administrativa ou judicialmente. No próprio juízo falencial, podem ele, o falido, qualquer credor e o órgão do Ministério Público impugnar o crédito fiscal. Se a Fazenda Pública persiste no juízo falencial e ocorre sentença contra ela, é no juízo falencial que tem de continuar e recorrer. Antes de ser proferida a decisão contra ela, ou a favor dela, sim, pode propor fora a ação executiva. Havemos de entender que a sua incolumidade aos juízos concursais somente existe enquanto não se subordinou a julgamento nesses juízos concursais» (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, vol. 29, § 3.411, página 238).

De outra parte, se a Fazenda Pública pede a reserva e pagamento de seu crédito, mas, ainda assim, ajuiza executivo fiscal, cumpre entender que a penhora, no procedimento executivo, não mais se pode dar sobre bens determinados da massa falida, arrecadados e a guarda do síndico, no juízo falencial. Se se cogita de executivo fiscal anterior à decretação da falência, os bens penhorados não se arrecadam, nem se depreca a arrecadação, porque a ação não se suspende. Inexistindo, entretanto, em favor da Fazenda Pública, privilégio especial, sobre certos e determinados bens da massa falida, a penhora, em executivo fiscal ajuizado após a instauração do juízo universal da falência, somente poderá ser averbada no rosto dos autos do procedimento falimentar, para que se torne efetiva sobre o líquido do ativo da massa. Mais. Pontes de Miranda, *in Comentários ao Código de Processo Civil* (art. 936), vol. VI, pág. 192, ensina, a esse respeito, *verbis*:

«A averbação da penhora no rosto dos autos é integrativa do

penhoramento, e não atributiva de eficácia. Não há, portanto, penhora antes dessa averbação. Bem diferente seria se ela atribuisse eficácia: existiria antes. Uma das conseqüências dessa conceituação legal é a de somente após a averbação poder ser intimado o executado (art. 948 *verbis*: «Feita a penhora»).

De outro lado, se tudo sucede, perante o mesmo juízo, o escrivão do feito é intimado pelos oficiais de justiça, apresentando-lhes os autos, em ordem a que lavrem o auto da penhora, mencionando a intimação feita. «O escrivão dobra pelo meio a primeira folha dos autos e, no verso da metade, averba o que se lhe oferece, com as formalidades das certidões». Se o juiz é outro, importa que antes se depreque ou envie carta de ordem.

Ora, em se cogitando, assim, de executivos fiscais, da União, que têm, *ex lege*, curso, durante o processo falimentar do devedor, ajuizados depois da abertura deste, cumpre depreque o juiz federal ao juízo falencial a averbação da penhora de direitos no rosto dos mesmos autos da falência, para que se torne, como antes dito, efetiva sobre o líquido do ativo da massa.

Feita essa averbação deprecada (ordinariamente, por via de ofício), integra-se a penhora, prosseguindo-se no executivo fiscal, até o derradeiro decisório. O que não é possível, em executivos fiscais propostos, contra o falido, após a arrecadação de seus bens, é o juiz federal deferir efetivação de penhora em bens, certos e determinados, já constantes da massa arrecadada e, pois, já constrictos no juízo falencial, sobre eles estando a eficácia de ato judicial anterior.

Pois bem, no presente Conflito Positivo de Jurisdição, deprecou o Doutor Juiz Federal ao Doutor Juiz da falência

da Perfumaria Lopes Indústria e Comércio fosse «efetivada a penhora dos bens e direitos constantes da relação em anexo», invocando, a tanto, o artigo 2º, do DI nº 858/69, bem assim solicitou a exclusão dos mesmos bens de leilão, «ou qualquer outra medida em curso nesse Juízo». À sua vez, entende o Doutor Juiz da falência que «o requisito da justiça de exceção não pode ademais ser atendido.»

Está, a meu ver, correta a atitude do Doutor Juiz de Direito suscitante. Tratando-se de executivo fiscal proposto, após a decretação judicial da falência do devedor, não mais se podia efetivar penhora em bens, certos e determinados, da massa falida, objeto de anterior arrecadação no juízo falencial, e desta não excluídos, na forma de direito.

Ressalvo, assim, aqui, em face da decisão deste Tribunal, tomada no Conflito Positivo de Jurisdição número 678-GB, antes comentado, a exclusão, da massa arrecadada, daqueles bens da Perfumaria Lopes Indústria e Comércio, sobre os quais se efetivara penhora, nos executivos fiscais da União, movidos contra dita firma, anteriormente à decretação judicial de sua falência. Sobre esses, é óbvio, excluídos que se acham da arrecadação e constrictos, em penhora, no juízo federal, novas penhoras se poderão dar, por ordem do Juízo da União, em autos de executivos fiscais ajuizados, após a decretação da falência em causa. Quanto a estes, já afirmou o Tribunal Federal de Recursos, não cabe arrematação no processo falimentar, não é dado ao Juízo, ora suscitante, exercer jurisdição. «Se, depois de paga e satisfeita a União Federal, restar ainda algum saldo, este, necessariamente, deverá ser entregue à massa falida para o pagamento de seus credores.»

Estou em que é necessária dita ressalva, porque o Doutor Juiz suscitante

não mencionou os bens sobre os quais se opõe efetivar a penhora deprecada pelo Doutor Juiz Federal suscitado, nem foi este ouvido, no presente Conflito, para esclarecer sobre que bens pedira efetivação de penhora.

Dos inúmeros pedidos de reserva e pagamento, feitos pela União, no Juízo falencial, conforme os documentos trazidos pelo Doutor Juiz suscitante, vê-se, da complexa matéria de fato, que envolve os interesses da União, no procedimento falimentar.

De todo o exposto, entendo que se deva decidir o presente Conflito, nestes termos:

a) declarando competente o Doutor Juiz de Direito suscitante para proceder à venda dos bens arrecadados pela massa falida de Perfumaria Lopes, Indústria e Comércio, deles excluídos, porém, aqueles bens penhorados pela União, em executivos fiscais que moveu contra essa firma, no Juízo Federal, anteriormente à decretação judicial da falência em foco, e objeto da decisão deste Tribunal no Conflito Positivo de Jurisdição nº 678-GB;

b) reconhecendo que ao Juízo Federal, em se tratando de executivos

fiscais propostos pela União, contra a mesma devedora, após decretação judicial de sua falência, cumprirá, apenas, deprecicar ao Juízo falencial averbação, no rosto dos autos do processo falimentar, da penhora de direitos, para que, a final, se efetive a mesma sobre o líquido do ativo da dita massa, em ordem a garantir a satisfação do débito fiscal e acréscimos de lei, na forma de direito.

EXTRATO DA ATA

AP. nº 33.023 — GB. Rel.: Senhor Min. José Néri da Silveira. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Agte.: Massa Falida da Fábrica Metalúrgica Diana Ltda. Agdos.: A mesma e INPS.

Decisão: Por decisão unânime, negaram provimento ao agravo e deram provimento em parte ao recurso *ex officio* nos termos do voto do Senhor Ministro Relator (em 27-9-71 — 3ª Turma).

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

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 33.745 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Agravante — União Federal
Agravado — INPS

EMENTA

Executivo Fiscal. Sustação de Praça. Concurso de Preferência dos Créditos Fiscais. Decreto-lei nº 960/38, art. 60.

Havendo penhora anterior, em outra execução fiscal e inexistindo outros bens penhoráveis, nada impede o concurso dos créditos fiscais.

Provimento do agravo para que, reunidos os dois processos, seja dada preferência ao crédito da agravante.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos

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

Brasília, 2 de outubro de 1973. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Márcio Ribeiro* (Relator): Nos autos de ação executiva movida pelo INPS, a União requereu a sustação da praça, alegando que os bens penhorados são os mesmos dados em garantia em executivo fiscal ajuizado pela Fazenda e que esta por lei tem a preferência.

O requerimento foi indeferido pelo despacho seguinte:

«Considerando os termos da Lei nº 4.673, de 15-6-65, quanto a impenhorabilidade dos bens e direitos objeto de penhora nas execuções fiscais, e ainda, que a penhora e o ajuizamento deste Executivo de nº 2.777 é anterior ao ajuizado pela Fazenda de nº 2.933, deve prevalecer aquela penhora em favor do INPS».

Agravou a União, sustentando que, face ao disposto no art. 60 do Decreto-lei nº 960/38, os créditos da Administração direta preferem aos da Administração indireta.

A Subprocuradoria-Geral espera o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Márcio Ribeiro* (Relator): A Lei nº 4.673/65 apenas mandou aplicar, nas execuções fiscais, as cláusulas de impenhorabilidade do artigo 942 do CPC.

A Dra. Yedda de Lourdes Pereira, Procuradora da República, teve o cuidado de reproduzir, em sua minuta de agravo, todas essas cláusulas de im-

penhorabilidade ora aplicáveis aos executivos fiscais. E, como concluiu a mesma Procuradora, em realidade entre essas normas não se inclui a proibição de penhora sobre bens penhorados.

A regra aplicável a tal caso é a do art. 947 do CPC: a instauração de concurso de credores no juízo em que houver ocorrido a primeira penhora.

Pelo artigo 60 do Decreto-lei número 960/38, a Fazenda não está sujeita a concurso de credores, a não ser concurso de preferência entre os seus créditos e os dos Estados — membros, Distrito Federal, Territórios e Municípios.

Mas, mesmo na disputa entre fazendas públicas, a dívida da União prefere a qualquer outra.

As fazendas estão sempre livres de proporem ação executiva, mesmo em caso de execução pendente contra o mesmo devedor, e até mesmo de execução coletiva.

Mas, havendo penhora anterior, em outra execução fiscal e inexistindo outros bens penhoráveis, nada impede o concurso de preferência dos créditos fiscais.

Dou, pois, provimento ao agravo para que, reunidos os dois processos, seja dada preferência ao crédito da agravante.

EXTRATO DA ATA

Ap. nº 33.745 — DF. Rel.: Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Agte.: União Federal. Agdo.: INPS.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 2-10-73 — 3ª Turma).

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

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 35.312 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henrique d'Ávila
Agravante — INPS
Agravada — Massa Falida de Indústria Laminadora S.A.

EMENTA

Executivo fiscal. Recurso. Seu provimento para acrescentar à condenação a correção monetária, honorários de advogado e juros conforme pedido pelo exequente.

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

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

Brasília, 13 de abril de 1973. —
Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

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

«O Instituto Nacional de Previdência Social, autarquia federal, através de sua agência de Ponta Grossa, ajuizou contra a massa falida das Indústrias Laminadora S.A., firma sediada nesta cidade, à Rua Felipe Camarão, 30, a presente Ação Executiva Fiscal, e o fez com fundamento no Decreto-lei nº 960, de 17-12-1938.

«Alega o exequente que é credor do executado da importância de Cr\$ 53.030,76, referente à contribuições não recolhidas oportunamente, conforme o contido na certidão de dívida inscrita de fls. 3.

«Citada, a ré, na pessoa do síndico da massa falida executada, e feita a penhora, foi a ação embargada.

«Alega a embargante, nesta oportunidade, que improcede o pedido no que concerne aos juros, multa e correção monetária; que, face aos termos do artigo 26, da Lei de Falências, não correm juros contra a massa falida.

«Sobre os embargos manifestou-se o exequente (fls. 12). No processo funcionou o representante do Ministério Público (art. 210 da Lei de Falências).

«Isto posto.

«As partes são legítimas e se encontram devidamente representadas. Não há que se tomar nenhuma das providências referidas nos arts. 19 e 20 do Decreto-lei nº 960, de 17-12-1938, pelo que conheço do mérito da questão.

«A ação é, em parte, procedente.

«Não devidos, contudo, contra a massa falida, os juros calculados no item 7 da inicial, face os termos do art. 26 da Lei de Falências, que requer, para a cobrança de tal parcela, a condição, impossível de ser agora verificada, segundo a qual eles (os juros) só serão cobrados se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

«Por outro lado, a correção monetária calculada no item 9 também é atendível, de vez que ela só incide até a data da sentença declaratória de falência, ficando suspensa por um ano, desde esta data, nos precisos termos do Decreto-lei nº 858, de 11-9-69, art. 1º.

«Por fim, note-se que a multa pretendida pelo item 8 da inicial, por sua

monta, não é simplesmente moratória, mas, sim, multa fiscal com efeito de pena administrativa, a qual não pode ser cobrada, conforme estabelece o artigo 23, inciso III, da Lei de Falências, e a Súmula 132.

«Pelo exposto, julgo em parte procedente o pedido para condenar a executada a pagar ao exeqüente a quantia de Cr\$ 31.988,99, acrescida de correção monetária calculada até a data do termo legal da falência ou conforme o previsto pelo § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 858 de 11-9-69, multa moratória caso ocorra a hipótese do artigo 26 da Lei de Falências, custas processuais e honorários de advogado de 10% sobre o principal.

«Julgo, finalmente, subsistente a penhora para que, oportunamente, se prossiga na execução.»

Desta decisão agravou o exeqüente tão-somente no tocante à exclusão das importâncias referentes aos juros e multa.

O processo seguiu seu curso natural, e, afinal, a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o parecer de fls. 26 pela incompetência deste Tribunal para conhecer do apelo, entendendo que caberia ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, apreciá-lo.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

(Vencido)

O *Sr. Min. Henrique d'Ávila* (Relator): Tendo em vista o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que se enquadra nos dispositivos constitucionais e legais invocados, meu voto é no sentido de acolher dito parecer, para, decretando a incompetência da Turma para apreciar a espécie, determinar a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, consoante postula a União Federal.

VOTO -- MÉRITO

O *Sr. Min. Henrique d'Ávila* (Relator): Vencido quanto à preliminar de incompetência da Turma, manifesto-me, *de meritis*, no sentido de prover o recurso para acrescentar à condenação a correção monetária, honorários de advogado e juros, como pedidos no apelo do exeqüente.

VOTO — PRELIMINAR

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

Há poucos dias a Turma decidindo hipótese idêntica a dos autos, em recurso procedente de Petrópolis, Estado do Rio de Janeiro, proclamou a competência do TFR, por maioria de votos, de acordo com o pronunciamento emitido pelo Min. Jorge Lafayette, que juntarei, por cópia, rejeitando, desse modo, a tese do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, prestigiada pelo eminente Relator, nesta assentada.

Fui vencido naquele julgamento. Posteriormente, meditando sobre o assunto, convenci-me do acerto da decisão da maioria, de sorte que, retificandome, conheço do recurso, em homenagem à orientação da Turma.

VOTO — MÉRITO

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

No mérito, o meu voto é provendo os recursos, de acordo com o voto do eminente Relator.

VOTO

O *Sr. Min. Jorge Lafayette Guimaraes*: Meu voto, com a devida vênia, é no sentido de acompanhar o proferido pelo eminente Min. Peçanha Martins. A Fazenda Pública (e, no caso, a expressão «cobre também as autarquias») não está sujeita à habilitação em falência. É lei expressa. O De-

creto-lei nº 858, pondo termo às dúvidas surgidas, sobretudo em virtude do Código Tributário Nacional, que contém sobre a matéria dispositivo de redação pouco feliz, veio esclarecer que os executivos fiscais podem prosseguir contra a massa falida ou, inclusive, serem ajuizados já depois da falência.

Coincidentemente, no caso, o Juiz da falência é o mesmo do executivo fiscal. Mas não se trata de processo de falência, porque a autarquia não se habilitou nesta. Se, abrindo mão de suas prerrogativas, e, deixando de ajuizar o executivo fiscal, requeresse a habilitação de seu crédito, então o recurso seria para o Tribunal de Justiça, pois teria espontaneamente se submetido ao Juízo da Falência, mas no caso não o fez.

Estamos diante de um executivo fiscal, e o recurso, segundo entendo, há de ser para o Tribunal Federal de Recursos, que o julgou, seja o mesmo da falência, simples coincidência, porque no interior há poucos juizes, sendo regra a competência cumulativa.

Este Tribunal, conforme lembrou há pouco o Min. Peçanha Martins, já decidiu, mais de uma vez, em conflitos de jurisdição, e em Sessão Plena, que os executivos prosseguem contra massa, perante o Juízo Federal, nas capitais, ao julgar conflitos com Juizes locais, por onde correm os processos falimentares, apenas com uma restrição, que aliás não adoto, de que seria obrigatória a penhora no rosto dos autos. Entendo que pode a Fazenda penhorar bens, mas esta divergência, no caso, não tem relevância.

Quando a Constituição excetua da competência federal as causas de falência, a meu ver, está se referindo ao processo de falência propriamente dito, e não a outros processos que, em circunstâncias normais, são atraídos pelo foro universal, mas que, em relação à

União e suas autarquias, não sofrem essa atração, em decorrência dos privilégios que têm de não submeter ao juízo falimentar.

Lembro-me, no momento, de que, diante de um dispositivo semelhante, relativo à competência do Tribunal Federal de Recursos, onde havia essa mesma exclusão, «exceto as de falências», Themístocles Cavalcanti acentuou, nos seus *Comentários à Constituição de 1946*, que a expressão se referia «ao processo administrativo de falência». Realmente, o processo propriamente de falência é de jurisdição voluntária, jurisdição administrativa, não é sequer contencioso, e a este processo é que se refere a aludida exceção, nunca a um processo eminentemente contencioso, como o executivo fiscal.

Por essas considerações, com a vênua, acompanho o Min. Peçanha Martins.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, com a vênua de V. Ex^ª, acompanho o voto do Ministro Moacir Catunda.

Já me pronunciei em caso anterior, e sustentei, então, que o art. 125, nº I, da Constituição, quando limita a competência da Justiça Federal, excluindo as causas de falência, se refere ao processo de falência, propriamente dito, isto é, ao processo de jurisdição voluntário de falência, e não às causas contra a Massa Falida, como é o caso do executivo fiscal.

Em relação a esse, o Juiz da Comarca do interior funcionou exercendo jurisdição federal delegada, podendo eventualmente coincidir, por mero acaso, ser ele o mesmo juiz titular da Vara por onde se processa a falência. Está funcionando, no feito, o Juiz estadual como juiz federal.

Se o ora agravante se habilitasse na falência como credor, aí sim o recurso seria para o Tribunal de Justiça. Mas o INPS propôs, na hipótese, um executivo fiscal, e para julgar os recursos cabíveis, competente é o Tribunal Federal de Recursos.

Assim sendo, acompanho o Ministro Moacir Catunda.

EXTRATO DA ATA

AP. nº 35.312 — PR. Rel.: Sr. Ministro Henrique d'Ávila. Agte.: INPS.

Agda.: Massa Falida de Ind. Laminadora S.A.

Decisão: Conhecido o recurso, contra o voto do Sr. Ministro Relator, deu-se-lhe provimento, à unanimidade (em 13-4-73 — 1ª Turma).

Na preliminar, o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães votou com o Sr. Ministro Moacir Catunda, e no mérito 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 DE PETIÇÃO Nº 35.607 — MT

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Recorrente — Juiz Federal no Estado, *ex officio*
Agravante — INPS
Agravada — Maria José da Costa e Silva

EMENTA

Executivo Fiscal. Penhora. Embargos de Terceiro. Reforma de sentença para julgar improcedentes os embargos de terceiro, por ter ficado provado ser a embargante senhora ou possuidora do bem penhorado.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento aos recursos para julgar improcedente os embargos de terceiros, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de outubro de 1973. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Maria José da Costa e Silva opôs

embargos de terceiro, nos autos de executivo fiscal movido pelo INPS contra seu pai, Apolonio da Costa Vital, afirmando ser proprietária da geladeira penhorada na referida ação.

O embargado, na impugnação, alegou não terem sido comprovados os requisitos de «senhor» e «possuidor» da coisa penhorada.

Com apoio nas declarações das testemunhas, de que a embargante, quando da realização da penhora, morava com seu pai, o executado, e que este não oferecera a referida geladeira à penhora, e com base nas demais provas apresentadas, foram os embargos julgados procedentes.

Agravou a autarquia, sustentando a intempestividade dos embargos, por

isso que somente manifestados em 17 de fevereiro de 1972, quase seis meses após a efetivação da penhora, de que tivera ciência a embargante. Esta, ao contra-arrazoar, invocou o art. 708 do CPC, que preceitua:

«Art. 708. Esses embargos serão admissíveis em qualquer tempo, antes da sentença final, ou na execução, até cinco (5) dias depois da arrematação ou adjudicação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta».

A Subprocuradoria-Geral alega aplicar-se, na espécie, o art. 42 do Decreto-lei nº 960/38, onde se estabelece que os embargos de terceiros deverão ser opostos «dentro em cinco dias, contados da data em que (o terceiro) teve ciência do ato que lhes der causa».

Assim, afirma, se a agravada teve ciência da penhora realizada em 18 de agosto de 1971, deixando o executivo fiscal contra seu pai correr todos os trâmites, e somente meses depois de o mesmo ter sido julgado procedente ajuizou os embargos, fê-lo fora do prazo fixado pela lei específica dos executivos fiscais.

Tece, ainda, considerações sobre contradições entre as afirmativas das testemunhas, pedindo, finalmente, a reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Mesmo que a embargante morasse com seu pai, não se completou a prova de que ela tivesse tido pessoalmente conhecimento da penhora na data em que essa foi efetuada.

Tenho, assim, os embargos de terceiro como tempestivamente interpos-

tos, pois seu prazo, segundo o DL número 960, conta-se a partir da ciência do ato.

Entretanto, a embargante, ao contrário do admitido pela sentença, não provou ser senhora ou possuidora da geladeira penhorada.

O recibo de compra que apresentou às fls. 6, mero documento particular, além de não levado a registro, teve a firma do vendedor reconhecida a 13 de janeiro de 1972, quando a penhora foi realizada a 18 de agosto de 1971 (folhas 19).

Essa prova documental, quase inexistente, não pode ser tida por completada pelo depoimento de uma única testemunha e pelo do executado, pai da embargante.

A testemunha foi, aliás, imprecisa em seu depoimento, e as declarações do executado sofrem a contradita do próprio auto de penhora.

Dou provimento ao recurso, para julgar improcedentes os embargos de terceiro, condenando a embargante em custas e honorários advocatícios de Cr\$ 100,00 (10% sobre o valor dado à causa).

EXTRATO DA ATA

AP. nº 35.607 — MT. Rel.: Senhor Min. Márcio Ribeiro. Recte.: Juiz Federal no Estado. Agte.: INPS. Agda.: Maria José da Costa e Silva.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos para julgar improcedentes os embargos de terceiros, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23-10-73 — 3ª Turma).

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

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 35.758 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Recorrente — Juiz Federal da 2ª Vara, *ex officio*
Agravante — INPS
Agravado — Rui Horokoski

EMENTA

Previdência Social. Sucessão. Inocorrência. Ao adquirente dos instrumentos de trabalho de titular de firma individual, que não assalariava empregados, falece legitimidade passiva para suportar a cobrança das contribuições do interesse do vendedor.

A responsabilidade das empresas vinculadas à previdência social começa na data do início das atividades delas.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento, por unanimidade de votos, tudo conforme notas taquigráficas retro. Custas de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1974. —
Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. A espécie dos autos foi assim exposta e decidida pela sentença de fls. 89:

«Vistos, etc.»

Em executivo fiscal, sob a égide do Dec.-lei nº 960/38, o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, propôs a presente ação de cobrança de contribuições previdenciárias contra Rui Horokoski, na sua condição de sucessor do primitivo responsável Miguel Moreira, que era estabelecido na Travessa Itararé nº 16, nesta cidade. O pedido veio devidamente instruído com a Certidão de Dívida Ativa Inscrita, de fls. 3, no

montante de Cr\$ 4.589,62 (quatro mil, quinhentos e oitenta e nove cruzeiros e sessenta e dois centavos). Citado, o réu ofereceu bens a penhora, que se efetivou às fls. 9, embargando o feito, sob a inovação de não haver assumido o ativo nem o passivo de Miguel Moreira, que era o verdadeiro e único devedor *in casu*. Considerando ser irrelevante indagar das modificações introduzidas na estrutura jurídica da empresa, este Juízo proferiu a decisão de folhas 31, julgando de plano a pretensão executiva do INPS, para condenar o executado, na forma do pedido, rejeitando os embargos oferecidos. Contra essa decisão, o executado após o agravo de petição cabível na espécie, o qual foi admitido por este Juízo. Na instância superior, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos deu provimento unânime ao agravo interposto, para o efeito de anular aquela primitiva decisão, a fim de que o executado pudesse produzir as provas, pelas quais protestara. Contra essa decisão o INPS interpôs embargos de nulidade e infringentes do julgado, que, todavia, não prosperou, ha-

vendo, em conseqüência, baixado os autos a este Juízo, para a instrução e julgamento da causa, nos termos daquela respeitável decisão. No despacho saneador irrecorrido, de fls. 76, foi deferida a prova testemunhável requerida pelo embargante, realizando-se a audiência de instrução e julgamento, consoante o termo de fls. 81/83 e assentadas de fls. 84/88. É o relatório. Tudo bem visto e examinado decido.

«Face à prova produzida durante a instrução, ficou evidenciado que não houve sucessão, para os efeitos fiscais, havendo, tão somente, o ocorrido a aquisição de um torno, por parte do executado do contribuinte Miguel Moreira, que se achava estabelecido na Travessa Itararê, nº 16, nesta capital. O embargante, por sua vez, instalou a sua oficina própria na Rua Nilo Cairo, nº 61, onde somente começou a operar em julho de 1969, consoante o documento de fls. 20, mediante inscrição original no Instituto Nacional da Previdência Social — INPS, sob o nº 14-068-13, 270/28, havendo recolhido as contribuições devidas, desde dezembro de 1968 conforme guias e quitações de fls. 14 a 19. Ora, o contribuinte Miguel Moreira continuou inscrito naquela instituição de previdência social, sob o nº 14-501-4764, sendo, portanto o único responsável pelo débito discriminado na dívida fiscal de fls. 4, que diz respeito às suas próprias contribuições individuais, de vez que resultou provada a inexistência de empregados. A decisão proferida por este Juízo, a fls. 31, partiu do pressuposto de que tais contribuições se referiam aos empregados da empresa indi-

vidual de Miguel Moreira, que havia sido sucedido por Rui Horokoski, ora embargante. Tal, porém não ocorreu, segundo resultou provado durante a instrução dos autos. Face ao exposto, julgo a ação improcedente, pela ilegitimidade passiva do embargante, que não poderá ser responsabilizado por dívida de outrém, do qual não é sucessor, ressalvado ao exeqüente o direito de proceder contra o devedor. Sem custas, *ex vi legis*, condenando, entretanto, a exeqüente ao pagamento de honorários de advogado, ante o princípio da sucumbência, que arbitro em 20%, sobre o valor da ação, levantando-se a penhora de folhas 9, por insubsistente.»

O INPS, não resignado, recorreu às fls. 92/6.

O agravado contraminutou às folhas 98/100.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do agravo, no sentido de que a ação seja julgada procedente, ou quando menos, retornem os autos à instância originária para apreciação do mérito.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. Rejeito a preliminar de intempestividade do recurso voluntário do exeqüente, interposto em 14-9-72, fls. 92, de sentença que julgou a ação improcedente, publicado no dia 5 do indicado mês. Como as partes foram intimadas para essa audiência, fls. 90, sou porque a interposição do recurso, no dia retro indicado, deu-se no curso do prazo legal, contado em dobro, na forma do direito.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. *Min. Moacir Catunda* (Relator): No mérito, tenho para mim que a sentença recorrida fez boa justiça quando julgou improcedente o executivo, ajuizado contra Rui Horokoski, para cobrança de contribuições do valor de Cr\$ 4.589,52, alusivas ao período de junho de 1963 a fevereiro de 1968, como sucessor de Miguel Moreira, modesta firma individual, inscrita na previdência social e que não mantinha empregados, como foi alegado nos embargos e provado pelas testemunhas, cujos depoimentos defluem de fls. a fls.

A pomposa alegação dos embargos, de que adquirira, em 1964, as instalações da firma da qual Miguel Moreira era titular, cotejando à prova feita durante a audiência de instrução e julgamento, ficou reduzida à compra de um torno, somente, pelo embargante, que era motorista de caminhão.

A testemunha Sergio Santos, depôs nestes termos:

«.....
que o depoente conhece o executado Rui Horokoski, bem como Miguel Moreira, de quem o primeiro adquiriu o torno mecânico em 1964 ou 1965; que após haver adquirido o torno de Miguel Moreira, Rui Horokoski removeu o mesmo para a rua Engenheiro Rebouças, até que houvesse condições para ser instalado definitivamente na Rua Nilo Cairo; que o depoente mantinha uma oficina de estofamento de automóvel, junto, ou melhor, nas proximidades da oficina de Rui Horokoski, na Rua Nilo Cairo; que o depoente já estava estabelecido na Rua Nilo Cairo, há aproximadamente um ano, quando Rui Horokoski montou sua oficina; que o depoente se recorda de que auxiliou a trans-

portar o torno adquirido por Rui Horokoski de Miguel Moreira, da Travessa Itararé, para a Rua Engenheiro Rebouças; que o depoente pode afirmar que Miguel Moreira ao tempo em que vendeu o torno para Rui Horokoski; não possuía empregado, trabalhando sozinho.

As demais testemunhas, notadamente Ayrton Stival, contador, depuseram no mesmo sentido, de modo que procede a alegação do executado de que iniciou suas atividades em 1968, ano em que foi inscrito contribuinte da previdência social e passando a recolher contribuições, como se verifica das guias de recolhimento de fls. 14 a 19. E a inscrição dele, no Cadastro Geral de Contribuintes, do Ministério da Fazenda, e na Secretaria da Fazenda, do Paraná, como exercente da atividade mecânica e torno, foram feitas em 1969, fls. 20 e 21. A declaração de firma individual, na Junta Comercial, em 1964, restringe-se à produção dos efeitos jurídicos previstos na lei específica, dos quais não será razoável deduzir tenha exercitado atividades, entre dito ano e o de 1968. E porque o termo de verificação de débito formalizado em 30-4-68, à base de declarações de empregados, cujos nomes deixou de declinar, e do empregador, não está assinado por este, nem por aqueles, fls. 27, sou porque não comprova a responsabilidade do executado, como sucessor da referida firma individual, cujas contribuições são do interesse e responsabilidade do titular da mesma.

A responsabilidade das empresas vinculadas à previdência social começa na data do início das atividades delas, prescreve a LOPS, no art. 21, § 1º, daí se seguindo porque a do executado, como sucessor, não resultou caracterizada, mesmo porque a prova não convence de que tenha operado na oficina, entre 1968 e 1969.

Pelos motivos expostos, o voto é negando provimento aos recursos, para confirmar a decisão recorrida.

EXTRATO DA ATA

AP. nº 35.758 — PR — Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara — Agte.: INPS — Agdo.: Rui Horokoski.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 17-10-73 — 1ª Turma).

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

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Nº 63.379 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Agravante — Cia. de Cigarros Souza Cruz
Agravado — SENAI

EMENTA

SENAI.

A Lei nº 4.865, de 1965, art. 35, § 2º, não revogou ou suprimiu o adicional de 20%, em favor do SENAI, previsto no art. 6º do Decreto-lei nº 4.048, de 1942, repetido no art. 3º, do Decreto-lei nº 4.246, de 1944.

Não é ilegal o art. 15 do Decreto nº 57.902, de 2/3/1966.

Agravo desprovido.

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

Brasília, 10 de abril de 1973. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): Retornam a esta colenda Turma os autos do AMS nº 63.379, Minas Gerais. Em sessão de 18 de novembro de 1968, a Turma conside-

rou deserto o agravo, por não preparado no Juízo *a quo*, tempestivamente (fls. 71).

Em apelo extraordinário, que conheceu e proveu, o Pretório Excelso apreciou essa preliminar em aresto, assim ementado, às fls. 103:

«Agravo não conhecido porque considerado deserto. Custas pagas, contudo, no mesmo dia da intimação da respectiva conta. Recurso extraordinário conhecido e provido.»

Relato, pois, o mérito da controvérsia, a ser julgado pela Turma.

Às fls. 41/42 o ilustre Juiz Federal Sebastião Alves dos Reis assim sumariou a espécie:

«A Companhia de Cigarros Souza Cruz, qualificada na inicial,

impetra o presente mandado de segurança contra ato da Diretoria Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, SENAI, neste Estado, consubstanciado na cobrança, que reputa indevida, da contribuição adicional de 20%, de que cuidam os arts. 6º, do Decreto-lei nº 4.048, de 22-1-42, e 3º, do Decreto-lei nº 6.246, de 5 de fevereiro de 1944.

«2. Consoante o articulado na inicial, a cota em referência teria sido abolida pelo disposto no art. 35 e seu § 2º da Lei nº 4.863, de 29-11-65, que unificou no percentual total de 28% as contribuições arrecadadas pelos Institutos de Aposentadoria e Pensões para outras entidades ou fundos, nela incluída a destinada ao órgão impetrado; de outro lado, e, por isso mesmo, o disposto no art. 15, do Decreto nº 57.902, de 2-3-66, ao reviver a contribuição adicional focalizada, é manifestamente ilegal, porque transborda do texto que pretende regulamentar, violando o princípio da hierarquia normativa da lei sobre o regulamento, além de prever a sua arrecadação pelo próprio órgão requerido, em discordância com o art. 35 citado, que entrega a arrecadação das contribuições, em percentagem única, aos Institutos.

«3. A autoridade impetrada, em suas informações, reporta-se a parecer da ilustrada Consultoria do órgão central, no qual se aduz, em síntese:

«a) o pedido de informações deve ser dirigido à presidência do órgão interessado, mediante precatória;

«b) inidoneidade processual da via eleita, porque dirigida contra entidade de direito privado;

«c) o disposto no art. 35 e seu § 2º, invocado na inicial, não revoga a contribuição adicional cuja cobrança ora é impugnada, pois visou apenas a unificar, num só percentual, por motivos de ordem pragmática, as incidências básicas, sobrevivendo, pela sua índole especial, os acessórios de qualquer natureza, entre os quais, a cota *sub examine*;

«d) nessa ordem de idéias e à luz do disposto no art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, descabe falar-se na revogação do art. 6º do Decreto-lei nº 4.048/42 e art. 3º do Decreto-lei nº 6.246, de 1944 e, por via de consequência, na ilegalidade do Decreto nº 57.902/66, no particular do seu art. 35.

«4. A liminar foi concedida pelos fundamentos do despacho de fls. 11.

«5. Oficiando nos autos, a douta Procuradoria da República, em brilhante parecer do seu culto e inteligente Procurador Dr. Antônio Amaro Filho, depois de fixar, de um lado, que a parte passiva, no mandado de segurança, é a autoridade que pratica o ato impugnado, descabendo, assim, falar-se na citação do presidente da entidade, e, de outro, a idoneidade *in specie* da via processual eleita, por apresentar-se ao órgão impetrado como delegado de funções públicas, armado de poder de arrecadar contribuição parafiscal, manifesta-se pelo indeferimento do pedido, sustentando a legalidade do art. 15 do Decreto nº 57.902/66, vale dizer, pela legitimidade da exigência de sobretaxa de 20%, criada por leis especiais, incidente sobre situação específica e insusceptível de ser

englobada no quadro geral de contribuições previstas na Lei número 4.863/65.»

A Sentença denegou a segurança (fls. 42/44).

Agravou a impetrante, às fls. 49/54: (lê).

Contraminuta de agravo, às fls. 56: (lê).

Manteve a decisão o Dr. Juiz *a quo* (fls. 57).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, as fls. 66, quanto ao mérito, opina no sentido da manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A *quaestio juris* que se propõe na impetração decorre da incidência do art. 35, § 2º, da Lei nº 4.863, de 29-11-1965, em virtude da qual sustenta a requerente não mais subsiste apoio legal à cobrança pelo SENAI do adicional de 20% previsto no Decreto-lei nº 4.048, de 22-1-1942, art. 6º, repetido no art. 3º, do Decreto-lei nº 6.246, de 5-2-1944, e ora disciplinada no art. 15, do Decreto nº 57.902, de 2-3-1966 (Decreto nº 60.466, de 14-3-1967, art. 10).

De expresso, é certo não se operou a revogação dos dispositivos em referência, cogitando, posteriormente à Lei nº 4.863/65, de sua cobrança o Decreto nº 57.902, de 2-3-1966, artigo 15, que alega a impetrante ser assim ilegal.

Trata-se de adicional instituído, desde o diploma da criação do SENAI, a que ficaram sujeitas as empresas com mais de quinhentos empregados. O Decreto-lei nº 4.048/1942, que instituiu o SENAI, estabeleceu a contribuição dos estabelecimentos industriais em Cr\$ 2,00 por operário, mensalmente (art. 4º, § 1º), prevendo no art. 6º uma contribuição adicional de 20%

devida pelos estabelecimentos de mais de quinhentos empregados. Por força do Decreto-lei nº 6.246, de 5-2-1944, a contribuição passou «a ser de 1% sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados (art. 1º), cumprindo efetuar-se o recolhimento «concomitantemente com a contribuição devida ao instituto ou caixa de aposentadoria e pensões a que os empregados estejam vinculados» (art. 1º, § 5º). Esse novo diploma previu, também, «a contribuição adicional de 20%» em foco (art. 3º), devida igualmente pelos estabelecimentos de mais de quinhentos empregados.

Em 1965, a Lei nº 4.863, de 29 de novembro do referido ano, que reajustou os vencimentos dos servidores civis e militares, alterou as alíquotas dos impostos de renda, importação, consumo e selo e da quota de previdência social, unificou as contribuições baseadas nas folhas de salários, dando outras providências, dispôs em seu art. 35, *verbis*:

«Art. 35. A partir da vigência da presente lei, as contribuições arrecadadas pelos Institutos de Aposentadoria e Pensões das empresas que lhes são vinculadas e destinadas a outras entidades ou fundos, estarão sujeitas aos mesmos limites, prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a elas atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, a cargo do respectivo instituto».

E, no § 2º, do mesmo artigo:

«As contribuições a que se refere este artigo integrarão, com as contribuições de previdência, uma taxa única de 28% (vinte e oito por cento) incidente sobre o salário de contribuição definido na

legislação social e assim distribuída:

«I a V — *omissis*;

«VI — Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) ou Comercial (SENAC) 1%.»

Cumpra, desde logo, notar que não se modificou, em relação ao SENAI, o percentual de 1%, já previsto no Decreto-lei nº 6.246, de 1944.

Ora, observou o ilustre Dr. Juiz Federal a *quo*, às fls. 43:

«10. Nesse particular, de início, é de assentar-se que a cota em referência se assenta em fato gerador específico, estabelecimento com mais de 500 empregados, qualificando-se, ainda, pela sua destinação especial, conforme se vê do parágrafo único do art. 6º do Decreto-lei nº 4.048/48, pressupostos que lhe dão autonomia em face da contribuição a que se adere, para efeito de cálculo.»

Anota, em outro passo, o decisório, às fls. 43:

«No caso concreto, ao que se depreende do art. 35 e seu § 2º da Lei nº 4.863 invocada pelo requerente, o legislador, motivado por inspirações de ordem pragmática, de racionalização das práticas de arrecadar, aglutinou, num percentual total, as incidências das contribuições ali mencionadas; ao fazê-lo, repetiu as incidências básicas respectivas da legislação preexistente, sem cuidar, no entanto, dos adicionais correlatos, previstos anteriormente.»

Ora, na espécie, a sobretaxa de 20% discutida, constante da legislação anterior, específica do SENAI, respeitava, como já se anotou, apenas, às empresas com mais de quinhentos empregados. Constava de norma especial,

que não se pode entender revogada pela disposição geral, posterior, que não modificou, em realidade, os percentuais vigentes, disciplinando, apenas, a forma de arrecadá-los. Norma geral a do art. 35 e § 2º, da Lei nº 4.863, de 1965, não se pode entender haja implicitamente revogado regra especial, exclusiva do SENAI.

Consoante o art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil,

«A lei nova, que estabelece disposições gerais ou especiais, a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.»

No caso, não houve revogação expressa. Não cabe entender assim quando a Lei nº 4.863 estabelece que ficam revogadas as disposições em contrário. Vale notar que o Decreto nº 57.902, de 1966, nos arts. 4º e seguintes, discrimina várias outras contribuições que, à evidência, prosseguem em vigor, por sua especialidade.

Nem se diga, outrossim, que, com a cobrança do adicional de 20%, ultrapassada ficaria a alíquota única de 28%, a que se refere o art. 35, § 2º, da Lei nº 4.863, de 1965. De sinalar é que, nesse dispositivo, se compendiarão as alíquotas gerais, então em vigor, quanto às diversas contribuições devidas pelas empresas, sem tratar-se, na regra *legis* em foco, das situações especiais, que distinguem empresas de maior porte das de menor expressão. Quanto a esse aspecto, importa entender que as disposições especiais continuaram em vigor.

O princípio *cardinal* em torno da revogação tácita, escreve Caio Mário da Silva Pereira, *in Instituições de Direito Civil*, vol. I, pág. 102, é o da incompatibilidade. «Não é admissível que o legislador, sufragando uma contradição material de seus próprios comandos, adote uma atitude insustentável (*simul esse et non esse*) e dis-

ponha diferentemente sobre um mesmo assunto (...). Na impossibilidade da existência simultânea de normas incompatíveis, toda a matéria da revogação tácita sujeita-se a um princípio genérico, segundo o qual prevalece a mais recente, quando o legislador tenha manifestado vontades contraditórias». Como anota Ludwig Ennecerus, a derrogação tácita resulta da incompatibilidade entre disposição de lei anterior e disposição sobre a mesma matéria de lei posterior, e a derrogação só se terá por efetiva na medida ou nos limites daquela incompatibilidade, salvo se na própria lei posterior se manifesta a vontade de que seja mais ampla a derrogação» (*Tratado de Direito Civil*, trad. espanhola da 39ª ed. alemã, Parte Geral, vol. I, pág. 176). No mesmo sentido, De Page, *Droit Civil Belge*, vol. I, nº 219; Ferrara, *apud Trattato Di Diritto Civile Italiano*, vol. I, pág. 253; Coviello, *Diritto Civile Italiano*, 3ª ed., págs. 93/94.

Como observa Eduardo Espínola, «procura-se no art. 2º, § 2º da Lei de Introdução, prevenir a hipótese de uma disposição geral poder subsistir ao lado da disposição geral já existente, por não ser com ela incompatível; assim como a de continuar em vigor à disposição especial ao lado de uma disposição especial preexistente» (*apud Sistema do Direito Civil Brasileiro*, 1º vol., 4ª ed., pág. 165). Cumpre, nesta matéria, ter presente a lição de Paulo de Lacerda: «As duas leis devem ser incompatíveis entre si. Não sendo elas realmente incompatíveis, em vez de se revogarem, harmonizam-se. *Sed Et posteriores leges ad priores pertinent. Nisi Contrarias Sint, idque multis argumentis probatur* (Dig. Liv. I, tit. 3, frag 28)» (*apud Manual do Código Civil, I, Parte Primeira*, pág. 315).

Nesse sentido, ademais, opinou o eminentíssimo jurista, Ministro Oro-

simbo Nonato, em parecer apresentado pelo SENAI, com o memorial que ofereceu à Turma.

Após examinar minuciosamente a questão com a segurança e percuciência de mestre insigne do Direito, concluiu:

«A Lei nº 4.863, de 1965, não revogou ou suprimiu o direito do SENAI de cobrar o adicional de 20% previsto pelo art. 6º do Decreto-lei nº 4.048, de 1942».

Da tribuna referiu ainda o eminente patrono do agravado decisão anterior deste Tribunal no Agravo em Mandado de Segurança nº 64.425, de São Paulo, de que foi Relator o ilustre Ministro Moacir Catunda, cujo aresto está assim ementado: (lê).

Cumpre observar que, na espécie examinada pela douta Primeira Turma desta Corte, também era agravante a Cia. de Cigarros Souza Cruz. Verifica-se, dessa maneira, que a *quaestio juris*, ora submetida ao exame da Terceira Turma, coincide com a que já foi apreciada pela colenda Primeira Turma deste Tribunal.

De todo o exposto, meu voto é negando provimento ao agravo para confirmar a sentença indeferitória da segurança.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 63.379 — MG. Rel. Sr. Min. José Néri da Silveira. Agte.: Cia. de Cigarros Souza Cruz. — Agdo.: INPS. Usou da palavra o Dr. Herval Graça.

Decisão: À unanimidade, negaram provimento ao agravo (em 10-4-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 65.360 — AL

MATÉRIA CONSTITUCIONAL

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Relator Designado — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Agravantes — José Vespasiano Ferreira e outro
Agravada — Junta Comercial do Estado de Alagoas

EMENTA

Juntas Comerciais.

Validade dos arts. 9º, *caput*, e 53, *caput* e parágrafos, da Lei nº 4.726, de 18/7/1965, que dispõe sobre os serviços de registro do comércio e atividades afins.

Não é inconstitucional a previsão legal de subordinação das Juntas Comerciais a duas ordens hierárquicas diversas: administrativamente, aos governos dos Estados e Territórios; tecnicamente, aos órgãos e autoridades do Ministério da Indústria e Comércio.

O esquema da estrutura administrativa, da organização das Juntas Comerciais, é federal, embora reserve a lei da União ao Governo dos Estados a investidura dos funcionários respectivos, que são assim estaduais.

Sistema constitucional e legislativo, acerca do registro do comércio, na quadra republicana.

Os atos e serviços que executam as Juntas Comerciais, quanto ao registro do comércio, são regulados em lei federal. A natureza de ditos serviços é, nesse particular, federal. Quem incumbido de executar serviço federal investe-se de autoridade federal. Não é a fonte da investidura em cargo público estadual suficiente a afastar a qualificação da autoridade, como federal, relativamente a certos atos pertencentes à competência da União, que pratique.

Embora ocupe, dessarte, cargo, cujo provimento seja de competência estadual, o funcionário pode deter a condição de autoridade federal, se e quando tiver o encargo de executar serviço da União, quer tal decorra de lei, ou de convênio. Da mesma forma, isso sucede com órgãos ou repartições.

As Juntas Comerciais, a par de serviços administrativos vinculados à sua organização interna, de resto, minuciosamente, presa ao esquema definido pelo Decreto Federal nº 57.651, de 1966, que regulamentou a Lei nº 4.726/65 — bem como atos pertinentes a seu pessoal, esses de natureza estadual, executam serviços federais relativos ao registro do comércio.

Dessa maneira, no que concerne ao controle jurisdicional dos atos das Juntas Comerciais, cumpre distinguir: a competência será da Justiça Estadual, quando se cogite de matéria, nesse particular, compreendida na área de autonomia do Estado, como o provimento dos cargos, remuneração dos funcionários e organização dos serviços; será a competência da Justiça Federal, se se discutir questão decorrente de atos relativos ao registro do comércio, como descritos e caracterizados na Lei nº 4.726/65.

Rejeitada a arguição de inconstitucionalidade dos dispositivos referidos, devem os autos retornar à Turma para julgamento do recurso.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade, e determinar o retorno do processo à Turma para o julgamento do mérito, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de junho de 1972. — Armando Rollemberg, Presidente. — José Néri da Silveira, Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Em mandado de segurança requerido contra a Junta Comercial do Estado de Alagoas, que se negara a registrar contrato constitutivo de sociedade, negada a segurança pela sentença de primeiro grau, o Tribunal de Justiça, apreciando recursos dos sócios interessados, declinou da competência para o julgamento, remetendo os autos ao Tribunal Federal de Recursos, acórdão de fls. 54/55.

O voto do Sr. Desembargador Alfredo Mendonça elucida a decisão em todos os seus aspectos.

Ei-lo:

«1. Dispõe a Lei nº 4.726, de 13 de julho de 1965:

«Art. 9º As Juntas Comerciais são subordinadas administrativamente ao Governo do Estado ou Território respectivo, conforme o caso, e «tecnicamente aos órgãos e autoridades do Ministério da Indústria e do Comércio nos termos da presente lei».

2. De outra parte, dispõe o art. 53, da citada lei, que é fa-

cultado às partes interessadas recorrerem, sem efeito suspensivo, para o Ministro da Indústria e do Comércio, de ato, decisão ou despacho definitivo das Juntas Comerciais.

3. Verifica-se, destarte, que as Juntas Comerciais têm uma dupla subordinação: no que concerne à sua vida administrativa, são subordinadas aos Governos Estaduais. No que tange à sua orientação técnica, são vinculadas e subordinadas ao Governo Federal.

4. A vinculação técnica ao Ministério da Indústria e do Comércio foi estabelecida com o objetivo de serem — «os serviços do registro do comércio e atividades afins exercidos em todo o território nacional, de maneira uniforme, harmônica e «interdependente», nos termos desta Lei (número 4.726), por órgãos centrais, regionais e locais» (art. 2º, da lei em referência).

5. Cabe a um órgão federal — o Departamento Nacional do Registro do Comércio — supervisionar, no plano técnico, as Juntas Comerciais em todo o território nacional.

6. É bem de ver que, em se tratando de matéria técnica, as Juntas são subordinadas aos órgãos federais, como se não houvesse subordinação administrativa aos governos locais.

7. Agem sob o controle e direção de autoridades federais. Seguem as instruções, diretrizes, interpretações e determinações dos órgãos federais. São, por assim dizer, agentes do governo federal, instrumentalidade direta da União, para a uniformidade dos registros

de comércio, incluídos, por expressa determinação legal, entre os registros públicos.

8. A correição dos atos e decisões das Juntas Comerciais, na esfera administrativa, é cometida ao Ministério da Indústria e do Comércio, como órgão de segunda instância.

9. Face a essa feição especial, imposta pela Lei nº 4.726, é óbvio que a Justiça estadual não é a competente para a correição judicial dos atos e decisões das Juntas Comerciais, em matéria técnica.

10. O controle jurisdicional dos atos das Juntas Comerciais, na matéria em lide, não poderia ser atribuído ao Judiciário estadual porque equivaleria a admitir competência para apreciar atos de órgãos e agentes federais.

11. Na realidade, quando as Juntas emitem seus pronunciamentos, não raro cumprem instruções e determinações do órgão federal que as supervisiona.

12. De outra parte, quando há o recurso administrativo, incontestemente é a competência da Justiça federal para conhecer das decisões proferidas na instância administrativa *ad quem*, isto é, proferidas pelo Ministro da Indústria e do Comércio. Como se entenderia, então, que as decisões administrativas de primeiro grau, proferidas pelas Juntas Comerciais, estivessem submetidas ao controle jurisdicional da Justiça dos Estados, quando, na matéria, as decisões dos órgãos administrativos superiores estão inequivocamente submetidas ao controle da Justiça federal?

13. No caso em tela, trata-se de matéria técnica, em que ressalta a expressa vinculação aos órgãos federais.

14. Na realidade, se um dos impetrantes recorresse administrativamente ao Ministro da Indústria e do Comércio, enquanto o outro provocasse a manifestação da Justiça estadual, na hipótese de pronunciamentos conflitantes, como subordinar os atos da autoridade federal ao entendimento da Justiça local?

15. É curial que a simples circunstância de os componentes das Juntas Comerciais serem investidos de suas funções pelos governos estaduais não é suficiente para firmar a competência da Justiça estadual. O que importa é a subordinação legal, no âmbito de suas atividades técnicas. Também os Juizes de Direito recebem investidura do poder público estadual, mas, nem por isso, os seus atos e decisões, em certas matérias, como matéria trabalhista e eleitoral, são revistos e apreciados pelos órgãos Judiciários do Estado.

16. Eis por que votei, na conformidade do acórdão, dando pela competência, no caso, da Justiça federal.»

Nesta instância, a Subprocuradoria-Geral da República opina «preliminarmente, que compete ao Poder Judiciário do Estado dirimir o recurso», folhas 62.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A Lei nº 4.726, de 13 de julho de 1965, que dispõe sobre os serviços

do registro do comércio e atividades afins e dá outras providências, estabelece, entre outros, os seguintes princípios:

«Art. 2º Os serviços do registro do comércio e atividades afins serão exercidos em todo o território nacional, de maneira uniforme, harmônica e interdependente, nos termos desta lei por órgãos centrais, regionais e locais.

«Art. 9º As Juntas Comerciais são subordinadas administrativamente ao Governo do Estado ou Território respectivo, conforme o caso, e tecnicamente aos órgãos e autoridades do Ministério da Indústria e do Comércio nos termos da presente lei.

Parágrafo único. A Junta Comercial do Distrito Federal é subordinada administrativa e tecnicamente aos órgãos e autoridades do Ministério da Indústria e Comércio.

«Art. 53. É facultado às partes interessadas e às Procuradorias das Juntas Comerciais recorrerem, sem efeito suspensivo, para o Ministério da Indústria e do Comércio, nos 10 (dez) dias seguintes à publicação oficial de ato, decisão ou despacho definitivo que, com inobservância de norma legal ou regulamentar, haja qualquer autoridade ou órgão da Junta proferido no exercício de suas atribuições.

§ 1º A petição de recurso, com os documentos que a instruírem, será apresentada ao Presidente da Junta Comercial que determinará a respectiva anexação, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, ao processo a que se relacionar e a imediata abertura de vista

deste à parte contrária, para se pronunciar no prazo de 10 (dez) dias.

§ 2º A entrega da petição do recurso poderá ser feita à Delegacia Estadual da Indústria e do Comércio do lugar, a qual nesse caso a encaminhará, sob protocolo, ao Presidente da Junta, para os fins do parágrafo anterior.

§ 3º Recebida a petição do recurso pela Junta, incumbe à autoridade do órgão recorrido manifestar-se em 5 (cinco) dias sobre o recurso, no sentido de manter ou reformar o ato ou julgamento impugnado, remetendo em seguida o processo à Presidência da Junta, que o submeterá ao Plenário, para decisão deste na primeira sessão a se realizar.

§ 4º Mantido o ato recorrido, no todo ou em parte, deverá o processo, com o recurso, ser encaminhado dentro de 24 (vinte e quatro) horas ao Departamento Nacional do Registro do Comércio ao qual cumpre promover audiência da Divisão Jurídica do Registro do Comércio, no prazo de 10 (dez) dias, devendo, em seguida, dentro do mesmo prazo, ser o processo submetido à decisão do Ministro da Indústria e do Comércio. Essa decisão poderá ser delegada, no todo ou em parte, ao Secretário do Comércio do Ministério da Indústria e do Comércio.

§ 5º Proferida a decisão sobre o recurso, serão os autos devolvidos à Presidência da Junta Comercial, para execução da decisão final, dentro do prazo de 10 (dez) dias, a contar da data do recebimento do processo pela Junta.»

A luz dos dispositivos transcritos, em seu conjunto dir-se-á com o acórdão que a competência é da Justiça Federal.

Se o ato da Junta é passível de revisão por autoridade administrativa federal, não há de sujeitar-se, no plano judicial, ao crivo da Justiça do Estado-membro.

Não obstante, a Subprocuradoria-Geral da República opina pela competência da Justiça Estadual, o que importaria num indireto reconhecimento de inconstitucionalidade da Lei, pelo menos do art. 53, citado.

Assim, proponho a submissão do julgamento ao Tribunal Pleno, após publicado o relatório no *Diário da Justiça*, nos termos do art. 97 do Regimento Interno.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, deliberou-se submeter a matéria constitucional à consideração do Egrégio Tribunal Pleno, após a publicação do relatório. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

MATÉRIA CONSTITUCIONAL

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Como se viu do relatório produzido na Turma, o Tribunal de Justiça de Alagoas, apreciando recurso de mandado de segurança ajuizado contra a Junta Comercial do mesmo Estado, julgou incompetente a Justiça Estadual e competente a Justiça Federal. E determinou a remessa dos autos a

este Tribunal Federal de Recursos, para os fins de direito.

Considerou, para assim decidir, que as Juntas Comerciais são subordinadas administrativamente ao Governo do Estado e tecnicamente ao Governo Federal, através de órgãos e autoridades do Ministério da Indústria e do Comércio.

Nesse sentido, segundo salientou, dispõe o art. 9º da Lei nº 4.726, de 13-7-65.

No caso, a decisão impugnada pelo impetrante do mandado de segurança era de matéria técnica, o indeferimento do registro de certo contrato de constituição de sociedade comercial.

Nessa matéria, segundo a mesma lei, a correição dos atos das Juntas, em grau de recurso administrativo, cabe ao Ministério da Indústria e do Comércio.

Se a decisão de segundo grau está sujeita ao controle jurisdicional da Justiça Federal, dele não pode subtrair-se a de primeiro grau.

Por essas e outras duntas considerações, constantes do voto do Desembargador Alfredo Mendonça, que já tive oportunidade de ler na íntegra, considerou-se competente a Justiça Federal, para processar e julgar o mandado de segurança requerido contra a Junta Comercial.

Opinando, porém, nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República é pela competência da Justiça Estadual, porque ao Governo do Estado caberia a apreciação do recurso administrativo, tal pronunciamento envolve implícita sugestão de desaplicação da lei federal, que somente por via de declaração de inconstitucionalidade se pode reconhecer.

Daí porque decidiu a Colenda Segunda Turma submeter ao Pleno a

matéria, como argüição de inconstitucionalidade.

Envolvidos na controvérsia de índole constitucional estão os arts. 9º e 53, já transcritos no relatório.

O primeiro subordina as Juntas Comerciais dos Estados, em matéria técnica, aos órgãos e autoridades do Ministério da Indústria e do Comércio.

O segundo concede recurso para o Ministério da Indústria e do Comércio, de atos, decisões ou despachos proferidos nas Juntas.

Conforma-se essa disciplina com as normas da Lei Maior?

Dispõe a Constituição de 1969, no art. 8º, inciso XVII, letra e, que «compete à União legislar sobre registros públicos e juntas comerciais».

Nesse ponto, repete a Emenda Constitucional nº 1 o texto original de 1967, de igual indicação numérica e alfabética, e bem assim o texto da Carta de 1946, visto no seu art. 5º, XV, e, em cuja vigência foi promulgada a Lei nº 4.726, ora objeto de exame.

Indiscutível, pois, a competência da União para legislar sobre Juntas Comerciais.

Aos Estados não se reservava, na Constituição de 1946, art. 6º, sequer a faculdade de legislar supletivamente sobre a matéria, o que lhes é concedido nos textos de 1967 e 1969.

Em nenhum dos diplomas, porém, se comete à União a execução dos serviços de registros públicos e juntas comerciais.

Não cuidam os anteriores incisos do art. 8º de atribuir à União a organização, a manutenção ou a supervisão técnica dos serviços do registro do comércio nos Estados, a cargo das Juntas Comerciais.

Cabe à União apenas sobre eles legislar, como, de resto, o faz para

os registros públicos propriamente ditos.

Não investida na União a competência privativa para executar os serviços das Juntas Comerciais, tal atribuição cabe aos Estados, segundo decorre do princípio enunciado no § 1º do art. 13 do texto atual, a dizer:

«§ 1º Aos Estados são conferidos todos os poderes que, explícita ou implicitamente, não lhes estejam vedados por esta Constituição.»

Não se diga que, na Lei nº 4.726, a União respeitou a atribuição dos Estados, com o reservar-se apenas a supervisão técnica, que se manifesta através das decisões administrativas de recursos, proferidas pelo Ministro da Indústria e do Comércio.

Tal condicionamento administrativo, embora exclusivamente do ângulo técnico, é inconciliável como os princípios da autonomia dos Estados-membros.

O Governador do Estado, que nomeia os funcionários da Junta Comercial, será seu superior hierárquico para rever quaisquer de seus atos administrativos, seja no plano burocrático, seja no plano técnico.

Com isso, não se retira à Nação o poder de comandar a parte técnica do registro de comércio.

Mas esse comando há de exercer-se, como prevê a Constituição, precisamente através o poder de legislar sobre a matéria.

Para garantia da observância da legislação federal, tem a União o recurso à intervenção federal, art. 10, VI, c/c § 1º, c, da Constituição.

Por outro lado, não se consideram ofensivos à autonomia estadual as disposições da lei que relacionam as Juntas Comerciais ao Departamento Na-

cional do Registro do Comércio no plano da mera colaboração técnica, como, por exemplo, na prestação de informações para fins de cadastro geral e no recebimento de diretivas através a solução de consultas voluntárias, a bem da uniformização nacional dos serviços.

Inconciliáveis com aquela autonomia serão apenas os dispositivos que, subtraindo as Juntas do comando administrativo dos Estados, que as constituem e organizam, submetem os atos de sua jurisdição administrativa à revisão de autoridade federal.

Tal poder de revisão residirá na autoridade estadual que a lei local indicar, seja o Governador, seja o Secretário de Estado. Ou serão definitivas, insuscetíveis de revisão na esfera administrativa, as decisões das Juntas Comerciais. Mas se a lei federal concede recursos, não será este para autoridade federal.

Recurso de ato de autoridade administrativa estadual há de caber para outra autoridade estadual; não para autoridade federal.

Isto posto, conhecendo do recurso, declaro a inconstitucionalidade do artigo 9º, *caput*, e do art. 53, *caput* e parágrafos, da Lei nº 4.726, de 13 de julho de 1965.

Por não haver matéria residual a considerar na Turma, esta solução importa na devolução dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça de Alagoas, para os fins de direito.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

MC no AMS. nº 65.360 — AL.
Rel.: Sr. Min. Decio Miranda.
Agtes.: José Vespasiano Ferreira e outro. Agda.: Junta Comercial do Estado de Alagoas.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator declarando a inconstitucionalidade do art. 9º, *caput*, e do art. 53, *caput* e parágrafos, da Lei nº 4.726, de 18-7-65, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Min. José Néri da Silveira, aguardando os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis e Peçanha Martins (em 20-4-72 — T. Pleno).

Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Em Alagoas, José Vespasiano Ferreira e Antônio Cardoso Tenório, comerciantes, impetraram mandado de segurança contra a Meritíssima Junta Comercial do Estado de Alagoas, em ordem a lhes ser assegurado o arquivamento do contrato social de que trata o Processo nº 3.794 do referido órgão.

O writ foi requerido perante o Doutor Juiz de Direito da Segunda Vara da Comarca de Maceió.

Denegada a segurança, o Egrégio Tribunal de Justiça de Alagoas, em grau de recurso, não conheceu do agravo de petição, dando-se por incompetente e remetendo os autos ao Tribunal Federal de Recursos.

Nesta Corte, a Colenda Segunda Turma, por unanimidade de votos, deliberou submeter à consideração do Egrégio Tribunal Pleno matéria constitucional, relativa à validade dos artigos 9º, *caput*, e 53, *caput* e §§, da Lei nº 4.726, de 18 de julho de 1965, lei esta que dispõe sobre o serviço de registro do comércio e atividades afins, dando outras providências.

Os dispositivos que foram considerados inconstitucionais no voto do eminente Ministro Decio Miranda, Relator do presente feito, têm a seguinte redação:

«Art. 9º As Juntas Comerciais são subordinadas administrativamente ao Governo do Estado ou Território respectivo, conforme o caso, e tecnicamente aos órgãos e autoridades do Ministério da Indústria e do Comércio, nos termos da presente lei.

«Parágrafo único. A Junta Comercial do Distrito Federal é subordinada administrativa e tecnicamente aos órgãos e autoridades do Ministério da Indústria e do Comércio.

«Art. 53. É facultado às partes interessadas e às Procuradorias das Juntas Comerciais recorrerem, sem efeito suspensivo, para o Ministro da Indústria e do Comércio, nos 10 (dez) dias seguintes à publicação oficial de ato, decisão ou despacho definitivo que, com inobservância de norma legal ou regulamentar, haja qualquer autoridade ou órgão da Junta proferido no exercício de suas atribuições.

«§ 1º A petição de recurso, com os documentos que a instruírem, será apresentada ao Presidente da Junta Comercial, que determinará a respectiva anexação, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, ao processo a que se relacionar e a imediata abertura de vista deste à parte contrária, para se pronunciar no prazo de 10 (dez) dias.

«§ 2º A entrega da petição do recurso poderá ser feita à Delegacia Estadual da Indústria e do Comércio do lugar, a qual nesse

caso a encaminhará, sob protocolo, ao Presidente da Junta, para os fins do parágrafo anterior.

«§ 3º Recebida a petição do recurso pela Junta, incumbe à autoridade do órgão recorrido manifestar-se em 5 (cinco) dias sobre o recurso, no sentido de manter ou reformar o ato ou julgamento impugnado, remetendo em seguida o processo à Presidência da Junta, que o submeterá ao Plenário, para decisão deste na primeira sessão a se realizar.

«§ 4º Mantido o ato recorrido, no todo ou em parte, deverá o processo, com o recurso, ser encaminhado dentro de 24 (vinte e quatro) horas ao Departamento Nacional do Registro do Comércio, ao qual cumpre promover audiência da Divisão Jurídica do Registro do Comércio, no prazo de 10 (dez) dias, devendo, em seguida, dentro do mesmo prazo, ser o processo submetido à decisão do Ministro da Indústria e do Comércio. Essa decisão poderá ser delegada, no todo ou em parte, ao Secretário do Comércio do Ministério da Indústria e do Comércio.

«§ 5º Proferida a decisão sobre o recurso, serão os autos devolvidos à Presidência da Junta Comercial, para execução da decisão final, dentro do prazo de 10 (dez) dias, a contar da data do recebimento do processo pela Junta.»

Dessa maneira, segundo o voto do ilustre Relator, a competência, em matéria de registro do comércio, é da Justiça Estadual. Para tanto, S. Exa. considera que a dicotomia estabelecida pela lei é inválida, isto é, que as Juntas fiquem administrativamente sujeitas ao

Governo do Estado e tecnicamente sujeitas ao Ministério da Indústria e do Comércio. Por via de consequência, se considerado inconstitucional o art. 53, há de se entender que não cabe mais recurso para o Ministério da Indústria e do Comércio a respeito das decisões das Juntas a propósito do registro do comércio. Acolhendo-se o voto do eminente Relator, desvincula-se por inteiro o registro do comércio no Brasil de qualquer supervisão do órgão ministerial competente; ficará exclusivamente na dependência de ato estadual, porque os dois dispositivos considerados inconstitucionais são exatamente: o que estabelece a dicotomia — tecnicamente submete-se ao Ministério e administrativamente ao Governo do Estado (art. 9º), e o art. 53, que dispõe quanto ao recurso sem efeito suspensivo, na instância administrativa, ao Ministério da Indústria e do Comércio.

2. *Ex vi* do art. 2º da Lei nº 4.726, de 13-7-65, «os serviços do registro do comércio e atividades afins serão exercidos, nos termos desta lei, por órgãos centrais, regionais e locais», definindo-se, entre os primeiros, o Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC), «com funções supervisora, orientadora e coordenadora, no plano técnico», *ut* art. 3º, inciso I, do diploma em apreço. A seu turno, segundo o inciso I, da carta *legis* em menção, são atribuídas, expressamente, ao DNRC, no plano técnico, as tarefas de «supervisionar, orientar e coordenar, em todo o território nacional, as autoridades e os órgãos

públicos, incumbidos da execução do registro do comércio e atividades correlatas, expedindo as normas necessárias para tal fim e solucionando as dúvidas ocorrentes na interpretação e aplicação das respectivas leis e atos executivos».

De outra parte, ao dispor sobre as Juntas Comerciais, como órgãos regionais do registro do comércio, «com funções administradoras e executoras» de tal registro, a Lei nº 4.726, em seu art. 9º, estabelece sistema de subordinação das Juntas Comerciais, nos Estados-membros, a duas ordens hierárquicas diversas:

a) sob o ponto de vista administrativo, ao Governo do Estado, cujo Chefe do Poder Executivo nomeia o Presidente e Vice-Presidente (art. 21, § 1º), os Vogais componentes do Plenário e Suplentes (art. 14), o Secretário-Geral (art. 29), os Procuradores, que integram a Procuradoria-Regional, designando o respectivo Chefe (art. 31), os Delegados das Delegacias das Juntas (art. 34, § 4º), o pessoal administrativo, mediante proposta do Presidente da Junta (art. 27);

b) sob o ponto de vista técnico, aos órgãos e autoridades do Ministério da Indústria e do Comércio, sendo, inclusive, «facultado às partes interessadas e às Procuradorias das Juntas Comerciais recorrerem, sem efeito suspensivo, para o Ministro da Indústria e Comércio, nos 10 (dez) dias seguintes à publicação

oficial de ato, decisão ou despacho definitivo que, com inobservância de norma legal ou regulamentar, haja qualquer autoridade ou órgão da Junta proferido no exercício de suas atribuições» (art. 53), bem assim das decisões finais nos processos administrativos de responsabilidade (art. 52 e seu § 8º).

Dessa sorte, o esquema da estrutura administrativa, da organização da Junta Comercial é federal, embora se reserve, nos Estados, ao Governador a investidura dos funcionários respectivos, que são estaduais. O Presidente e Vice-Presidente e funcionários nomeados pelo Governador mantêm, ademais, *vinculum functionalis* com o Estado-membro, de quem são servidores.

Não há, a rigor, substancial inovação através do sistema da Lei nº 4.726/1965, onde se define como federal a legislação sobre Juntas Comerciais, inclusive quanto à sua organização. Em verdade, à União sempre foi reservada e reconhecida competência ampla para legislar sobre registro de comércio.

Na fase republicana, o Decreto Federal nº 596, de 19-7-1890, do Governo Provisório, manteve Juntas e Inspetorias Comerciais, reorganizando-as o regulamento com ele baixado. Embora sem expressa referência na Constituição de 1891, como assinala Pontes de Miranda, persistiu a competência federal para legislar sobre Juntas Comerciais. As Juntas, pressupostas pela legislação de direito material e formal federal, foram mantidas (*ut* Decreto nº 596/1890). Consoante o

jurista citado, «não se compreenderia que se desse aos Estados-membros mais do que a organização e o provimento» e, quanto a isto, «no que a legislação central permitisse (*apud Comentários à Constituição de 1946*, ed. 1947, vol. I, pág. 304). À União atribuiu a Carta de 1934 competência para legislar sobre Juntas Comerciais (art. 5º, XIX, letra a, *in fine*), admitida a legislação estadual, supletiva ou complementar, *ut* art. 5º, § 3º. Silente a Constituição de 1937, ainda, aí, sempre foi entendida federal a competência para dispor sobre dita matéria, pois, assevera Pontes de Miranda, «registros públicos são sempre instituídos por leis materiais e formais da competência da União» (*op. cit.*, pág. 300). Até 1946, portanto, como escreveu Waldemar Ferreira, o Decreto nº 596 prevaleceu (*apud Tratado de Direito Mercantil Brasileiro*, 2ª ed., vol. III, pág. 11). Na Constituição de 1946, o art. 5º, XV, letra e, reservou à União competência para legislar sobre «registros públicos e Juntas Comerciais», não deferida aos Estados-membros, no art. 6º, quanto a tal assunto, competência supletiva. Nesse sentido, em 1957, em parecer sobre o Projeto de Lei nº 2.628 de 1957, do deputado Queiroz Filho, que dispunha sobre a organização e competência das Juntas Comerciais, dando outras providências, o então Deputado Federal Armando Rollemberg, hoje ilustre Presidente deste Tribunal, escrevia: «Parece-nos indiscutível que, de acordo com o art. 5º, XV, letra e, da Constituição, a União poderá exaurir toda a regulação de Juntas

Comerciais. Poderá não só legislar sobre o que for de direito material ou formal, mas, também, dispor sobre a organização das Juntas e reservas para si, inclusive, a execução dos serviços administrativos afetos a tais órgãos através de funcionários federais. A sua competência é, portanto, integral, não havendo, frente ao texto constitucional, nenhum limite à extensão da legislação federal a respeito» (in *Diário do Congresso Nacional*, de 7 de julho de 1957, seção I, pág. 3.458). Dentro desse esquema institucional, editou-se, assim, a Lei nº 4.726/1965, onde se explicita e exercita a competência federal, ampla e incontestável, sobre a matéria de registro do comércio. Certo é que, a teor do art. 8º, XVII, e, combinado com o § 2º do mesmo artigo, da Constituição do Brasil, de 1967, a competência da União não exclui a dos Estados, para legislar supletivamente sobre registros públicos e Juntas Comerciais, num retorno ao regime da Carta Política de 1934, «respeitada a Lei federal». Competente a União, para instituir os órgãos do Registro do Comércio, competente, por igual, continua a sê-lo, para estruturá-los, consoante o fez, na Lei nº 4.726-1965, delimitando-lhes a área de recrutamento dos membros constitutivos. Guarda, dessarte, esse diploma conformidade também com o art. 8º, XVII, e, e art. 8º, § 2º, da posterior Constituição, de 24 de janeiro de 1967, e art. 8º, XVII, e, e seu parágrafo único da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Pois bem, aplicável à Lei nº 4.726 de 1965, o que, no regime de 1946, Waldemar Ferreira escreveu, a propósito dos serviços da Junta Comercial, *verbis*: «Subsistiu, e assim ainda é até hoje, sistema transitório, verdadeiramente anômalo, em razão do qual à União compete legislar sobre registro público, a Junta Comercial inclusive, e os Estados lhes nomeiam e remuneram

seu funcionalismo» (apud *Parecer*, de 24-3-1959, in «*A Efetividade do Diretor-Secretário da Junta Comercial do Rio Grande do Sul*», Of. Gráf. Livr. do Globo, 1959, págs. 96-97).

Releva conotar, porém, que, na crescente complexidade da atividade estatal, é comum a existência de órgão dos Estados-membros, para execução de atos ou serviços regulados em leis federais e, por isso, sujeitos a estas leis. Relativamente à estrutura de tais órgãos e provimento dos cargos respectivos, respeitadas as regras de direito federal, cumpre reconhecer aos Estados-membros atribuições, dentro da área de sua autonomia.

Assim sucede com as Juntas Comerciais, enquanto órgãos regionais do registro do comércio, à vista da Lei nº 4.726/65. Os atos e serviços, neste particular, que executam, são regulados em lei federal. A natureza de ditos serviços é, assim, federal. Quem incumbido de executar serviço federal investe-se de autoridade federal.

Não é a origem da investidura em cargo público estadual suficiente a afastar a qualificação da autoridade, como federal, relativamente a certos atos pertencentes à competência da União, que pratique. Embora ocupe, dessarte, cargo cujo provimento seja de competência estadual, o funcionário pode deter a condição de autoridade federal, se e quando tiver o encargo de executar serviço da União, quer tal decorra de lei, ou convênio. Da mesma forma, isso sucede com órgãos ou repartições.

A Junta Comercial, a par de atos administrativos vinculados à sua organização interna, de resto, minuciosamente presa ao esquema definido pelo Decreto Federal nº 57.651, de 19 de janeiro de 1966, que regulamentou a Lei nº 4.726-65, — bem como a pessoal, esses de natureza estadual, executa

serviços federais concernentes ao registro do comércio. Em consequência, quando se cogite de matéria, neste particular, compreendida na área da autonomia do Estado, como o provimento e remuneração de seus funcionários e organização dos serviços, respeitada a a lei federal, cumpre entender que a competência jurisdicional é estadual; se, entretanto, se discutir questão decorrente de atos relativos ao registro do comércio, como descritos e caracterizados na Lei nº 4.726/65, a competência para processar e julgar os feitos respectivos será da Justiça Federal.

Neste particular, cabe o registro do que ensinou, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 66.334, de São Paulo, o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, entendendo haver, na espécie, delegação aos Estados de serviço federal, podendo a União condicioná-la (RTJ, vol. 52, pág. 555).

E, noutro passo, anota o eminente jurista:

«Tenho para mim que o serviço é federal, pela sua substância e pela sua natureza. O fato de a União Federal, numa lei, permitir que o Estado o faça, não muda seu caráter federal. Para mim, por exemplo, os serviços públicos que o Código Civil instituiu, mais tarde regulados por um decreto com centenas de artigos, obedecem à disciplina federal do começo ao fim.

A União preferiu, por comodidade, ou por economia, deixá-los sob a direção dos Estados. Mas, continuarão a ser uma projeção da lei federal, um meio de execução dela. A mesma coisa acontece com as Juntas Comerciais» (loc. cit., págs. 563-564).

Adiante, em outra intervenção, observou o egrégio Ministro Aliomar Baleeiro:

«Por outro lado, a União pode não só regular o registro de comércio, mas deve regular o comércio interestadual e internacional. A eficácia do registro de atos, papéis etc., papéis das sociedades anônimas, em todo o Brasil.

«Empresas, como, por exemplo, a Brahma, a Antártica, a São Paulo Alpargatas, a Souza Cruz, a Willys Overland, contam com acionistas no País inteiro, e têm filiais no Brasil todo.

«A segurança, que esses registros pretendem criar, interessa ao País inteiro e não apenas aos Estados em que se processam» (loc. cit., pág. 559).

De todo o exposto, *data venia*, entendo que, em se tratando, nos autos, de questão técnica pertinente a registro do comércio, a competência é, em verdade, da Justiça Federal em primeira instância e deste Tribunal, em grau de recurso.

Rejeitando, portanto, a inconstitucionalidade dos dispositivos examinados da Lei nº 4.726, de 1965, determino o retorno do processo à Turma, para o julgamento do mérito do apelo.

VOTO (REFERÊNCIA AO VOTO ANTERIOR) (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Como são passados alguns dias do pronunciamento do meu voto, peço vênua ao Egrégio Tribunal para reler o meu pronunciamento, com o qual acolhi a arguição e dei como inconstitucionais os dispositivos referidos. Dizia no meu voto, na parte que merece no momento ser repetida: (Relê o voto proferido na sessão de 20-4-72).

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, o que está em causa é o art. 8º, nº VII, letra e, da Constituição, que atribui à União Federal competência para legislar sobre registros públicos e juntas comerciais. Vê-se de início que a Constituição colocou em pé de igualdade o registro público e o registro comercial, ou sejam as juntas comerciais. Deu o mesmo tratamento, e o dispositivo é um só. Entendo que no desempenho desta competência, a União pode não só legislar sobre o registro em si, baixando norma de direito material como executar o serviço de registro. Se não o fizer, caberá aos Estados a sua execução, por força do art. 13, § 1º. Desde que não haja serviço federal, será do Estado esta competência. A propósito do registro público, a União adotou os dois sistemas. De um modo geral, quanto ao registro civil, ao de imóveis, e ao de títulos e documentos, ela legislou e deixou aos Estados a execução. Mas, na própria lei de registros públicos — é da nossa tradição — figura o registro da propriedade literária, científica e artística, onde o sistema foi diverso, sendo todo ele federal. Ficou este a cargo, segundo o art. 297 da Lei de Registro, da Biblioteca Nacional, do Instituto Nacional de Música e da Escola Nacional de Belas Artes, todas entidades federais. Por conseguinte, está na própria Lei de Registro Público a consagração dos dois sistemas, e nunca foi posta em dúvida esta possibilidade. O problema agora surge com a Junta Comercial, porque estabeleceu-se um sistema híbrido: a União não organizou a execução do serviço, nem se limitou à legislação propriamente dita sobre as Juntas. Foi além. Reservou-se ao controle na parte técnica, fato esse que deu lugar à inconstitucionalidade acolhida pelo Ministro Décio Miranda, e que foi rejeitada pelo

Ministro Néri da Silveira. O problema em si é o seguinte: esta solução intermediária é possível, ou contraria a autonomia dos Estados, como é o ponto de vista do Ministro Décio Miranda? Eu penso ser admissível esta solução, não vendo qualquer impedimento. Quem pode o mais, pode o menos, é o argumento a prevalecer. Além disso, a intervenção federal é na disciplina, no ato do registro, sem interferir diretamente no aparelhamento administrativo, permanecendo a parte funcional com o Estado. Quanto ao ato do registro, haveria um recurso para a autoridade superior — e esta é federal — para manter a uniformidade no registro.

Por estas razões, penso não haver inconstitucionalidade. Não obstante, não vou ao ponto de sustentar, como o fez o eminente Ministro Néri da Silveira, que a execução desse serviço pelos Estados seria federal, em virtude da ocorrência de uma delegação, o que terá reflexo relevante na matéria de competência, porque se entendermos que a execução pelo Estado caracteriza serviço federal — o que não aceito, pois execução decorre do art. 13, § 1º, da Constituição — e não de uma delegação que lhes seja outorgada pela União, então também seriam serviços federais o registro civil, o registro de imóveis com a consequência de todas as ações referentes a esses registros, inclusive anulação de transcrição imobiliária, passarem para a Justiça Federal. Até mesmo processo de «dúvida» teria que sair da Justiça local para a Justiça Federal. A meu ver, o Estado executa um serviço, preenchendo o vazio que a União deixou, no desempenho dos poderes que a Constituição lhe dá no art. 13, § 1º da Constituição. Com a devida vênia, ousou divergir do eminente Ministro Aliomar Baleeiro; não vejo delegação na execução desse serviço.

Com esta ressalva, apenas porque a questão pode voltar a ser suscitada sob este aspecto, donde as considerações que estou fazendo, sou pela constitucionalidade do dispositivo legal em causa, pelos motivos que expus.

VOTO (VENCIDO)

O *Sr. Min. Márcio Ribeiro*: Sr. Presidente. Meu voto não influirá mais no resultado do julgamento.

Estive compulsando, no decorrer da discussão, a CF e verifico que ela própria distingue, no art. 8º, a competência da União para a exploração direta de serviços da competência simplesmente legislativa. Por exemplo: compete à União explorar diretamente ou sob regime de autorização ou concessão, os serviços mencionados no nº XV. Mas, para os registros públicos e juntas comerciais sua competência é simplesmente legislativa, conforme item XVII, e.

Esses serviços são, pois, estaduais.

Naturalmente a referência da Constituição abrange apenas os registros públicos civis.

Dizer que a competência implícita para os próprios serviços caberia à União não me parece possível, porque a regra estabelecida pela própria Constituição é outra.

O art. 13, § 1º declara:

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

Estou, pois, de perfeito acordo com o Ministro Décio Miranda. Acolho a arguição de inconstitucionalidade.

VOTO

O *Sr. Min. Esdras Gueiros*: Sr. Presidente.

Data venia do eminente Ministro Relator, acompanho o eminente Ministro José Néri da Silveira, porque não vejo inconstitucionalidade nos questionados arts. 9º, *caput*, e art. 53, *caput* e parágrafos, da Lei nº 4.726, ora em debate.

VOTO

O *Sr. Min. Henoch Reis*: Com o eminente Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

MC no AMS. nº 65.360 — Al. Rel.: Sr. Min. Décio Miranda. Agtes.: José Vespasiano Ferreira e outro. Agda.: Junta Comercial do Estado de Alagoas.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal rejeitou a arguição de inconstitucionalidade, vencidos os Srs. Ministros Relator, Godoy Ilha e Márcio Ribeiro, e determinou o retorno do processo à Turma para o julgamento do mérito. Designado Relator para lavrar o acórdão o Sr. Min. José Néri da Silveira (em 15-6-72 — T. Pleno).

Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Peçanha Martins e Henoch Reis votaram com o Sr. Min. José Néri da Silveira.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68.937 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Recorrente — Juiz Federal da 3ª Vara, *ex officio*
Agravante — Universidade Federal de Minas Gerais
Agravado — Pedro Aleixo

EMENTA

Funcionário público.

As normas gerais regentes da função pública constituem, entre nós, matéria de índole constitucional, enquanto se compreendem os funcionários públicos como agentes coadjuvantes dos titulares dos Poderes do Estado. As regras básicas do acesso aos cargos públicos, da estabilidade e da aposentadoria definem-se, assim, no Estatuto Fundamental.

Aplicação do art. 177, § 1º, da Constituição de 1967. Não há direito adquirido à aposentadoria, segundo o regime consignado no art. 177, § 1º, da Constituição de 1967, em favor dos funcionários que, antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, reuniam os demais pressupostos a essa inativação, mas não a requereram.

Quem, entretanto, antes de 30 de outubro de 1969, requereu a aposentadoria voluntária, constituiu seu direito a gozar, na inatividade, vantagens em conformidade com o previsto no art. 177, § 1º, da Constituição de 1967, embora o ato administrativo de aposentadoria somente se haja expedido após a vigência da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Constitui-se o direito à aposentadoria voluntária, quando, cumprido o pressuposto objetivo do tempo de serviço (Constituição, art. 101, III, e parágrafo único; art. 113, § 1º, 2ª parte), realiza-se a *condictio juris* do requerimento (manifestação da vontade de aposentar-se). A *condictio juris* referida é, assim, na espécie, elemento integrante do suporte fáctico necessário à existência e validade do direito. O requerimento é, dessarte, pressuposto da existência do título jurídico à aposentadoria voluntária, e não mero fato vinculado ao plano de eficácia do direito. O ato da Administração, entretanto, que aposenta o funcionário, nessa hipótese, é de natureza meramente declaratória do direito; este já se constituira definitivamente com a conjugação do requisito objetivo (tempo de serviço) e o requerimento (*condictio juris*).

No caso concreto, havendo o funcionário requerido sua inativação, antes do advento da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, satisfazendo, à época, também, o pressuposto objetivo do tempo de serviço, constituiu definitivamente o direito a ter sua aposentadoria, segundo o regime previsto no art. 177, § 1º, da Constituição de 1967, embora o ato da Administração somente se haja expedido em 1970.

Sentença concessiva de segurança que se confirma, por essa razão, à unanimidade.

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 re-

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

Brasília, 24 de novembro de 1971.
— *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): O culto Juiz Federal Carlos Mário da Silva Velloso elaborou, em torno da matéria versada nos autos, ao prolatar a decisão recorrida, minucioso relatório, às fls. 58/62, nestes termos:

«1. O Professor Pedro Aleixo, qualificado na inicial, impetra Mandado de Segurança contra ato do Magnífico Reitor da Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, consubstanciado na Portaria nº 609, de 10-12-1970, que mandou excluir, retificando, assim, a Portaria nº 314, de 30 de junho de 1970, dos proventos de sua aposentadoria, o acréscimo de 20% (vinte por cento) do art. 184 da Lei nº 1.711, de 1952. O *writ* tem por fim, pois, a declaração de insubsistência dos efeitos da Portaria nº 609, de 10-12-70, baixada pelo Magnífico Reitor da UFMG, a fim de que sejam pagas, ao impetrante, a partir do mês de janeiro de 1971, as importâncias do abono de 20%, aposentadoria, de acordo com o disposto na Lei número 1.711, de 1952. Com o deferimento da segurança, pede o impetrante a condenação da Universidade ao pagamento de honorários advocatícios, conforme arbitramento, custas e demais cominações legais.

«2. Esclarece o impetrante, na inicial, que, em Portaria nº 314, de 30-6-70 (doc. 1), foi-lhe con-

cedida aposentadoria, no cargo de Professor Titular, EC-501, do Q.U.P., PP da UFMG, lotado na Faculdade de Direito, com proventos integrais, acrescidos de 20% (vinte por cento), por ter provado contar 35 (trinta e cinco) anos de serviço público em 7 de outubro de 1967. Todavia, pela Portaria nº 609, de 10-12-1970, o Magnífico Reitor retificou a Portaria nº 314, excluindo dos proventos da aposentadoria concedida o acréscimo de 20% (vinte por cento), do art. 184, da Lei nº 1.711/52. Referida retificação embasou-se no Parecer de nº I-071, do Sr. Consultor-Geral da República, publicado no *Diário Oficial*, de 29-9-1970, pág. 8.413, nos termos dos arts. 101, III, e 102, I, a, da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69 (documento nº 2). Em virtude de tal retificação, a partir de janeiro de 1971, foi suspenso o pagamento do abono de 20%, aposentadoria (doc. nº 3).

«3. Na inicial, excelentemente elaborada, sustenta o impetrante, em resumo, que a Constituição de 1967, promulgada em 24 de janeiro de 1967, declarava, expressamente, no art. 177, § 1º, que «o servidor que já tiver satisfeito, ou vier a satisfazer, dentro de um ano, as condições necessárias para a aposentadoria, nos termos da legislação vigente na data desta Constituição, aposentar-se-á com os direitos e vantagens previstos nessa legislação». Em 24-1-67, data da promulgação da Constituição de 1967, a lei concedida ao servidor que tivesse 35 (trinta e cinco) anos de serviço público o acréscimo de 20% (vinte por cento), ao aposentar-se (Lei número 1.711/52, Estatuto dos Fun-

cionários Públicos Civis da União, art. 184).

«4. Consta da Portaria número 314, de 30-6-70, do Magnífico Reitor da UFMG (doc. 1), que o impetrante provou contar, em 7-10-67, 35 (trinta e cinco) anos de serviço. Isto é: o impetrante satisfaz, dentro do período compreendido entre 24-1-67 e 24-1-68, a condição de haver prestado 35 (trinta e cinco) anos de serviço público.

«5. A seguir, argumenta o requerente no sentido de que tem sido entendido que, apesar de não figurar na Emenda Constitucional de 17-10-69 a ressalva constante do § 1º do art. 177, da Constituição de 1967, a aposentadoria, nos termos da legislação anterior à Constituição emendada é direito adquirido dos que tenham completado, dentro de um ano, os requisitos da legislação vigente em 24 de janeiro de 1967. Seria sem propósito, segundo o impetrante, a discussão sobre se a Emenda Constitucional nº 1/69, não tendo repetido o texto do § 1º do artigo 177, podia ou não atingir o servidor que já havia satisfeito, até 24-1-68, para aposentar-se, as condições da legislação vigente em 24-1-67. É que, no caso, não existe mera expectativa de direito, que não está protegida pelo princípio da irretroatividade da lei, ordinária ou constitucional. Tampouco se invoca contra a Constituição direito adquirido antes dela e por ela invalidado. Pretende-se que prevaleça um direito que a Constituição expressamente ressalvou, sendo irrelevante que a Emenda nº 1/69 haja deixado de transcrever um ou outro dispositivo de natureza transitória, e cujo conteúdo não foi objeto de refe-

rência modificativa ou revogatória. Porque disposição transitória contém determinação com o objetivo de ressalvar certos direitos, os quais ter-se-iam por suprimidos se não tivessem sido ressalvados. Se a determinação transitória resguardou, em termos definitivos, certo direito, ou certa vantagem, então tal direito ou tal vantagem se inclui na categoria de direito adquirido. Se uma disposição de caráter transitório alcançou os efeitos por ela visados, então não é necessário que seja repetida em novas Constituições ou Emendas Constitucionais para que esteja resguardado o direito que tinha ela por objeto proteger. Por exemplo: A Constituição de 1967 não precisou repetir o disposto no art. 34 das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, para que continuassem concedidas honras de Marechal do Exército Brasileiro ao General de Divisão Mascarenhas de Moraes.

«6. *In specie*, continua o impetrante, tem-se direito adquirido. Adquire-se um direito quando «o seu titular possa exercê-lo sem a alterabilidade que outrem, arbitrariamente, queira impor.» A Constituição proíbe que a lei prejudique o direito adquirido. Admite-se, por outro lado, que a Constituição pode alterar ou modificar direitos anteriormente existentes em razão de outra ordem jurídica. Aqui, todavia, nenhum dispositivo da Emenda Constitucional número 1/69 dispõe no sentido do não prevalecimento das ressalvas que a Constituição de 1967 estabeleceu em benefício do servidor que, muito antes da Emenda 1/69, em janeiro de 1968, já podia aposentar-se com os direitos e vantagens previstos na legislação vigente em 24-1-1967.

«7. O impetrante cita, em seguida, lição de Francisco Campos, contida no livro *Aposentadoria no Serviço Público*, págs. 301/302, bem assim de Abreu de Oliveira, da qual se colhe que «não só o direito à aposentadoria como às suas vantagens da inatividade devem ser reguladas pela lei vigente ao tempo em que se constituiu a situação jurídica, ou em que o ato jurídico se tornou perfeito». Conclui, finalmente, o requerente, por mencionar ementa da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no RE 62.361, cf. DJ de 27-12-68, pág. 5.547.

«8. A inicial foi instruída com os documentos de fls. 9-12.

«9. Notificada, prestou a digna autoridade apontada como coatora as informações que se vêem de fls. 18 *usque* 21, com os documentos de fls. 22/28, que são cópias de pareceres. Contêm as informações, em síntese, o seguinte: preliminarmente, seria o Reitor parte passiva ilegítima, no caso. Porque o ato impugnado foi adotado em obediência ao Parecer nº I-071, do Sr. Consultor-Geral da República, com força normativa para a administração federal, aprovado que foi pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República. Este é que seria, então, a autoridade coatora, pelo que a competência, na espécie, para conhecer e julgar o *writ* seria do Eg. Supremo Tribunal Federal. No mérito, que o ato impugnado se estribou, como se disse, no mencionado Parecer nº I-071, no qual se discutiu matéria idêntica. Após a Emenda nº 1/69 nenhuma aposentadoria poderá ser concedida com vantagens superiores às da atividade, pouco importando que o interessado a haja requerido antes

do advento da reforma constitucional. Irrelevante, outrossim, que o interessado houvesse completado o tempo de serviço até 15-3-68: se o ato aposentatório não foi baixado até 16-10-69, dia anterior ao de vigência da Emenda 1/69, após ela só poderia ser emitido com estrita observância da norma prevista no seu art. 102, § 2º, porque no texto atual nenhuma ressalva se fez com relação aos requerimentos em curso, ainda não apreciados pela administração. Operando o texto constitucional *erga omnes*, contra ele não se pode alegar presença de hipotéticos direitos adquiridos. Onde, portanto, o direito do impetrante? Desta forma, não foi violado nenhum direito do impetrante.

«10. Depois de esgotado o prazo legal para as informações, requereu a autoridade impetrada a juntada de documentos (fls. 30/43). Fez-se a juntada, com vista ao impetrante, que falou às folhas 45/46.

«11. O Ministério Público Federal oficiou às fls. 48/54. Inicialmente, opinou no sentido da rejeição da preliminar argüida pela autoridade impetrada, de incompetência do Juízo. No mérito, depois de reconhecer que o impetrante completou, efetivamente, no prazo do art. 177, § 1º, da Constituição de 1967, mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, foi de parecer que a segurança deveria ser indeferida.»

A sentença, às fls. 62/72, rejeitou a preliminar de incompetência do Juízo Federal de primeiro grau, e, no mérito, concedeu a segurança: (lê).

A par do recurso de ofício, agravou a Universidade Federal de Minas Gerais, às fls. 77/84. Não reedita a pre-

liminar de incompetência da Justiça Federal. Sustenta, entretanto, a inexistência de direito adquirido e busca refutar os argumentos da sentença, no que concerne à limitação do poder de emenda constitucional, na espécie: (lê).

O impetrante ofereceu contraminuta do agravo, às fls. 87/92: (lê).

Manteve a sentença o Dr. Juiz *a quo*, às fls. 93.

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento dos recursos, às fls. 96/98, sustentando o Parecer nº I-059, do douto Consultor-Geral da República, e entendendo que, «após a edição da Emenda nº 1/69, nenhuma aposentadoria poderá ser concedida com vantagens superiores às da atividade, pouco importando que o interessado a haja requerido antes do advento da reforma constitucional».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Por força do recurso de ofício, cumpre, preliminarmente, examinar, na espécie, a arguição de ilegitimidade passiva da autoridade coatora e de incompetência do Juiz Federal.

Adoto, integralmente, neste particular, os bem lançados argumentos da sentença, às fls. 62/63, nestes termos:

«13. A preliminar argüida pela digna autoridade apontada coatora não tem procedência, *data venia*, tal como opina o douto Procurador da República. É que está assentado, modernamente, e assim temos decidido, por inúmeras vezes (v. *inter plures*, Processo nº 29/67-C, MS, Raymundo Campolina Vianna *versus* Delegado Fiscal do Tesouro Nacional em MG; Processo 374/67-C, MS,

José de Rezende Faria Alvim *versus* Delegado Fiscal do Tesouro Nacional em MG; Proc. 1.178/69-C, MS, José Fernandes Filho *versus* Reitor da Universidade Federal de Minas Gerais), que o pedido da segurança deve ser contra a autoridade que executa ou executou o ato impugnado, ou que pode executá-lo. Esta, aliás, a opinião do douto Celso Agrícola Barbi, in *Do Mandado de Segurança*, Forense, 2ª ed., 1966, página 80, ao escrever, *verbis*:

«Daí parecer-nos que mais adequada é a opinião da maioria, que considera como ato violador do direito não as instruções gerais, pareceres etc., mas sim o ato concreto de aplicação desses atos normativos, sendo, assim, autoridade coatora a que fez aquela aplicação.»

«14. A opinião de Celso Barbi, supratranscrita, apoia-se, ademais, em jurisprudência do Eg. Tribunal Federal de Recursos e do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante se vê da nota nº 169 ao pé da pág. 80 da citada obra. O Eg. Tribunal de Alçada de São Paulo, no Ag. de Pet. nº 71.926, Relator o Desembargador Young da Costa Monteiro, deixou claro:

«O mandado de segurança deve ser impetrado contra a autoridade que executou o ato lesivo, e não contra o superior que deu instruções gerais ou baixou preceitos, ou decisão de caráter normativo» (RDA, vol. 87, pág. 91).

«15. Ninguém ignora que os pareceres do Sr. Consultor-Geral da República, desde que aprovados pelo Senhor Presidente da República, tem sentido normativo

para a administração pública federal, direta e indireta (v. Decreto nº 58.593, de 22-6-66, citado, aliás, nas informações). Valem, pois, como lei, para os órgãos do Executivo, tanto os da administração centralizada quanto da descentralizada. A impetração não pode dar-se contra lei em tese, mas contra ato que a individualizou. *In casu*, pois, por mais isto, é de se rejeitar a arguição de incompetência do Juízo, *data venia*.»

Recurso, dessarte, também, a ilegitimidade passiva e a incompetência da Justiça Federal de primeira instância.

No mérito, possuo entendimento assente, em linha de princípio, em torno da *quaestio juris* debatida nos autos.

Manifestei-o, no julgamento do Mandado de Segurança nº 68.926, Distrito Federal, em sessão do Tribunal Pleno, a 16-9-71, nestes termos:

«As normas gerais regentes da função pública constituem, entre nós, matéria de índole constitucional, enquanto se compreendem os funcionários públicos como agentes coadjuvantes dos titulares dos Poderes do Estado. As regras básicas do acesso aos cargos públicos, da estabilidade e da aposentadoria definem-se, assim, no Estatuto Fundamental.

«Dessa sorte, a aposentadoria do funcionário público dá-se sob invocação de norma da Lei Magna, que a preveja, e dentro dos limites por ela eventualmente traçados.

«Na ordem constitucional vigente à época em que o funcionário atingiu idade limite de permanência no serviço público, se compulsória, ou em que a requereu, se voluntária, ou em que lhe foi concedida, se por invalidez, é que se devem verificar os pressupostos da aposentadoria e os critérios

para fixar os proventos respectivos.

«2. Pois bens, tanto na Constituição de 24 de janeiro de 1967, quanto na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, estabelecido se fez, como norma geral do regime de aposentadoria, que, ressalvada a revisão dos proventos, por motivo de alterar-se o poder aquisitivo da moeda, «em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade» (Constituição de 1967, art. 101, § 3º; Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 102, § 2º).

«No sistema anterior à Carta Política de 1967, não se inscrevera regra desse jaez no plano constitucional.

«Daí, nas Disposições Gerais e Transitórias, a Lei Magna de 1967 haver estabelecido, em seu art. 177, § 1º, *verbis*:

§ 1º — O servidor que já tiver satisfeito, ou vier a satisfazer, dentro de um ano, as condições necessárias para a aposentadoria, nos termos da legislação vigente na data desta Constituição, apresentar-se-á com os direitos e vantagens previstos nessa legislação.»

«Bem de ver é que, em se tratando de aposentadoria voluntária, não se condicionou a assenturação em foco ao requerimento formular-se dentro no prazo de um ano da data ou da vigência da Lei Maior predita, isto é, até 24 de janeiro ou 15 de março de 1968.

«É entendimento jurisprudencial assente e expresso na Súmula nº 359, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que:

«Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da

inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária.»

«Em se cogitando da hipótese do art. 177, § 1º, da Constituição de 1967, a aposentadoria voluntária, segundo a legislação a ela anterior, estava assegurada, a qualquer tempo. Aí se consigna-ra: «... aposentar-se-á ...». Logo, enquanto vigente o preceito constitucional em causa, garantida estava a aposentadoria, segundo a legislação anterior a 1967, a quantos houvessem satisfeito os pressupostos da mesma, até, no entender de Pontes de Miranda, 24 de janeiro de 1968. Esse o sentido do Parecer nº H-614, do então Consultor-Geral da República, Dr. Adroaldo Mesquita da Costa, *in DOU* de 17-1-1968, pág. 566.

«Se, hoje, ainda vigorasse o art. 177, § 1º, em referência, inequívoco seria o direito a essa aposentadoria voluntária, segundo a legislação anterior a 24 de janeiro de 1967, por quem enquadrado na hipótese do referido dispositivo.

«Não manteve, entretanto, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o § 1º do art. 177 da Carta de 24 de janeiro de 1967, de expresso, cumprindo, assim, tê-lo por suprimido, conforme resulta dos «considerandos» do novo diploma fundamental, particularmente, do seguinte:

«Considerando as emendas modificativas e supressivas que, por esta forma, são ora adotadas quanto aos demais dispo-

sitivos da Constituição, bem como as emendas aditivas que nela são introduzidas.»

«Dessa sorte, força é entender extirpada da ordem constitucional em vigor, a partir de 30 de outubro de 1969, a exceção que se abria ao art. 101, § 3º, da Lei Maior de 1967, incidindo, des-sarte, incontrastavelmente, para as novas aposentadorias, o art. 102, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1.

«De outra parte, por sua natureza, o art. 177, e § 1º, da Constituição de 1967, constituem «disposições gerais», ao lado de «disposições transitórias», em um mesmo Título. As disposições gerais, qual anota Alcides de Mendonça Lima, «são normas que, como a denominação indica, tratam de assuntos sem caráter especial ou prescrevem exceções a preceitos contidos no texto propriamente dito da Constituição. Têm eficácia enquanto a Carta Magna perdure, ao contrário das «Disposições Transitórias», que, mais cedo ou mais tarde, perdem a razão de ser, esgotando-se». Referindo-se à Emenda Constitucional nº 1, de 1969, cita, dentre os casos de «disposições gerais», precisamente, o art. 194, que reproduz o art. 177, (*caput*, da Constituição emendada *apud As novidades da Constituição*, ed. págs. 174).

«Hans Kelsen, com sua indiscutível autoridade científica, escreveu:

«Como a estrutura da ordem jurídica é uma construção escalonada de normas supra e e infra-ordenadas umas às outras, em que uma norma do escalão superior determina a

criação da norma do escalão inferior, o problema do conflito de normas dentro de uma ordem jurídica põe-se de forma diferente, conforme se trate de um conflito entre normas do mesmo escalão e de um conflito entre uma norma de escalão superior e uma norma de escalão inferior. Se se trata de normas gerais que foram estabelecidas por um e mesmo órgão, mas em diferentes ocasiões, a validade da norma estabelecida em último lugar sobreleva à da norma estabelecida em primeiro lugar e que a contradiz, segundo o princípio *lex posterior derogat priori* (*apud Teoria pura do Direito*, 2ª ed., vol. II, páginas 29/30).

«Nessa mesma linha, observa José Afonso da Silva, *verbis*:

«A maioria das cartas constitucionais, contudo, não traz regra ab-rogativa, ou semelhante, das normas constitucionais precedentes. Nesse particular, aplica-se, em sua inteireza, o princípio da compatibilidade horizontal, no que tange àquelas que conflitem com as normas constitucionais sucessivas: *lex posterior derogat priori*. Prevalece também o princípio de que a lei posterior que regula novamente a mesma matéria revoga a anterior. Isso se verifica, mesmo quando as normas anteriores não sejam incompatíveis» (*apud Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 1968, págs. 209/210).

«Nem caberia invocar, aqui, o princípio de desconstitucionalização das normas constitucionais, de sorte a prosseguir vigorando o art. 177, § 1º, da Constituição

de 1967, como norma de caráter ordinário, e isso, precisamente, e desde logo, porque o comando aí inserido é incompatível com o disposto no art. 102, § 2º, da Emenda Constitucional, de 1969. De outra parte, o § 1º do art. 177 predito, em constituindo ressalva à regra permanente do art. 101, § 3º, da Carta Política de 1967, era disposição materialmente constitucional.

«3. Não há, outrossim, direito adquirido à aposentadoria, segundo o regime consignado no art. 177, § 1º, da Constituição de 1967, em favor dos funcionários que, antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, reuniam os demais pressupostos a essa inativação, mas não na requereram.

«Em verdade, constituiu-se o à direito à aposentadoria, quando, cumprido o pressuposto objetivo do tempo de serviço (Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 101, III, e parágrafo único; 113, § 1º, 2ª parte), realiza-se a *condictio juris* do requerimento (manifestação de vontade de aposentar-se). A *condictio juris* referida é, assim, aqui, elemento integrante do suporte fático necessário à existência e validade do direito. Aí, não é compulsória a aposentadoria, tal como ocorre no caso previsto nos arts. 101, II, e 113, § 1º, 1ª parte, da Constituição em vigor, em que a superveniência do elemento objetivo (idade de 70 anos) constitui, por si só, o suporte fático bastante à incidência da norma assecuratória da aposentadoria. É, desarte, o requerimento pressuposto de existência do título jurídico à aposentadoria voluntária. Não

pode o Estado aposentar, voluntariamente, quem não pediu tal inatividade. A postulação, na espécie, é, não mero fato vinculado ao plano da eficácia do direito, senão elemento necessário à sua existência. Se falecer o funcionário, com mais de 35 anos de serviço público, sem ter requerido sua aposentadoria, não chegou a ser titular do direito. Diversa é a situação que sucede, se, ao falecer, já completara, *ad exemplum*, havia poucos dias, setenta anos de idade. Nesta última hipótese, o direito estava adquirido, porque a manifestação de vontade não era *condictio juris* de sua existência.

«Em tal sentido, de resto, Pontes de Miranda anotou, quanto à aposentadoria voluntária:

‘Tem de manifestar sua vontade, em pedido à administração, e a decisão dessa é declarativa, porque a constitutividade foi de manifestação de vontade, inserta no pedido.

(*in Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 1, de 1969, Tomo III, página 514*).

«Não possui outro significado o que se enuncia na Súmula número 359, do STF, transcrita.

«No que atine à aposentadoria compulsória por idade, registrou o eminente jurista referido:

«O que completou setenta anos está, *ipso iure*, aposentado.

(...) A pretensão e a ação, que tem, são declaratórias ...» (*op. cit.* pág. 509).

«Já no que concerne à aposentadoria por invalidez, o *titulus*

juris somente se inteira com o ato concessivo da aposentadoria. Aí, a decisão administrativa é constitutiva do direito (Pontes de Miranda, *op. cit.*, pág. 510).

«Dessa sorte, em se tratando de aposentadoria voluntária, sem o pedido, não se há de ter por constituído o direito.

«De outra parte, se se pretendesse visualizar a questão, no plano do Direito Comum, caberia, aqui, fazer apelo não aos arts. 114 a 116 e 118 a 122, do Código Civil, mas, sim, ao art. 117 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

«Art. 117 — Não se considera condição a cláusula, que não derive exclusivamente da vontade das partes, mas decorra necessariamente da natureza do direito, a que acede.»

«Ensina, nesse sentido, o festejado Pontes de Miranda:

«A condição não se há de confundir com algum elemento do suporte fático que seja pressuposto de existência ou de validade do ato jurídico. As *condiciones juris* entram na classe dos pressupostos de existência, ou da eficácia.»

(*Tratado de Direito Privado*, vol. 5, § 541, pág. 113).

«Já se notou que a manifestação de vontade de aposentar-se é *condictio juris* para a existência do direito, decorre da própria natureza do direito à aposentadoria voluntária. Não é, na hipótese, mero pressuposto de eficácia, o que, em si, presumiria direito já existente.

«Dessa sorte, *in casu*, se não houve requerimento, por parte do funcionário, antes de 30 de ou-

tubro de 1969, a Emenda Constitucional nº 1, que então passou a vigorar, não o encontrou titular de direito à aposentadoria voluntária, segundo o disposto no artigo 177, § 1º, predito.

«Diversa é, por outro lado, *data venia*, a natureza do art. 177, § 2º, da Constituição de 1967. Aqui, sim, se cuida de norma de natureza transitória, e que operou de imediato. Quem preenchia os pressupostos à estabilidade, à data da Constituição, tornou-se estável, por obra da regra em tela, independentemente de pedido. Logo, ao mudar-se o regime da Constituição, por força da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, os servidores, abrangidos pelo artigo 177, § 2º, já eram estáveis, *ope legis*. Não havia *condictio juris* à estabilidade, pendente de requerimento do funcionário. Aqui, tudo se dá, como sinala Pontes de Miranda, *in verbis*:

«À entrada em vigor da Constituição, os direitos individuais já formados persistiram, porque as leis de que procederam, exerceram a sua eficácia, de um jacto» (*Comentários à Constituição de 1967*, cit., página 365).

«Importa, ademais, ter presente, na apreciação da matéria, que o regime da aposentadoria, porque sujeito à lei e não ao contrato, é alterável ao nuto do Estado. De índole estatutário, subordinado à normatividade, constitucional e legal, o sistema que a preside, força é entender nenhum óbice, *sub specie juris*, existia, no caso, em ordem à supressão da ressalva constante do art. 177, § 1º, da Carta Política de 1967,

ao ensejo da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

«De outra parte, enquanto vigorou o § 1º do art. 177 em referência, existia, inequivocamente, interdição à lei ordinária para obstar pedido de aposentadoria, segundo a forma nesse dispositivo da Lei Maior, então, assegurada. Em dito sentido é que se há de compreender o Parecer nº H-614, da Consultoria-Geral da República, antes aludido, quando destacou:

«De conseguinte, a legislação nova que vier a regular a aposentadoria não atingirá a situação dos que ficaram com seus direitos e vantagens assegurados pela Carta Magna.»

«Com efeito, vigente o dispositivo constitucional (§ 1º, do artigo 177), norma ordinária posterior não poderia incidir, a fim de estabelecer prazo dentro no qual se devesse requerer a aposentadoria voluntária, com as vantagens nele consignadas, porque estaria em conflito com a asseguuração ampla dimanante dessa regra hierarquicamente superior. Revogado, porém, tal dispositivo de exceção, quem não requereu a aposentadoria voluntária nele prevista, antes de 30 de outubro de 1969, não mais poderá fazê-lo, na vigência da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969. Nessas circunstâncias, o direito, que se encontrava em curso de formação, não mais poderá vir a integrar-se, porque sem norma objetiva, de natureza constitucional, a prevê-lo e ampará-lo. Ainda neste plano do direito público, releva sinalada a clássica distinção de Gabba, segundo a qual não se confunde com o direito adquirido,

nem o direito totalmente consumado, nem a expectativa do direito, nem a mera faculdade legal. Esta última traduz, na lição de Caio Mário da Silva Pereira, «um poder concedido ao indivíduo pela lei, do qual ele não fez ainda nenhum uso». A lei nova passa, de imediato, então, a regular as faculdades legais, «que haviam sido introduzidas pela lei morta, mas de que não havia o indivíduo feito uso, embora estivessem ao seu alcance» (*apud Instituições de Direito Civil*, vol. I, pág. 118).

«Cabe, ademais, sinalar que a modificação do regime da aposentadoria, na espécie, foi precedida de *vacatio legis* da nova ordem constitucional, pois, promulgada a Emenda nº 1, a 17 de outubro de 1969, somente entrou em vigor a 30 do mesmo mês e ano. Poderiam, dessarte, dentro do lapso em foco, ter requerido os interessados o benefício do artigo 177, § 1º, da Constituição de 1967, pois, na lição de Pacifici-Mazzoni, «no intervalo da publicação até ao dia da atuação da nova lei, permanece em pleno vigor a lei antiga, que, por isso, deve continuar a ser observada, mesmo quando as suas disposições forem incompatíveis com a lei nova: isto porque a sua revogação não pode ocorrer senão por esta, ao se tornar obrigatória» (*apud Ist Dir. Civ. Ital.*, vol I, nº 14, pág. 62).

«Isso não significa, à evidência, que funcionários tais não mais possam inativar, voluntariamente. A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, não inovou o regime anterior, neste particular, eis que manteve a espécie de aposentadoria voluntária aos trin-

ta e cinco anos de serviço, sendo de trinta anos o prazo para as mulheres.

«Entretanto, o regime da aposentadoria, inclusive voluntária, segundo a Constituição em vigor, há de obedecer, sem exceção, aos limites traçados em seu art. 102, § 2º, *verbis*:

«Ressalvado o disposto no parágrafo, anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade.»

«Dessa sorte, com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, revogou-se o § 1º do art. 177, eis que a norma jurídica posterior revoga a anterior, de igual hierarquia, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Na espécie, cresce de ponto o argumento, quando se trata de nova Constituição ou de revisão constitucional, como antes examinado.

«De todo o exposto, acerca da *quaestio juris* em exame, compreendo que, se o funcionário, nas condições previstas no art. 177, § 1º, da Constituição de 1967, antes de 30 de outubro de 1969, não requereu a aposentadoria voluntária, não se constituiu, em seu favor, título jurídico a possuir, na inatividade, os direitos e vantagens previstos na legislação vigente e anterior àquela Constituição, isto é, a 24 de janeiro de 1967.

«Se, entretanto, o funcionário, porque contava 35 anos de serviço, antes da Constituição de 1967, ou os inteirou até 24 de janeiro de 1968, requereu, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, a apo-

sentadoria voluntária, constituiu-se o direito a ter inatividade com o regime consignado no art. 177, § 1º, predito, ainda quando o ato administrativo, que o aposentado, seja posterior a 30 de outubro de 1969. É que, neste caso, o ato é meramente declaratório, no dizer de Pontes de Miranda, eis que a constitutividade se deu com o requerimento e o fato de possuir o funcionário, em realidade, 35 anos de serviço público, ou 30 anos, se se tratar de mulher.

«Nesta última hipótese, não caberia negar a expedição do ato de aposentadoria ou o reconhecimento do direito ao que se prevê no art. 177, § 1º, da Carta de 1967, sob fundamento de se ter suprimido, revogado, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, a norma em foco, cumprindo, então, fazer incidir, apenas, o artigo 102, § 2º, do Diploma Constitucional reformado.

«4. Para justificar esta última conclusão, cumpre visualizar a matéria, de novo, à luz dos princípios.

«Em parecer que escrevi, em maio de 1966, como Consultor-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, entendendo que o art. 6º da Emenda Constitucional nº 17, de 26 de novembro de 1965, à Constituição de 1946, não revogara os arts. 3º, 4º e 5º, do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, quanto ao poder constituinte, sinalei, *verbis*:

«3. De outro lado, de ciência do Direito é o princípio segundo o qual «a produção originária de Direito implica o que se denomina Poder Constituinte», que, por sua natureza, não está sujeito a qualquer dis-

ciplina ou normação jurídica positiva, não derivando sua competência de nenhum outro poder oriundo de sistema jurídico positivo preexistente. Daí a afirmação de que o poder constituinte pode tudo, é ilimitado, absoluto, muito embora, num plano geral, metapositivo, cumpra entender sua obediência aos princípios da justiça e aos valores mais altos da ordem jurídica natural. Nesse sentido, Recaséns Siches, *op. cit.* pp. 317 e 318; Carlos Sanchez Viamonte, in *El Poder Constituyente*, Buenos Aires, págs. 575/576; Carl Schmitt, *apud Teoría de la Constitución*, Madri, págs. 101 e segs.; Luís Washington Vita, in *Namoro com Themis* (Revolução e Direito) S. Paulo, 1958, pág. 33; A. L. Machado Neto, *op. cit.*, pág. 257.

«Distintos são, porém, o «poder constituinte originário», o acima descrito, e o «poder constituinte instituído», ou «poder reformador», ou, segundo a sistemática da Constituição Federal de 1946, «poder de emenda à Constituição». Este é previsto na ordem jurídica, na Constituição, que lhe traça as fronteiras de sua futura atividade. Anota, nesse passo, Sanchez Viamonte que «*una vez dictada la Constitución, el poder constituyente, como función, entra en reposo, pero permanece vivo y operante en las disposiciones constitucionales, en las cuales adquiere permanencia o, por lo menos, estabilidad*. Seu exercício não se esgota. Permanece em estado virtual e de latência, apto para «*ponerse de nuevo em movimiento cada vez que sea necesaria la revisión, de*

la Constitución y la reforma parcial de ella. Toda creación o modificación constitucional corresponde al poder constituyente, que es función y, también, cualidade característica de esa función. (.). Como el ejercicio del poder constituyente es discontinuo, cada vez que se pone en movimiento dentro de la etapa de continuidad, se halla condicionado jurídicamente por sí mismo, es decir, por la vigencia de una Constitución anterior, a la que está obligado a respetar como autolimitación para el futuro» (op. cit., pág. 576). Nesse sentido, também, Georges Burdeau, que (após haver sustentado em *Manuel de Droit Constitutionnel*, págs. 53/54, a ilimitação do poder revisor), firma seu entendimento, no *Traité de Science Politique*, 3º vol., págs. 254/255, *verbis*: «Com efeito, quando a Constituição proíbe que se fira a forma de regime ou o seu espírito geral, não proclama de nenhum modo a imutabilidade absoluta das instituições, o que seria um contra-senso. Ela recusa apenas ao órgão de revisão a faculdade de operar reformas que, por sua natureza ou sua importância, ultrapassam as possibilidades de um poder instituído. Mas essas mesmas reformas podem sempre ser realizadas pelo poder constituinte originário». Também, Hans Kelsen, *General Theory Of Law And State*, pág. 259; Carl Schmitt, op. cit., págs. 28/29, 31, 105, 115/130; Nelson de Souza Sampaio, in *O Poder de Reforma Constitucional*, ed. 1954, páginas 93 e segs. Deste último é a exata ponderação, segundo a

qual, «num sistema de constituição rígida, o poder revisor não pode subir até o poder constituinte, de onde ele deriva com a constituição, para, a pretexto de reformá-la, alterar suas próprias bases, numa espécie de revolta da criatura contra o criador» (op. cit., pág. 96).

«4. Pois bem, conforme já acentuou esta Consultoria-Geral, em seu Parecer nº 3, publicado no Diário Oficial do Estado, edição de 19 de maio de 1965, a Revolução democrática brasileira, de 31 de março de 1964, vitoriosa, destituiu o Governo Federal, que exercia o poder, sob o regime jurídico definido pela Constituição de 1946. Investida se fez, assim, do poder constituinte, estando habilitada, evidentemente, à época, a exercitá-lo. O poder político novo, que se enfeixava nos Comandantes em Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, como autênticos órgãos revolucionários quis institucionalizar a revolução vitoriosa (Vd. Exposição de Motivos do Ato Institucional). Dessa sorte, o Ato Institucional, de 9 de abril de 1964, é instrumento de natureza constitucional. Resultou do exercício do poder constituinte. Vitoriosa a Revolução, ocorreu uma ruptura da ordem jurídica até então vigorante, ou, no dizer de Recaséns Siches, «solução de continuidade no desenvolvimento do Direito, quer dizer, caducidade do sistema anterior e produção originária de outro sistema novo, porque «a razão de validade ou vigência formal», mesmo das normas mantidas e que já integravam o anterior, «é, dentro do novo, distinto da

que possuíam no precedente», valendo no novo porque o poder triunfante da revolução as aceitou como próprias, «e não em virtude do fundamento formal que tivessem no regime anterior» (*op. cit.*, pág. 308). Precisamente essa doutrina ficou proclamada na Exposição de Motivos do Ato Institucional de 9 de abril de 1964, nestas passagens: «A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte (.....). Assim, a revolução vitoriosa como Poder Constituinte se legitima por si mesma (.....). Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela dita normas jurídicas, sem que nisso seja limitada pela normalidade anterior à sua vitória (.....). Destituído (o Governo) pela Revolução, só a esta cabe editar as normas e os processos de constituição do Governo e atribuir-lhe os poderes e os instrumentos jurídicos que lhe assegurem o exercício no exclusivo interesse do País (.....). Fica, assim, bem claro que a revolução não procura legitimar-se, através do Congresso. Este é que recebe deste Ato Institucional, resultante do exercício do Poder Constituinte, inerente a todas as revoluções, a sua legitimação». Dessa sorte, a Revolução vitoriosa poderia ter implantado, no País, ordem jurídica nova, totalmente diversa da vigente, sob a égide da Constituição de 1946. Para demonstrar que não pretendia radicalizar o processo revolucionário, decidiu manter a Constituição de 1946 e as Constituições estaduais, limitando-se a modi-

ficá-la, apenas, na parte relativa aos poderes do Presidente da República, «a fim de que este possa cumprir urgentes medidas destinadas a drenar o bolsão comunista, cuja purulência já se havia infiltrado, não só na cúpula do Governo, como nas suas dependências administrativas» (*ut art. 1º e Exp. de Motivos citada*). Como observou Carlos Medeiros Silva, «não quis o Comando da Revolução, que editou o Ato, outorgar uma Carta Constitucional, com a abrogação da Constituição até então vigente; preferiu derogá-la, por prazo certo, naquilo que tornou explícito» (*Rev. For.* vol. 207, pág. 5).

«5. Na história republicana brasileira, sempre que a revolução triunfou, ou golpe de Estado foi coroado de êxito, manifestou-se esse poder constituinte. Assim, o Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, proclamou, provisoriamente, e decretou, como forma de Governo da Nação Brasileira, a República Federativa, passando o Governo Provisório a conduzir os destinos do País, até a eleição do Congresso Constituinte, convocado pelo Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, que também editou uma Constituição provisória. Vitoriosa a Revolução de 1930, o Decreto número 19.398, de 11 de novembro daquele ano, instituiu o Governo Provisório da República, a quem assegurou exercer «discricionariamente, em toda sua plenitude, as funções e atribuições, não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, até que, eleita a Assembléia Constituinte, estabeleça esta a

reorganização constitucional do País» (art. 1º), estabelecendo, outrossim, no art. 4º, continuar em vigor «as Constituições Federal e Estaduais, as demais leis e decretos federais, assim como as posturas e deliberações e outros atos municipais, todos, porém, inclusive as próprias constituições, sujeitas às modificações e restrições estabelecidas por esta lei ou por decreto ou atos ulteriores do Governo Provisório ou de seus delegados, na esfera de atribuições de cada um», bem como, no art. 5º, a suspensão das garantias constitucionais, excluindo a apreciação judicial dos decretos e atos do Governo Provisório ou dos interventores federais, praticados na conformidade da presente lei ou de suas modificações ulteriores». Em 10 de novembro de 1937, a seu turno, foi outorgada uma Carta, que, abolindo, de plano, a Constituição de 1934, entrou em vigor na sua data «e deveria vigorar permanentemente, uma vez ratificada pelo plebiscito nacional» (art. nº 187), que, aliás, não se realizou.

.....

«7. Ora, invocando Poder Constituinte, insito no processo revolucionário vitorioso, «que tem que ser dinâmico para atingir os seus objetivos», e afirmando que «a autolimitação que a Revolução se impôs no Ato Institucional de 9 de abril de 1964 não significa (.....) se tenha negado a si mesma, ou se tenha despojado da carga de poder que lhe é inerente como movimento», o Presidente da República, «na condição de Chefe do Governo Revolucioná-

rio e Comandante Supremo das Forças Armadas, coesas na manutenção dos ideais revolucionários», editou o Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, que instaurou ordem jurídica, através do exercício inequívoco do poder constituinte originário (e não do poder constituinte instituído ou de emenda à Constituição), colimando, outrossim, «assegurar a continuidade da obra a que se propôs» a Revolução de 31 de março de 1964.

«8. Mantendo, em princípio, como o anterior, a Constituição Federal e as Constituições estaduais e respectivas emendas, introduziu, na ordem constitucional brasileira, porém, o Ato Institucional nº 2 profundas modificações, algumas consideradas definitivas, outras com duração temporária coincidente com a da vigência do indicado instrumento, a expirar a 15 de março de 1967 (art. 33).

«Estabeleceu, com efeito, o art. 29 do documento de natureza constitucional em foco que incorpora-se definitivamente à Constituição Federal o disposto nos arts. 2º a 12º do presente ato».

(in *Diário Oficial do Estado do R. G. do Sul*, de 13 de maio de 1966, págs. 2 a 5).

«Na mesma linha, manifestou-se o Poder Constituinte originário, exercido pelo Presidente da República, em nome da Revolução, quando no Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966, foi convocado o Congresso Nacional para discutir, votar e promulgar a nova Constituição, que, «além de representar a insti-

tucionalização dos ideais e princípios da Revolução, deveria assegurar a continuidade da obra revolucionária».

«A Constituição de 1967 foi, inequivocamente, expressão de exercício de poder constituinte originário, de que foi investido o Congresso Nacional, por força do Ato Institucional nº 4.

«Posteriormente, nova manifestação de poder constituinte originário ocorreu com a edição do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, estabelecendo-se, no art. 1º, *verbis*:

«Art. 1º — São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais, com as modificações constantes deste Ato Institucional.»

«Também revelam-no os Atos Institucionais seguintes.

«Ao promulgarem, entretanto, a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, conforme se vê de seu preâmbulo, os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, fizeram-no, apenas, sob invocação do poder constituinte instituído, ou poder de emenda à Constituição, ou poder de revisão constitucional, considerando que, decretado o recesso parlamentar, estava o Poder Executivo federal autorizado a legislar sobre todas as matérias, compreendidas as emendas à Constituição no processo legislativo (art. 49, I, da Constituição de 1967).

«Operou-se, então, e assim, revisão constitucional, tanto que a Constituição de 24 de janeiro de 1967, consoante o art. 1º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, passou a vigorar, com a redação aí introduzida.

«Ora, se, formalmente, cumpre entender a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, como manifestação do poder constituinte derivado, conquanto, conforme é evidente, pudessem os Chefes Militares, à época, ter invocado, para isso, poder constituinte originário, importa ler seus dispositivos, em consonância com o espírito que informou a Carta de 1967.

«Assim sucedeu, resguardadas as peculiaridades de cada momento histórico, com a revisão constitucional de 1925-1926, de que resultou, «depois de incorporada ao seu texto, como parte integrante dele, a proposta de emendas aprovadas pelas duas Câmaras do Congresso Nacional nas sessões ordinárias de 1925 e 1926», a publicação da Constituição de 1891, com a nova redação, oriunda das emendas aprovadas, por ato de 7 de setembro de 1926.

«Daí por que, no caso *sub examine*, não tendo ocorrido emenda aditiva, na expressão do preâmbulo do Diploma em apreço, de 1969, restringindo expressamente qualquer direito adquirido, de conformidade com dispositivo especial da Carta reformada, estou em que a emenda supressiva do art. 177, § 1º, opera, *ad futurum*, isto é, quem não adquirira ainda o título *juris* à aposentadoria voluntária, com «os direitos e vantagens da legislação vigente e anterior à Constituição de 24 de janeiro de 1967», não mais poderá fazê-lo. Como destaquei acima, quem não requereu não teve constituído seu direito; não mais pode fazê-lo, com apoio no art. 177, § 1º, predito.

«Aqueles, entretanto, que já haviam requerido e aguardavam apenas a declaração de seu direi-

to, porque não há norma expressa disso vedativa na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, fazem jus a ter expedidos os atos respectivos, com resguardo do direito conquistado, na vigência do art. 177, § 1º em foco.

«Reafirmo meu entender que, como normas de índole constitucional, as da Emenda nº 1 encontravam limite material apenas no que a Constituição de 1967 vedava ser objeto de emenda. Portanto, podia a Emenda nº 1, de 1969, *ad exemplum*, ter proibido exercício cumulativo de cargos públicos, restringindo ou ampliando os casos e condições de aposentadoria, a forma de investida em cargos públicos e o modo de adquirir estabilidade na função pública.

«No que refere, porém, ao passado, de expresso, podia a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, ter suprimido, em suas Disposições Gerais, quaisquer vantagens que indicasse, antes deferidas a funcionários, ativos ou inativos, mesmo que já as viessem percebendo ou a elas estivessem intitulados pelo regime reformado da Constituição de 1967. Se isso houvesse feito, quanto aos beneficiários do dito art. 177, § 1º, a Emenda Constitucional nº 1, então, sim, não só não seria possível expedir ato de aposentadoria voluntária, nas condições aludidas, a quem a requerera, antes de 30 de outubro de 1969, como, inclusive, deixariam de usufruir os que já portassem ato de inativação, expedido na vigência da Constituição emendada, os proventos, segundo o previsto no referido dispositivo.

«Em casos tais, seria de invocar a lição de Pontes de Miranda, ao examinar o princípio da imedia-

ta incidência das normas jurídicas constitucionais:

«As Constituições não têm, de ordinário, retroeficácia, porque estejam adstritas a isso. O respeito dos direitos adquiridos, da coisa julgada e dos negócios jurídicos perfeitos resulta de regra jurídica constitucional, que o estabelece, e não de princípio a que a Constituição tenha de atender. As Constituições têm incidência imediata, ou desde o momento em que ela mesma fixou como aquele em que começaria de incidir» (*apud Comentários à Constituição de 1967*, tomo VI, págs. 375 e 376).

«Esse o meu entendimento, acerca da eficácia do art. 177, § 1º, da Constituição de 1967, diante da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que o suprimiu, mas nada determinou, contrariamente à situação daqueles que, por força da incidência desse dispositivo, estivessem já no gozo dos direitos e vantagens nele previstos, ou com seu *titulus juris*, a tanto, definitivamente constituído.»

No caso concreto dos autos, o professor Pedro Aleixo requereu sua aposentadoria voluntária a 7 de agosto de 1969, conforme comprovado com o documento de fls. 31. O expediente teve seu regular processamento, qual o demonstram os documentos de fls. 32/39, em quadra anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Certo é que, ainda a 30-10-1969, veio aos autos certidão de tempo de serviço fornecida pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Minas Gerais, em virtude de informação anterior de não estar plena a prova do período de exercício indispensável à aposentadoria. Compreendo, todavia, que

esse fato nenhuma significação possui, contrariamente ao deferimento da segurança. Não se trata de completar o tempo de exercício. O fato do exercício de função pública, por lapso de tempo superior a 35 anos, à data do requerimento, já existia no mundo jurídico. Não aconteceu depois de 30 de outubro de 1969, qual se daria se, ao pedir inatividade, o suplicante, ainda, não houvesse trabalhado o tempo previsto na Constituição, para a outorga. Em caso tal, aí sim, inobstante o requerido antes da Constituição, não satisfazia à época do início de sua vigência o pressuposto objetivo do tempo de serviço.

Assim, *in casu*, o ato de aposentadoria do impetrante de 30 de junho de 1970, que lhe assegurou o acréscimo de 20%, com base no art. 184, II, do Estatuto, estava correto, nesse particular. A retificação posterior, por ato de dezembro do mesmo ano, ofendeu, dessa maneira, direito líquido e certo do agravado.

De tal sorte, invocando os fundamentos do voto que proferi no Mandado de Segurança nº 68.926 — DF, acima transcritos, e considerando que

o impetrante requereu a aposentadoria voluntária antes da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, possuindo já trinta e cinco anos de serviço, desde 7 de outubro de 1967, compreendo que é titular de direito adquirido a ter as vantagens de sua aposentadoria disciplinadas nos termos da legislação vigente à data da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967, a teor do que se estabeleceu no art. 177, § 1º, deste referido Diploma.

Mantenho, dessarte, a sentença.

Nego provimento aos recursos.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 68.937 — MG. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Recte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Agte.: Universidade Federal de Minas Gerais. Agdo.: Pedro Aleixo.

Decisão: Por decisão unânime, negaram provimento aos recursos (em 24 de novembro de 1971 — 3ª Turma).

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

AGRAVO REGIMENTAL DO ART. 45 NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70.280 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis
Agravante — Luiz Felipe Nery
Agravado — Respeitável despacho de fls. 01

EMENTA

Inviabilidade da oposição de embargos declaratórios a embargos declaratórios.

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, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas

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

Brasília, 16 de agosto de 1973. — Márcio Ribeiro, Presidente; Henoch Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Henoch Reis* (Relator): Luiz Felipe Nery, funcionário público federal, ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira (FEB), aposentado, impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, que lhe indeferiu requerimento de vantagens previstas no art. 184, II, do Estatuto dos Funcionários Civis da União, com ofensa a direito subjetivo.

Por unanimidade de votos, este Tribunal não conheceu do pedido, por intempestivo.

O Acórdão ficou assim ementado:

«Mandado de segurança. Decadência. Não se conhece de pedido formulado após vencidos os 120 dias contados do ato havido por ilegal».

O impetrante ofereceu embargos declaratórios a esse V. Acórdão, alegando inexistência de qualquer liame entre o despacho indeferitório do Ex.^{mo} Sr. Ministro da Fazenda, datado de 22 de agosto de 1969 e a atual impetração, de 10 de abril de 1972.

Entende o Impetrante, ora Embargante, que houve erro de fato, no julgamento do *writ*, atacável por via de Embargos de Declaração, eis que o ato impugnado data de 8 de março e a impetração é de 10 de abril, tudo do ano de 1972.

Assim votei, quanto do julgamento dos Embargos Declaratórios:

«Por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança a que se referem os presentes Embargos de Declaração, proferi o voto do seguinte teor: Não conheço da segurança. Alega o impetrante que requereu sua aposentadoria ao Presidente da República no dia 9 de julho de 1969 e, no dia seguinte, requereu ao Ministro da Fa-

zenda, os benefícios do item II do art. 184 da Lei nº 1.711/52, o que lhe foi indeferido, em data de 22 de agosto de 1969. O *mandamus* foi impetrado em 10 de abril de 1972. É meu voto. (fls. 81).

«Consta do relatório, mas o voto e o Acórdão embargado não fazem menção ao fato de ter o Impetrante reiterado o pedido, na data que indica, o que o levou a considerar que a impetração estava dentro do prazo. Nestas condições, conheço dos Embargos e dou-lhes provimento, em parte, tão-somente para deixar explícito que, entre a data do segundo indeferimento e a impetração não decorreram 120 dias, mas tal circunstância não favorece o requerente, porque o pedido de reconsideração, na via administrativa, não interrompe o prazo para o mandado de segurança, segundo a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, cristalizada na Súmula 430. Por outro lado, o Acórdão deverá ficar assim ementado: Mandado de Segurança. Decadência. Não se conhece do pedido formulado após os 120 dias contados do ato havido por ilegal. Pedido de reconsideração, na via administrativa, não interrompe o prazo para o mandado de segurança (Aplicação da Súmula do STF nº 430). É meu voto».

(sic).

Irresignado com o V. Acórdão proferido pelo Tribunal Pleno, no julgamento dos Embargos Declaratórios opostos à decisão tomada no Mandado de Segurança, Luiz Felipe Nery reiterou os Embargos Declaratórios, sob a alegação de o aresto proferido no julgamento dos Embargos, embora os tenha acolhido, não eliminou o flagrante equívoco, que originou o não conhecimento do *writ*.

Esclareceu o Embargante que pela primeira vez após a sua aposentadoria concedida em 25 de novembro de 1969, requereu ao Ex.^{mo} Sr. Ministro da Fazenda a vantagem cogitada no art. 184, II, da Lei nº 1.711/52, o que foi indeferido por despacho de 3 de março de 1972, publicado no «Boletim do Pessoal» do Ministério da Fazenda nº 779, de 8 de março de 1972.

Contra tal despacho é que foi impetrada a segurança, em 10 de abril de 1972.

Que o *mandamus*, impetrado em 10 de abril de 1972, era tempestivo, não tendo pertinência à espécie a Súmula nº 430 do STF, posto que inexistiu qualquer pedido de reconsideração, na via administrativa, com relação à aposentadoria pedida e concedida em 25 de novembro de 1969.

Assim despachei a petição que reiterava os Embargos Declaratórios:

«Os presentes Embargos são a repetição do que já foi julgado anteriormente. Não conheço de plano. DF 24-11-72».

Inconformado, o Impetrante, ora Agravante, manifestou o presente Agravo Regimental com os seguintes argumentos:

«...7) Anteriormente à aposentadoria, e não há como deixar de reconhecê-lo e proclamá-lo, porque nenhuma ingerência possui com a hipótese, o Agravante pleiteara, administrativamente, ao Ministro da Fazenda, com fulcro na Lei nº 3.906/61, a promoção à classe imediata e o abono de 20%, previsto no art. 184, II, da Lei nº 1.711, concomitantemente. Indeferido o pedido, ofereceu pedido de reconsideração, ao Presidente da República, também indeferido em 22-8-1969. 8) Vendo rejeitadas suas pretensões, da percepção simultânea das vantagens, requereu

aposentadoria, concedida em 25-11-1969, publicada no *DO* de 1-12-69 e retificada no *DO* de 3-2-1970, que lhe assegurou a promoção à classe imediata. 9) Posteriormente, no *DO* de 5-11-1971, foi publicado decreto do Presidente da República, de 4-11-1971, beneficiando o ora Agravante com promoção atrasada, relativa ao 3º trimestre de 1969 (com efeitos a partir de 30-9-69), o que equivaleu a elevá-lo à mesma classe final, que tinha atingido como benefício de aposentadoria; 10) Fundado nesse fato novo, com efeitos pretéritos, inexistente à época da aposentadoria é que requereu ao Ministro da Fazenda, a concessão da vantagem prevista no art. 184, II, da Lei nº 1.711 de 1952, na qualidade de ex-combatente, alicerçado, inclusive, na jurisprudência dessa Corte, substanciada, entre outros, nos arestos proferidos na AC nº 29.704 (*DJ* de 17-11-71) e MS número 66.887 (*DJ* de 8-8-72). 11) Do indeferimento do pedido, publicado no BP do MF de 8-3-72, impetrou Mandado de Segurança em 10-4-1972. 12) Todavia o Colendo TFR, no julgamento do Mandado de Segurança e dos Embargos Declaratórios, considerou intempestivo o pedido, apegando-se ao pedido de reconsideração, que nenhuma vinculação possui com o ato coator de 8 de março de 1972; 13) Qual o ato impugnado pelo então Impetrante? O despacho do Ministro da Fazenda de 8-3-1972, que indeferiu as vantagens do art. 184, II, da Lei nº 1.711/52. 14) Em que se funda o direito do então Impetrante? Na promoção atrasada, publicada no *DO* de 5-11-1971. 15) Esses dois fatos, incontestáveis, permitem que se verifique o equí-

voco do V. Acórdão do TFR, ao pretender que a impetração tivesse sido procedida no interregno de 120 dias, computados a partir de 22-8-1969. 16) Como poderia o ora Agravante, naquela época, pressentir ou adivinhar fatos, que lhe permitiriam o uso do Mandado de Segurança, e que somente ocorreriam em 5-11-1971 (promoção atrasada) e 8-3-1972 (indeferimento pelo Ministro da Fazenda). 17) Se prevalecesse a tese do V. Acórdão proferido pelo TFR, qualquer pedido de reconsideração, oferecido no âmbito administrativo, teria o condão de impedir, perpetuamente, a utilização do Mandado de Segurança, ainda que surgissem fatos novos, novas circunstâncias, etc. A Súmula nº 430 do STF não tem adequação à espécie, porque o pedido de reconsideração a que se reportou o Ex.^{mo} Sr. Ministro Relator, foi oferecido e decidido, *antes da aposentadoria* e muito antes dos fatos que vieram consolidar o direito do ora Agravante às vantagens do art. 184, II, da Lei nº 1.711/52, ou sejam a promoção à classe final, somente publicada em 5 de novembro de 1971 e o indeferimento pelo Ministro da Fazenda, publicado em 8-3-1972. Face ao exposto, confia e espera o Agravante, em que V. Ex.^a se dignará apresentar o feito em Mesa, certo de que o Colendo Tribunal Pleno reformará o despacho agravado, a fim de que, examinando os Embargos Declaratórios, reconhecer a tempestividade do pedido, para examinar o mérito do *mandamus* e conceder a segurança praticando, mais uma vez, a habitual justiça» (fls. 8/10) (*sic*).

Em aditamento à petição de Agravo Regimental, o ora Agravante solicitou

se anexasse ao processo, página do DO de 29 de novembro de 1972, onde foi publicada a Portaria nº 286, de 22 de novembro de 1972, do Ex.^{mo} Sr. Ministro da Fazenda, na qual a autoridade impetrada declara expressamente:

«que a aposentadoria de Luiz Felipe Nery, matrícula número 1.227.926, concedida pela Portaria nº 455, de 25 de novembro de 1969, publicada no *Diário Oficial* de 1 de dezembro do mesmo ano e retificada na de 3 de fevereiro de 1970, deve ser considerada, em virtude de promoção, por merecimento, conforme Decreto de 4 de novembro de 1971, publicado no *Diário Oficial* de 6 seguinte, no cargo de nível 18-E, da Série de Classes de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro, no qual se encontrava em disponibilidade, correspondente ao cargo de Agente Fiscal de Tributos Federais, classe B, nos termos do Decreto-lei nº 1.024, de 21 de outubro de 1969, com fundamento nos artigos 1º e 2º da Lei nº 3.906, de 19 de junho de 1961, sendo-lhe concedidos proventos correspondentes ao vencimento da classe C. Antônio Delfim Netto» (fls. 12) (*sic*).

Tal documento oficial, alega o Agravante, vem retificar a tempestividade do *mandamus*.

É o relatório.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator) Do despacho do eminente Ministro Henocho Reis, que não conheceu, de plano, embargos de declaração por constituir repetição de outro julgado pela egrégia Terceira Turma, o Senhor Luiz Felipe Nery interpôs agravo com fundamento no art. 45 do Regimento.

Pretende, pois, o Recorrente, um novo exame do discutido e decidido no

primeiro recurso, o que importaria no admitir-se embargos declaratórios de decisão tomada em embargos de declaração, matéria já decidida, unanimemente, pela colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no Rec. Extraordinário nº 65.850, cuja ementa é deste teor:

«Inviabilidade da oposição de embargos declaratórios a embargos de declaração» (*in Revista RTJ*, vol. 48, pág. 205).

Confirmo o despacho do relator. É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Estou de acordo com a fundamentação do eminente Ministro Peçanha Martins, negando provimento ao Agravo Regimental. Peço vênia apenas para sublinhar que, não fosse procedente a oposição que S. Ex^a faz a embargos de

declaração sobre embargos de declaração, ainda assim seria de improver-se o Agravo Regimental, uma vez que tais embargos de declaração visam, na verdade, a modificar a conclusão do acórdão proferido.

EXTRATO DA ATA

AR. MS. nº 70.280 — DF. Relator: Sr. Min. Henoch Reis. Agte.: Luiz Felipe Nery. Agdo.: Respeitável Despacho de fls. 1.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por unanimidade de votos, negaram provimento ao agravo (em 16 de agosto de 1973. T. Pleno).

Os Srs. Mins. Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Amárico Benjamin, Esdras Gueiros e Moacir Catunda votaram com o Senhor Min. Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70.784 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Agravante — Basileu da Costa Gomes
Agravada — União Federal

EMENTA

Imposto de Renda. Domiciliado no exterior. Cessão de direitos à subscrição de ações. Reajustamento. Multas.

A cessão de direitos à subscrição de ações, celebrada por domiciliado no exterior, está sujeita a imposto de renda, na fonte.

Não cabe o reajustamento do valor da quantia paga pela cessão para efeito de incidência do imposto, na forma do art. 502, do Regulamento, quando a fonte venha a responder pelo tributo, por não o haver retido, como prevêm os arts. 310, § 7º, do Regulamento, e 45, do Código Tributário Nacional.

Exclui-se, outrossim, a multa se, apresentada guia para o imposto que se pretendeu pagar, sobre os juros, quando forem fornecidas informações completas sobre a operação, foi a mesma visada pela Repartição.

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

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

provimento, em parte, ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a fazer parte integrante deste julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1973. —
Peçanha Martins, Presidente; *Jorge La Fayette Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge La Fayette Guimarães* (Relator): Basileu da Costa Gomes impetrou Mandado de Segurança contra a 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, do Ministério da Fazenda, em virtude da exigência ilegítima de recolhimento de imposto de renda sobre o valor do preço pago pela cessão de direitos à subscrição de ações, efetuada pelo Banco Nacional Ultramarino S.A., com sede em Lisboa, reajustado dito preço, como se as importâncias pagas correspondessem ao líquido, após deduzido o montante do imposto, com multa e correção monetária, quando conforme o contrato de fls. 14-23 os cedentes não assumiram o ônus do pagamento do imposto de renda; além disso, invoca a circunstância de haver, quando do pagamento do imposto sobre a primeira parcela de juros, apresentado guia à repartição, que foi usada (fls. 26v.-27), onde esclarecia minuciosamente a operação, bem como a existência de erro de cálculo — fls. 27v. — quanto à parcela paga em 1965, pois 25% de Cr\$ 106.064,45 são Cr\$ 26.516,00 e não Cr\$ 46.516,00.

Sustenta que para exigir do imetrante o recolhimento aludido, como fonte pagadora, o Fisco procurou enquadrar o tributo no art. 97, § 1º, a, do Dec. nº 51.900, de 1963, quanto aos pagamentos efetuados em 1964; no art. 229, § 1º, do Dec. nº 55.866, quanto aos realizados em 1965 e no art. 292, § 1º, do Dec. nº 58.400, de 1966, no tocante aos realizados em

1966, disposições que sujeitam ao imposto na fonte os «rendimentos» percebidos pelas pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior.

Argumenta com a distinção entre «rendimentos» e «lucro», e com a circunstância de se referirem os dispositivos citados somente a «rendimentos», que pressupõem segundo o ensinamento de Rubens Gomes de Souza, a permanência da fonte produtora no patrimônio do titular, tendo ainda como característica a periodicidade, distinção aliás reconhecida pelo acórdão do Conselho de Contribuintes, impugnado através o *writ*, que fez, todavia, invocação ao art. 12, § 2º, do Regulamento do Imposto de Renda, que inclui na Cédula H, as quantias correspondentes aos lucros líquidos decorrentes da cessão de direitos quaisquer.

Alega que o preço pago corresponde exatamente ao valor do direito cedido e que as ações, mesmo quando efetivamente realizado, não constituem fato gerador do imposto de renda, como é pacífico na jurisprudência, e dispõe o art. 10, § 3º, do Dec. nº 51.900, acrescentando que se «lucro» houvesse, seria constituído por uma parte do preço da cessão, sendo impossível determiná-la, para efeito de tributação.

Por último sustenta que se no direito à subscrição cedido se encontra a perspectiva de distribuição de reservas, sobre a mesma, quando efetuada, incidirá o imposto de renda a ser pago pelo acionista, não havendo lucro para o cedente e invoca a inexistência, quanto à cessão em causa, de preceito semelhante ao do art. 75, da Lei nº 3.470, de 1958, consolidado no art. 97, c, do Dec. nº 51.400, de 1966, onde se tributa a alienação a qualquer título de patentes de invenção, processos ou fórmulas de fabricação, únicas hipóteses em que o imposto de renda alcança o produto da alienação de um bem, aliás de modo inconstitucional.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 35-46) alegando preliminarmente a iliquidez e certeza do direito, e no mérito sustentou a existência de lucros líquidos tributados, diante da inclusão na Cédula H, pela Lei nº 154, de 1947, dos provenientes de cessão de direitos quaisquer; invocou, outrossim, jurisprudência do Conselho de Contribuintes, e pediu a denegação da Segurança.

Pela sentença de fls. 53-70, o Juiz Federal Dr. Evandro Gueiros Leite denegou o *writ*, ressaltando, todavia, a não incidência da correção monetária a partir da data do depósito efetuado no Departamento de Arrecadação do Ministério da Fazenda, e afirmando que o direito à subscrição de ação é direito patrimonial, no ensinamento de Waldemar Ferreira, e reconhecendo a existência de «lucro», previsto no artigo 12, § 2º, da Lei nº 154, de 1947, incluído na Cédula H, e considerando devido o imposto por força dos dispositivos do Dec. nº 51.900-63 (art. 97, § 1º, a), do Dec. nº 55.866-65 (artigo 229, § 1º) e do Dec. nº 58.400-66 (art. 292, § 1º).

Invocou, ainda, a sentença o artigo 310, § 7º, segundo o qual a fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento, ainda que não haja efetuado a retenção podendo a lei atribuir a terceiro a responsabilidade pelo tributo, e fez menção à cláusula 15ª do contrato, pela qual os cedentes assumiram todas as despesas decorrentes do mesmo, inclusive fiscais (fls. 69).

No tocante à distinção entre «rendimentos» e «lucro» afirmou a decisão (fls. 67):

«Tenho para mim, porém, que se trata de simples imprecisão de linguagem dos textos, o que não afeta o seu objetivo de tributar o que constitua de uma maneira ou de outra, aquisição de dis-

ponibilidade econômica, com aumento patrimonial».

«Rendimentos para o legislador é tudo o que se engloba na relação dos proventos (linguagem do art. 43, da Lei nº 5.172) tributáveis, sem qualquer quebra de ortodoxia ou empeco à incidência fiscal (Cf. arts. 292 a 300, inclusive o § 2º deste último, que é claro sobre as transferências de lucros, dividendos, juros, amortizações, «royalties», etc.)».

Finalmente, afirmou não caber, em Mandado de Segurança, o exame da falta de liquidez do lucro tributado, resultante da cessão de direitos, nem da existência do invocado erro de cálculo, e no tocante à multa, reconheceu sua legitimidade, tendo apoio no art. 446, d, do Regulamento, resultando de «falta ou inexatidão da respectiva guia», havendo sido considerado o fato de não ter o impetrante propósito de infringir o regulamento e a lei, pois do contrário a multa seria a da alínea e, mais grave, sendo a correção monetária uma imposição da lei.

Agravou, inconformado, o impetrante, desenvolvendo suas alegações (folhas 74-89), e anexando os documentos de fls. 90-97, correspondência com o cedente Banco Nacional Ultramarino — acentuou não caber-lhe o pagamento do imposto eventualmente devido como resulta dos mesmos, e concluiu afirmando que (fls. 88-89):

«a) o preço da cessão do direito à subscrição do aumento do capital não constitui «lucro decorrente da cessão de direito», mas o próprio valor do direito cedido, não estando assim a sua remessa para o exterior sujeita ao imposto de renda na fonte exigido pelo ato administrativo contra o qual investe o mandado de segurança

que, portanto, merece ser concedido; b) ainda que, por absurdo, tal preço constituísse «lucro» para o cedente, o imposto exigido seria, igualmente, indevido, porque a lei somente o exige no caso de remessa de «rendimento», e à lei tributária não pode ser dada interpretação ampliativa ou aplicação extensiva, merecendo, igualmente, provimento o agravo para a concessão da segurança; c) mesmo que devido fosse o questionado imposto, incabíveis seriam a multa e a correção monetária diante do fato de ter sido a guia de recolhimento aprovada pelo fisco com o cálculo do imposto apenas sobre os juros, não obstante cabalmente esclarecida a autoridade fiscal que a aprovou estar sendo, também remetida a prestação do preço, com todos os pormenores da operação, pelo que, nesse caso, o provimento deverá ser parcial, para exclusão das penalidades e correção monetária; d) que, *ad argumentandum*, a remessa do preço da cessão do direito estivesse sujeita ao imposto na fonte, apesar de não constituir ele rendimento, o mandado de segurança mereceria ser concedido em parte para que o imposto exigido fosse recalculado, deixando de sê-lo sobre valores reajustados, para o ser, somente, pelos valores efetivamente remetidos».

A União Federal ofereceu a contraminuta de fls. 102-103, sustentando a fundamentação da sentença.

Por sua vez agravou a União (folhas 99-100), da parte da sentença em que foi excluída a correção monetária, uma vez que o depósito não foi em dinheiro, mas em obrigações reajustáveis, apresentando o impetrante sua contraminuta (fls. 106), onde invoca a atualização do valor dos títulos depositados.

Pela decisão de fls. 111, o Dr. Juiz, diante do agravo da União, reformou a parte final da sua sentença, admitindo a incidência da correção monetária, não obstante o depósito, por haver sido este efetuado em títulos.

Sem qualquer requerimento do impetrante, subiram os autos.

Neste Tribunal oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que pelo parecer de fls. 114-116, pediu o não provimento do agravo do impetrante, e a confirmação da sentença, por seus fundamentos, salvo no tocante à exclusão da correção monetária, a partir do depósito efetuado, sendo providos o recurso de ofício e o agravo da União, para este fim.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Acolhido o agravo da União Federal, pelo Dr. Juiz, que excluiu a ressalva constante do final da conclusão da sentença, quanto à não-incidência da correção monetária, a partir do depósito efetuado no Departamento de Arrecadação do Ministério da Fazenda, já que dito depósito não foi em dinheiro, mas em Obrigações Reajustáveis, o impetrante-agravado, não requereu a remessa dos autos à segunda instância, nos termos do art. 848, parágrafo único, c/c o art. 845, § 7º, do CPC.

Verificou-se, assim, a reforma da decisão, havendo sido satisfeito integralmente um dos agravos interpostos — o da União Federal — pelo que, não se aplica o ensinamento de Pontes de Miranda, no sentido de que é dispensável o requerimento da parte, para a remessa dos autos, se o juiz mantém, em parte, a decisão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., v. XI, p. 381, nota 2 ao art. 847), quando ficou configurada a segunda das hi-

póteses mencionadas na nota 8 ao artigo 842 (*ob. cit. págs. 358*), *verbis*:

«b) ele satisfaz, em parte, o agravante, e ambos têm interesse na subida do agravo, devendo o escrivão remeter os autos sem ser preciso que o agravante requeira, pois há agravo, posto que diminuído. Para que, no caso (b), o agravo não suba é preciso que desistam ambos, agravante e agravado, uma vez que esse contava com a subida».

Assim sendo, a decisão de fls. 111 transitou em julgado, não mais cabendo o pronunciamento do Tribunal a respeito.

A matéria controvertida é apenas de direito, ou se evidencia de fatos inequívocos, pelo que cabível é o *writ* para dirimir a controvérsia.

Tem razão o impetrante quando sustenta a distinção entre «rendimentos» e «lucro», abrangidos, embora, ambos os conceitos no fato gerador do imposto de renda, que alcança a «renda e proventos de qualquer natureza» (Constituição, art. 21, IV), o que está reafirmado no art. 43 do Código Tributário Nacional, que define como fato gerador a aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica, de renda ou de proventos de qualquer natureza (n^{os} I e II); o acórdão do Conselho de Contribuintes, impugnado através do *writ* impetrado, aliás, não nega a distinção.

Assiste-lhe razão, ainda, quando afirma que em princípio a tributação de «lucro», que não constitui «rendimentos», exige previsão legal específica.

No caso, porém, não se pode perder de vista que a expressão «rendimentos» é também empregada pela legislação do imposto de renda, numa significação ampla, abrangedora dos dois conceitos, como se verifica, por exemplo,

no art. 1^o, parágrafo único, na denominação dos Capítulos II e III do Título I do Livro I do Regulamento aprovado pelo Dec. n^o 58.400, de 1966, no art. 11, no art. 12, na denominação do Capítulo I do Título do Livro V, no Capítulo I do Título I do Livro VI, no art. 70, e em muitos outros dispositivos.

No tocante aos domiciliados no exterior, que é a hipótese dos autos, embora o respectivo capítulo se refira a tributação «dos rendimentos» — Capítulo I do Título I do Livro V, que assim também procede, na verdade, declarando o art. 292, 1^o, do Regulamento, sujeitos à incidência do imposto de renda, na fonte,

«todos os rendimentos tributáveis de acordo com este Regulamento, quando percebidos pelas pessoas físicas ou jurídicas a que se refere o art. 33 ...»

impõe-se o reconhecimento de que tributados estarão não só os rendimentos propriamente ditos, como ainda os «lucros», desde que prevista a incidência do imposto em outros dispositivos, em relação aos residentes no País.

Assim sendo, e diante do art. 55 do Regulamento, que determina, a propósito das pessoas físicas, sejam incluídas na Cédula H, inclusive:

«d) as quantias correspondentes aos lucros líquidos que decorrerem da cessão de direitos quaisquer, excetuados os lucros sujeitos ao imposto previsto no art. 129 (Lei n^o 154, art. 12, § 2^o; Lei n^o 3.470, art. 4^o, § 3^o)».

cabe a tributação de lucro do domiciliado no exterior.

Por sua vez, em relação às pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, tributadas pelo lucro real (art. 153) neste incluídos os resultados das operações eventuais, sem dúvida implica

na tributação dos lucros provenientes de cessões de direito.

De qualquer forma, porém, para a incidência do imposto de renda, na fonte, quanto ao domiciliado ou residente no exterior, é suficiente a disposição do art. 292, § 1º, c/c o art. 55, d, do Regulamento.

Sobre a matéria podem ser invocadas as palavras de José Luís Bulhões Pedreira, que em sua obra *Imposto de Renda*, afirma:

«O imposto incide sobre todo e qualquer rendimento do residente ou domiciliado no exterior. Para que determinado pagamento ou crédito a residente ou domiciliado no exterior constitua fato gerador do imposto nesta incidência, é indispensável, portanto conceituá-lo como rendimento, nos termos da legislação fiscal em vigor no momento do crédito ou pagamento. E como a enumeração legal dos rendimentos tributados é taxativa não basta que o pagamento possa ser classificado como rendimento, segundo qualquer conceito geral, mas é necessário que ele possa ser incluído em uma das categorias ou espécies de rendimentos que a lei sujeita ao imposto.

«A legislação em vigor não contém enumeração sistemática dos rendimentos tributados, válida para todas as espécies de incidência e classes de contribuintes. A lei conceitua os rendimentos tributados em função da sua inclusão na declaração de rendimentos da pessoa física residente no País, do lucro real da pessoa jurídica domiciliada no País, e das incidências sobre rendimentos dessas duas classes de contribuintes.

.....
«O imposto não incide sobre os pagamentos ou transferências

de capita^l, que não constituem rendimento, e sobre os que, embora por sua natureza sejam pagamentos ou transferências de renda, não são tributados pela legislação fiscal em vigor.»

Quanto à alegação de que impossível é determinar a parte do preço da cessão que representa «lucro», preceitua o art. 298 que as taxas fixadas incidirão sobre os rendimentos brutos, salvo se provenientes de capital imobiliário.

Tem razão, porém, o impetrante quando impugna o reajustamento do valor pago, na forma do art. 502 do Regulamento, o que pressupõe haja a fonte pagadora assumido o ônus do imposto, o que não ocorreu, não podendo ser aplicado o dispositivo quando a fonte venha apenas a responder pelo valor que não reteve, por força do disposto pelo art. 310, § 7º, do Regulamento, conforme autoriza o art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

De fato, pela cláusula 15ª do contrato de cessão de fls. 14/23, ficou estipulado que

«correrão por conta dos cessionários devedores todas as despesas, impostos, taxas, emolumentos e registros deste contrato, bem como a despesa relativa a todos os atos e documentos decorrentes e necessários à sua efetivação e legalização».

Não envolve esta cláusula o imposto de renda, mas apenas os tributos referentes ao registro do contrato e os necessários à sua efetivação e legalização.

Mas, além disso, se dúvida houvesse, os documentos de fls. 90 e seguintes — correspondência com o cedente, Banco Nacional Ultramarino — demonstra que o imposto de renda que

venha a ser pago pelo impetrante, como fonte, correrá por conta do cedente.

Assim, na carta de fls. 90, se declara:

«Na hipótese de ser favorável à repartição arrecadadora a decisão de última instância na esfera administrativa, ficará a cargo deste Banco o pagamento das despesas efetuadas, dos honorários do advogado e da restituição, ao Grupo brasileiro, da importância correspondente ao imposto e multa, se houver.»

o. que foi reafirmado nas cartas de folhas 92 e 84.

Também, apresentada a guia para pagamento do imposto de renda, sobre os juros, nela foi lançada minuciosa explicação sobre a operação, constando a declaração seguinte (fls. 26 verso):

«I. A arrecadação na fonte da importância que ora se recolhe, fundamenta-se na negociação a seguir descrita: 2. Por meio de contrato particular lavrado em 26 de janeiro de 1962, devidamente registrado sob nº 16.908 no 3º Ofício de Títulos e Documentos desta cidade do Rio de Janeiro, o Banco Nacional Ultramarino, com sede em Lisboa, cedeu a Basileu da Costa Gomes, Lauro Salazar Regueira, Alberto Soares de Sampaio e Paulo Fontainha Geyer, o direito de subscrição do aumento do capital do Banco Ultramarino Brasileiro S.A., com sede nesta cidade, de Cr\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de cruzeiros) para Cr\$ 450.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta milhões de cruzeiros), representado por ações ordinárias, integralizadas em dinheiro no ato da subscrição, aumento esse efetivado na Assembléia-Geral Extraordinária de 12 de fevereiro de

1962, cuja Ata foi publicada no *Diário Oficial* da União de 19 de fevereiro de 1962. 3. O preço de dita cessão de direitos foi de Cr\$ 477.302.133,00 (quatrocentos e setenta e sete milhões trezentos e dois mil cento e trinta e três cruzeiros) calculado na base dos valores de parte do acordo do Banco Ultramarino Brasileiro S.A. transferido aos cessionários na forma da cláusula 5ª do referido ajuste, e seu pagamento foi pactuado em seis (6) prestações de Cr\$ 79.550.335,50 (setenta e nove milhões quinhentos e cinquenta mil trezentos e trinta e cinco cruzeiros e cinquenta centavos), anuais e sucessivas, sujeita a quantia em débito aos juros combinados, nos termos da cláusula 6ª. 4. O presente recolhimento corresponde ao imposto de renda incidente sobre a importância de Cr\$ 33.411.149 (trinta e três milhões quatrocentos e onze mil cento e quarenta e nove cruzeiros e trinta centavos) (*sic*), valor dos juros pagos pelos acima mencionados, quando efetuaram a liquidação da primeira prestação do preço ajustado pelos valores transferidos, no dia 29 de junho de 1964.»

Em consequência, fornecidas à Repartição as indicações e elementos sobre a operação, de modo completo, embora o impetrante pretendesse apenas pagar o imposto sobre os juros, e havendo aquela, ao visar a guia, concordado com o procedimento, não pode ser, posteriormente, imposta multa.

Afirma a sentença que tem a multa de 50% apoio no art. 446, *d*, do Regulamento, em face de «falta ou inexatidão da guia», como ali previsto, e que se houvesse intenção de defraudar o tributo, teria sido imposta a multa da alínea *e*, que é de 300%.

Entendo, porém, que não ocorreu falta nem inexatidão da guia, já que nela se indicavam todos os fatos e elementos necessários, relacionados com a operação, e diante da mesma guia estava o Fisco, inclusive, em condições de exigir, de imediato, o pagamento do imposto referente à primeira prestação, então já liquidada, como ficou nela expressamente esclarecido, o que não foi feito, sendo aceita a interpretação do ora impetrante.

Finalmente, no imposto exigido, relativamente à parcela do preço pago em dezembro de 1965, há evidente e manifesto erro aritmético, que pode e deve ser corrigido em Mandado de Segurança, pela sua natureza, que dispensa investigações em matéria de fato e provas.

Segundo se verifica de fls. 27v., foi o imposto aludido calculado em Cr\$ 46.516,00 — 25% sobre Cr\$ 106.064,45, quando dito percentual, sobre a quantia mencionada, atinge apenas Cr\$ 26.516,00.

Por tais fundamentos, e em face do exposto, o meu voto é dando provimento, em parte, ao agravo, a fim de conceder a Segurança, para excluir, por indevidas, as parcelas referentes à multa, ao reajuste das quantias pagas, e reduzir a Cr\$ 26.516,00, com as conseqüências decorrentes, a parcela relativa ao imposto sobre o pagamento efetuado em dezembro de 1965, em virtude de erro aritmético de cálculo.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 70.784 — GB. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Agte.: Basileu da Costa Gomes. — Agda.: União Federal.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento em parte ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29-10-73 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 71.332 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henrique d'Ávila
Recorrente — Juiz Federal da 5ª Vara, *ex officio*
Agravante — União Federal
Agravada — Cavalcanti Junqueira S.A., S. Paulo - Engenharia e Construções

EMENTA

Reconhecida é a ilegalidade da cobrança de juros moratórios e correção monetária exigida pela Receita Federal em São Paulo, já que a impetrante cumpriu todas as obrigações dela exigidas.

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, 20 de agosto de 1973. — Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Impetra-se a presente segurança, alegando-se, em resumo, que: aos 30-12-68, editou-se o DL nº 401, para incentivar o aumento de capital das empresas, mediante a correção monetária dos ativos imobilizados, em limites superiores aos decorrentes da aplicação dos índices oficiais baixados pelo CNE; o art. 15 do mencionado estatuto legal estabeleceu que essa atualização poderia ser efetuada mediante o recolhimento, na fonte, de apenas quinze por cento (15%), podendo ser pago parceladamente, bem como criou uma alternativa para o seu não-pagamento, consistente na compra, pelo dobro do valor, de obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, na fórmula que estabeleceu; a impetrante, por assembleia geral extraordinária, realizada aos 18-4-69, procedeu ao aumento de seu capital, valendo-se de uma verba resultante de reavaliação de terrenos e construções do seu ativo imobilizado, no montante de Cr\$ 1.113.581,28 (um milhão, cento e treze mil quinhentos e oitenta e um cruzeiros e vinte e oito centavos), nos termos do art. 15 do mencionado decreto-lei; tempestivamente, requereu o pagamento do imposto em parcelas, tendo iniciado o pagamento do tributo em vinte e quatro (24) meses, totalmente já recolhido, no total de Cr\$ 167.037,00 (cento e sessenta e sete mil e trinta e sete cruzeiros); a última das parcelas foi paga aos 7-4-71, tendo a impetrante sido surpreendida, aos 20-12-71, com intimação para recolher, em cinco (5) dias, juros moratórios e correção monetária sobre a obrigação já

recolhida, sob pena de aplicação de sanções legais e de inscrição no débito para cobrança executiva; é manifesta a ilegalidade da cobrança, havendo já decisão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos a respeito; é assim a presente para lhe reconhecer o direito de não-pagamento dessas exigências fiscais. Como comprobatórios das razões de pedir, oferece os documentos que se vêem a fls. 14 *usque* 33.

Pedidas as informações de estilo, a autoridade coatora as prestou pormenorizadamente. O processo correu seus trâmites regulares, e, afinal, o MM. Julgador a *quo* houve por bem conceder o *writ*, arrimado às seguintes e primordiais considerações:

Ora, fazendo uso de tal incentivo, a impetrante reavaliou seu ativo imobilizado, requerendo o que lhe foi deferido pelo impetrado, o pagamento parcelado do imposto devido, tempestivamente, calculado no percentual da lei. Fez o recolhimento todo da exigência fiscal, parceladamente, sem qualquer embargo do fisco, só recebendo intimação para recolher juros moratórios e correção monetária oito meses após a satisfação integral do débito.

Decidindo caso similar, no AMS nº 67.194 — SP, de que foi relator o eminente Ministro Esdras Gueiros, à unanimidade de votos, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos estabeleceu que:

«Imposto de Renda. Reavaliação adicional de ativo imobilizado. Imposto de 15%, previsto no art. 15 do DL nº 401 de 1968. Parcelamento aprovado para pagamento em 35 prestações men-

sais. Exigência posterior da Delegacia da Receita Federal, quando já realizado o pagamento em 9 prestações, de majoração do ônus fiscal pelo acréscimo de multas e correção monetária. Descabimento dessa exigência por falta de amparo legal.»

Curvemo-nos ante tal respeitabilíssimo ensinamento jurisprudencial. Realmente, é descabida a exigência fiscal, sob pena de reconhecer-se, nas próprias expressões da impetrante, que um decreto-lei, baixado para incentivar, teria criado verdadeira «armadilha legal». A impetrante cumpriu as exigências legais por inteiro, sendo ilegal a exigência posterior do fisco em exigir-lhe extras, que pela sua natureza tão-só para o inadimplemento das obrigações a ele devidas.

Pelo exposto e pelo mais que dos autos consta, concedo a presente segurança, requerida por Cavalcanti Junqueira S. A., São Paulo — Engenharia e Construções, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, para reconhecer a ilegalidade da exigência contida na intimação extraída do Processo nº 212.298, de 1969 — JU, consistente em pagamento de correção monetária e juros moratórios, no montante de Cr\$ 30.563,75 (trinta mil quinhentos e sessenta e três cruzeiros e setenta e cinco centavos).

Desta decisão recorreu de ofício seu ilustrado prolator, e, por seu turno, agravou a União Federal. O recurso foi minutado, contraminutado, e a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando de fls. 68 a 70, manifestou-se no sentido de que venha a ser

reformulada a decisão *sub censura* e cassada a segurança concedida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Não obstante as considerações tecidas no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, estou em que assiste o direito líquido e certo à impetrante para libertar-se das exigências reclamadas pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo.

É de notar-se que a impetrante já havia cumprido todas as obrigações dela exigidas e, por isso, não era lícito, ao apagar das luzes, como salienta o Dr. Juiz *a quo*, através de «verdadeira armadilha legal» extorquir-lhe a parcela exigida e da qual procura a impetrante acobertar-se através do presente mandado de segurança.

Assim sendo, meu voto é no sentido de manter a decisão recorrida, negando provimento a ambos os recursos dela interpostos.

EXTRATO DE ATA

AMS. nº 71.332 — SP. Rel.: Sr. Min. Henrique d'Ávila. Recte.: Juiz Federal da 5ª Vara. Agte.: União Federal. Agda.: Cavalcanti Junqueira S. A., São Paulo - Engenharia e Construções.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 20-8-73 — 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 71.693 — AL

Relator -- O EXMO Sr. Min. Armando Rollemberg.
Agravantes — Jose Almir Nery Rodrigues e outros.
Agravado — Instituto de Ciências Biológicas da Universidade de Alagoas.

EMENTA

Mandado de Segurança. Sentença denegatória que se confirma, porque bem demonstrado não assistir direito líquido e certo aos impetrantes.

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. Cuius de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1973.
— Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): José Almir Nery Rodrigues, Sérgio Paulo Mendes Gonçalves e Jorge Eduardo Tavares de Lima requereram e obtiveram, mediante transferência, suas matrículas no Instituto de Ciências Biológicas da Universidade Federal de Alagoas, no 2º ano do Curso Básico destinado aos estudantes que entraram, no vestibular, para o curso de medicina.

Posteriormente, porém, tais matrículas foram canceladas ao fundamento de que, tendo sido transferidos da Universidade de Pernambuco, não haviam obtido ali classificação para as vagas do curso profissional pelo qual haviam optado.

Contra este último ato requereram mandado de segurança que lhes foi indeferido sob o fundamento de que os fatos em que se apoiara a impetração não haviam sido comprovados.

Vieram então com nova impetração, juntando documentos, mas novamente não lograram êxito porque indeferida a pretensão em sentença que, na sua parte precípua, acentuou:

«As normas disciplinadoras de matrículas às Universidades de Pernambuco e Alagoas impõem para que as matrículas dos impetrantes viessem a produzir os seus devidos efeitos, na Universidade de Medicina do ICB, seria necessário que os requerentes tivessem sido aprovados e obtivessem classificação para o curso de sua Primeira Opção Medicina.

Foi justamente o que ocorreu com os Postulantes, conseguiram média para aprovação no Primeiro Ciclo Básico, porém não obtiveram classificação, condição legal indispensável para a obtenção da matrícula no Curso médico, da Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Pernambuco.

Caso os impetrantes tivessem obtido classificação em Recife, lhes eram assegurado o direito de matricular-se no 2º ano da Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Alagoas, tivessem ou não vagas, na qualidade de filhos de funcionários públicos federais, transferidos *ex officio*. O exame prestado no Primeiro Ciclo Básico daquela Universidade se assemelha ao vestibular à Universidade de

Alagoas, sendo que lá o aluno é aprovado para determinada área, sem especificação do curso em perspectiva, para ulteriormente ingressar no curso profissional, se houver conseguido aprovação e classificação para o curso que fizeram opção e, aqui é necessário que o estudante aprovado no vestibular esteja entre os classificados, de acordo com o número de vagas fixado pela Universidade, para a profissão que o pretendente se inscreveu no referido vestibular».

Irresignados, interpuzeram agravo sustentando que lhes assistia direito líquido e certo à matrícula em Alagoas por existirem vagas neste Estado, o que não ocorria em Pernambuco, e, por isso, não tendo sido ali classificados.

A Subprocuradoria-Geral, em longo parecer, sustentou o acerto da sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O direito à transferência dos recorridos, como foi acentuado na petição do recurso, assentava-se em norma do Dec. nº 22.663, de 24 de abril de 1933, de acordo com a qual «aos estudantes menores de 21 anos matriculados em instituto de ensino secundário ou superior, oficiais, oficializados ou sob regime de inspeção, cujos pais, por serem militares ou funcionários públicos, se vejam forçados, por ordem superior, a mudar a respectiva residência, de um para outro Estado da União, será permitida a transferência para outro instituto congêneres, em qualquer época e em qualquer das séries do curso que estiverem freqüentando».

O que se assegura na norma, portanto, é a transferência, nos casos que prevê, para as séries do curso que estiverem freqüentando, e, portanto, em

posição igual àquela em que se encontram no estabelecimento de origem.

Ora, dos documentos que instruíram a inicial se verifica que dois dos recorrentes, embora houvessem sido aprovados nas disciplinas do ciclo geral, Área III, da Universidade de Pernambuco, no ano de 1971, não haviam obtido classificação para a 1ª opção manifestada, Medicina, por falta de vagas, e que um outro, Sérgio Paulo Mendes Gonçalves, não lograra aprovação em todas as disciplinas do mesmo ciclo.

Não tinham conseqüentemente, na Universidade de origem, a posição que pretendiam lhes fosse assegurada na Universidade de Alagoas para onde pretendiam transferênciam, e, assim, não lhes assistia direito à matrícula com apoio no Dec. nº 22.663, de 1933.

No primeiro momento o órgão competente da Universidade concedeu-lhes a matrícula mas, verificando depois que o seu ato não se arrimava na lei, anulou-o dentro do princípio de que a Administração pode rever a qualquer tempo os seus atos quando civados de ilegalidade.

Correta, portanto, a sentença denegatória da segurança.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 71.693 — AL. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Agtes.: José Almir Nery Rodrigues e outros. Agdo.: Instituto de Ciência Biológicas da Universidade de Alagoas.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 17-9-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henocho Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 71.950 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin.

Agravantes — Eugênio Madeira da Conceição e outro.

Agravada — Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
(Escola Nacional de Ciências Estatísticas).

EMENTA

Regime universitário. Matrícula. Dependência. Quando não tem cabimento.

De modo geral, no curso superior, a matrícula por dependência é admitida, mas deve atender aos critérios adotados pela Universidade, a que o aluno pertença. No caso concreto, sendo permitida a matrícula, por dependência, com apenas duas matérias da série anterior, não pode o estudante, dependendo de mais de duas cadeiras ou de mais de uma série, pretender a concessão regularmente.

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 procedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1973.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin* (Relator): Eugênio Madeira da Conceição e Nicolino Trompieri Filho impetraram mandado de segurança perante o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara no Rio de Janeiro, Guanabara, contra o Diretor da Escola Nacional de Ciências Estatísticas, alegando que a referida autoridade lhes indeferira ilegalmente matrícula na 4ª série do curso de bacharelado, para o ano de 1972.

Proeçssou-se o pedido com as informações da autoridade e parecer contrário do Ministério Público, haven-

do o Dr. Juiz, pela sentença de fls. 50 a 53, indeferido a segurança.

Recorreram os impetrantes para este Tribunal, onde se manifestou o Dr. Subprocurador, no parecer de fls. 100 a 103, pela confirmação da sentença recorrida, com a seguinte ementa:

«Aluno. Dependência. Só pode obter matrícula em série seguinte, e assim mesmo em caráter condicional, o estudante que não possuir, no caso da Escola Nacional de Ciências Estatísticas, mais de duas reprovações nas disciplinas da série imediatamente anterior. Precedente do Tribunal.»

Estudei o assunto e o submeto à consideração da Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin* (Relator):

Discute-se no presente caso aplicação do art. 65 do Regimento da Escola Nacional de Ciências Estatísticas, aprovado pelo Decreto nº 51.163, de 8 de agosto de 1961.

O art. 65 assim dispõe:

«Admitir-se-á a promoção condicional do aluno à série imediatamente seguinte, no Curso de Bacharelado em Ciências Estatísticas, somente nos casos previstos neste artigo.

§ 1º A promoção condicional dirá respeito à dependência de, no máximo, duas disciplinas por série.

§ 2º Os alunos matriculados condicionalmente ficarão obrigados, no que se refere às disciplinas de dependência, às condições normais de aprovação, constantes deste Regimento, ficando, entretanto, dispensados da frequência às respectivas aulas.»

Pretendem os impetrantes ter direito à aplicação de tal dispositivo. Todavia, a situação dos mesmos é a seguinte: (fls. 19-20)

«O histórico escolar dos impetrantes é o seguinte, como se vê nas certidões de fls.:

Eugênio Madeira da Conceição (1º impetrante)

a) Matriculou-se, no ano de 1965, na 1ª série, sendo reprovado, por não ter logrado aprovação nas matérias: Análise Matemática, Introdução ao Cálculo de Probabilidades (C.P. — 1), Introdução à Análise Estatística (E.D.), e Cálculo Diferencial e Integral e Geometria Analítica;

b) Repetindo a 1ª série, em 1966, foi reprovado em Análise Matemática e em Cálculo de Probabilidades;

c) em 1967, trancou matrícula;

d) Cursando a 2ª série, condicionalmente, em 1968, foi apro-

vado nas duas matérias dependentes, sendo reprovado na série por não ter conseguido aprovação em Análise Superior, Teoria das Matrizes e em Cálculo de Probabilidades — II;

e) em 1969, trancou matrícula;

f) em 1970, cursando, ainda, a 2ª série, foi reprovado em Cálculo de Probabilidades — II;

g) na 3ª série, matriculado condicionalmente, em 1971, foi reprovado na cadeira dependente de Cálculo de Probabilidade — II, e também em Cálculos de Probabilidades — III.

Nicolino Trompieri Filho:

a) Em 1964, na 1ª série, foi reprovado, por não ter conseguido aprovação em 4 matérias: Análise Matemática, Introdução ao Cálculo de Probabilidades (C. P. — I), Cálculo de Diferença Finitas, e Cálculo Diferencial e Integral e Geometria Analítica.

b) Repetindo a 1ª série, em 1965, foi reprovado em Análise Matemática e em Cálculo de Probabilidades — I;

c) Em 1966, condicionalmente na 2ª série, foi reprovado em todas as matérias, inclusive nas duas dependentes: Análise Matemática e Cálculo de Probabilidades — I, não conseguindo aprovação em Análise Superior e em Teoria das Matrizes, sendo reprovado na série;

f) Em 1969, trancou matrícula;

Em 1970 não solicitou trancamento de matrícula, mas sim desligou-se da Escola;

g) Em 1971, cursando a 3ª série, condicionalmente, foi repro-

vado nas duas matérias dependentes: Análise Superior e Teoria das Matrizes, e, mais ainda, foi reprovado em Cálculo de Probabilidades III, em Inferência Estatística e em Problemas Brasileiros.»

Vê-se, do relacionamento de reprovações que os impetrantes registram no currículo, que a pretensão não se conforma de modo algum com o que prescreve o art. 65. A compreensão, aliás, da nossa jurisprudência na matéria é que, nos cursos superiores, se pode, de acordo com os regimentos, admitir-se a matrícula por dependência, subentendendo-se que a dependência se refira à série imediatamente anterior.

No caso dos autos, os estudantes, inabilitados em cadeiras da 3ª série, pretendem matrícula na 4ª série, ainda dependendo de matéria ou matérias da 2ª. Acho que, sem nenhuma dúvida, a permissão invocada não tem cabimento. É verdade que os pleiteantes fazem menção à Resolução nº 1, de 18 de maio de 1970, do Conselho Docente, fls. 91, que teria criado condição excepcional no sentido de permitir a matrícula que estão pretendendo. Contudo, a meu ver, a Resolução não se aplica ao caso, principalmente porque os interessados não preenchem os seus pressupostos, principalmente curso regular, sem interrupção. Ouçamos o que diz a Resolução invocada: (fls. 91)

«.....»

Resolve:

«Art. 1º Autorizar o Sr. Diretor Superintendente a deferir os

pedidos de matrículas condicionais em séries posterior com dependências de disciplinas de séries não imediatamente anteriores, desde que o aluno tenha feito sua matrícula ou rematrícula até 2 de maio de 1967 e venha cursando regularmente o Curso de Bacharelado em Ciências Estatísticas sem qualquer interrupção inclusive trancamento de matrícula depois de 2 de maio de 1967.

«Art. 2º Nenhum outro caso que não se enquadre nos termos do artigo anterior será admitido ou apreciado por este Conselho.»

A folha corrida ou a vida escolar apresentada pelos impetrantes, ao contrário do que supõe a norma excepcional, é cheia de interrupções e de reprovações.

Nego, assim, provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 71.950 — GB. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Agte.: Eugênio Madeira da Conceição e outro. Agda.: Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (Escola Nacional de Ciência Estatísticas).

Decisão: Por decisão unânime, negou-se provimento ao recurso (em 17-12-73 — 2ª Turma).

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

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72.280 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre.

Agravantes — União Federal e Departamento Nacional de Obras e Saneamento.

Agravados — Porto de Areia Jacaré Ltda. e outros.

EMENTA

Concorrência.

Extração de areia do Rio Paraíba.

Edital baixado pelo DNOS.

Sua legitimidade, dada a competência do Departamento para tanto.

Cláusula que impõe o pagamento de 5% sobre o valor da areia extraída.

Aqui não se trata de tributo, pelo que a exigência tem apoio na lei.

Segurança que foi concedida em recebimento de agravo. Sua reforma.

Recursos providos.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, admitindo como interposto o recurso de ofício, ao mesmo e ao voluntário, dar provimento, para reformar a sentença e cessar a segurança, ressaltando aos impetrantes os meios ordinários, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de dezembro de 1973.

— *Amarílio Benjamin*, Presidente;
Jarbas Nobre, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra o Presidente da Comissão da Concorrência para extração de Areia do 12º Distrito Federal de Obras e Saneamento, do Departamento Nacional de Obras e Saneamento, DNOS, pelo qual as im-

petrantes objetivam a anulação de concorrências anunciadas para a extração de areia do Rio Paraíba, em Caçapava, São Paulo, sob a alegação de que ao impetrado falece competência para agir, como pretende, especialmente pela cobrança de taxa de 5%, que reputam ilegal.

Expõem as impetrantes, na inicial, que pelo Dec. nº 58.708, de 24-6-66, art. 1º, o Departamento Nacional de Obras e Saneamento (DNOS), podia

«diretamente, extrair e alienar a areia dos cursos d'água por ele beneficiados, ou transferir a execução desses serviços a terceiros, na forma prevista neste regulamento».

Que na forma da disposição, a ele, Departamento, não era lícito extrair ou alienar a areia dos cursos d'água por ele não beneficiados.

Prosseguindo, aduzem que com o advento do DL. nº 227, de 28-2-67 (Código de Minas), que atribuiu ao DNPM a sua execução, ao DNOS

deixou de incumbir o licenciamento dos mineradores e a fiscalização ou a imposição de exigências relacionadas com aquela atividade.

Desse modo, afirmam, não podia o DNOS, do Ministério do Interior, colocar em concorrência a extração de areia do Rio Paraíba.

Ademais, prosseguem as impetrantes, o Edital de Concorrência instituiu uma taxa de 5%, devida por volume de areia extraída, exigência esta que é ilegal, eis que as impetrantes só estão sujeitas ao pagamento do imposto único sobre minerais.

Nas informações, diz o impetrado: que o Dec. nº 58.708-66 regulamentou a Lei nº 4.089, de 13-7-62. Logo, os editais foram baixados com fulcro em Lei e não em Decreto; que o art. 15, da Lei citada, criou o «Fundo Nacional de Obras de Saneamento» que é alimentado pelo: «d) — produto de venda da areia extraída dos cursos d'água»; que essa contribuição tem caráter de retribuição (prestação de serviço), decorre de contrato e não se confunde com imposto federal; que inexistente conflito de atribuições entre o DNOS e o DNPM, porquanto aquele cuida da areia nos cursos d'água por ele beneficiados, ao passo que o segundo trata das areias dos demais cursos d'água.

A Segurança foi denegada (fls. 120-122).

Recorreram as impetrantes.

Às fls. 156-159, o Dr. Juiz deu provimento ao agravo, para conceder a Segurança, cujos efeitos foram suspensos pelo Sr. Ministro Presidente deste Tribunal (fls. 164-165).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação da Sentença denegatória da Segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Jarbas Nobre* (Relator): A Lei nº 4.089, de 13-7-62, transformou o Departamento Nacional de Obras e Saneamento em Autarquia, a esta competindo, entre outras atribuições,

«fundamentalmente: drenagem, controle de inundação, abastecimento d'água e esgotos pluviais e sanitários; controle de poluição e cursos d'água e controle de erosão» (art. 2º, a).

Cabe-lhe, ainda (art. 2º, b), complementar os sistemas mencionados nessa alínea:

«Com as obras de hidráulica fluvial de regularização de regime e de melhoramento de cursos ou massas d'água, tais como reservatórios de acumulação e de cheia, diques, melhoria de escoamento, estabilização do leito, proteção das margens, melhoria de barras e controle de salinidade nos trechos flúvio-marítimos, quando necessário para o atendimento das obras fundamentais de saneamento rural e urbano».

O art. 4º dessa Lei criou o «Fundo Nacional de Obras de Saneamento» destinado à execução dos serviços atribuídos ao DNOS, constituído (art. 15):

a) 2%, no mínimo, da Receita Tributária;

b) contribuição da melhoria, correspondente à valorização dos imóveis em consequência de serviços ou obras executadas pelo DNOS, nos termos desta lei;

c) valores correspondentes à prestação de serviços de irrigação, executados e administrados pelo DNOS;

d) produto da venda de areia extraída dos cursos d'água;

e) alienação de bens patrimoniais e o produto da venda de material inservível».

Segundo está no art. 20, e no seu parágrafo único:

«O encargo de extração de areia dos cursos d'água poderá ser transferido a terceiros, cabendo ao encarregado pagar contribuição calculada a vista do valor usual do metro cúbico e do volume provável a ser extraído no período em que durar o encargo».

«§ único. As condições de transferência desse encargo e a forma de pagamento e o recolhimento da contribuição serão regulados mediante contrato de prestação e retribuição de serviços.»

O DL. nº 227, de 28-2-67, deu nova redação ao Código de Minas (DL. nº 1.985, de 29-1-40).

De acordo com o disposto em seu art. 1º:

«Compete à União administrar os recursos minerais, a indústria de produção mineral e a distribuição, o comércio e o concurso de produtos minerais».

O Código, está no seu art. 3º, regula:

«I — os direitos sobre as massas individualizadas de substâncias minerais ou fósseis, encontradas na superfície ou no interior da terra, formando os recursos minerais do país;

II — o regime do seu aproveitamento; e

III — a fiscalização, pelo Governo Federal, da pesquisa, da lavra e de outros aspectos da indústria mineral».

«Compete ao Departamento Nacional da Produção Mineral (DNPM) a execução deste Código e dos diplomas legais complementares» (parágrafo único).

O art. 4º define «jazida» e «mina».

A primeira, é

«toda massa individualizada de substância mineral ou fóssil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra, e que tenha valor econômico».

A segunda, é

«a jazida em lavra, ainda que suspensa».

As jazidas são classificadas em nove classes (art. 5º):

I — jazidas de substâncias minerais metalíferas;

II — jazidas de substâncias minerais de emprego imediato na construção civil;

III — jazidas de fertilizantes;

IV — jazidas de combustíveis fósseis sólidos;

V — jazidas de rochas betuminosas e pirobetuminosas;

VI — jazidas de gemas e pedras ornamentais;

VII — jazidas de minerais industriais, não incluídas nas classes precedentes;

VIII — jazidas de águas minerais;

IX — jazidas de águas subterrâneas.

Do exposto, bem se vê que as atribuições do DNOS diferem das do DNPM.

Ao primeiro, incumbe, fundamentalmente, a drenagem, abastecimento

d'água e controle da poluição dos cursos d'água.

Ao segundo, a execução do Código de Minas.

É certo que pelo art. 8º, do DL. nº 227, é facultado ao dono do solo, o aproveitamento imediato das jazidas de substâncias minerais de emprego imediato na construção civil.

Isto, enfatize-se, ao dono do solo.

As impetrantes não são proprietárias do trecho de 1.000 metros do Rio Paraíba, objeto da concorrência (fls. 28, item 1.1).

São donos das margens direita e esquerda, as pessoas referidas às fls. 28, item 2.1.

Os editais exigem dos licitantes, a prévia caução de Cr\$ 4.032,00, correspondentes a 15 salários mínimos, e o pagamento do preço de no mínimo 5% do valor da areia extraída, já que o apurado pela repartição é de 2,232% do maior salário-mínimo.

O impetrado, de acordo com a lei, é a autoridade competente para transferir a extração de areia de cursos d'água. Logo, pode baixar edital de concorrência, chamando terceiros que queiram se encarregar desse trabalho.

Aqui, não se cuida de aplicação do Código de Minas, mas da Lei que autorizou o Departamento Nacional de Obras e Saneamento a ceder o seu monopólio de extrair areia de rio por ele beneficiado.

O percentual de 5% previsto no edital não se caracteriza como tributo. Sim, preço da areia a ser extraída,

cuja arrecadação constitui renda do DNOS (art. 15, d, da Lei nº 4.089, de 1962).

As impetrantes recolhem, não se discute isto nos autos, imposto único sobre minerais por suas atividades normais.

Isto, porém, não impede que paguem o preço que vierem a contratar com o DNOS, pela extração de areia no Rio Paraíba, caso vençam a licitação.

Imposto é uma coisa. Preço, é outra.

A sem razão das impetrantes é fora de dúvida.

Reformo a Sentença para cassar a Segurança, facultado às impetrantes as vias ordinárias.

Dou provimento aos recursos, tendo por interposto o necessário.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 72.280 — SP — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Agtes.: União Federal e Departamento Nac. de Obras e Saneamento. Agdos.: Porto de Areia Jacaréi Ltda. e outros.

Decisão: À unanimidade, admitindo o recurso de ofício, ao mesmo e ao voluntário, deu-se provimento, para reformar a sentença e cassar a segurança, ressaltando aos impetrantes os meios ordinários (em 5-12-73 — 2ª Turma).

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

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72.463 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henrique D'Ávila.
Recorrente — Juiz Federal da 3ª Vara, *ex officio*.
Agravante — INPS.
Agravada — Coralina Franco.

EMENTA

Mandado de Segurança objetivando o adiantamento de recebimento de pecúlio. Sua concessão em Primeira Instância. Recurso do INPS. Nega-se-lhe provimento *ex vi* do disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

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, 5 de abril de 1974. —
Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique D'Ávila (Relator): A espécie constante dos autos foi assim exposta e decidida pelo MM. Julgador *a quo*:

«Coralina Franco, devidamente qualificada na peça inicial de fls. 2-6, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Sr. Superintendente, no Estado da Guanabara, do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) alegando, em resumo, que, em 1º de dezembro de 1950, a Impetrante registrou-se sob o nº 69 na Caixa de Pecúlio Especial dos Servidores do Instituto dos Comerciantes (CPESIC), cujo pecúlio seria pago aos seus beneficiários em caso

de sua morte, podendo, entretanto, receber, em vida, até 30% (trinta por cento) como adiantamento quando se aposentasse. Em tais condições, a Impetrante requereu o adiantamento a que fazia jus, sendo sua pretensão indeferida. O ato impugnado lastreou-se na ODS SP nº 699.65/72.

«Instruiu o pedido com os documentos de fls. 7-30.

«Solicitadas informações à digna autoridade coatora, estas produziram-se às fls. 35-38, alegando, preliminarmente, a intempestividade do pedido, porquanto o ato que revogou o adiantamento pretendido, produziu-se através da OS nº 699.65 — de 3-1-1972. No mérito, sustenta o Impetrado, que a Impetrante não era aposentada enquanto vigorava o adiantamento e quando ela se aposentou ele já estava revogado.

«A douta Procuradoria da República manifestou-se às fls. 39.

«Decido:

«É de ser rejeitada a preliminar argüida pelo Impetrado. O ato impugnado manifestou-se através do documento de fls. 21, datado

de 4-8-72, resultando tempestiva a propositura da ação.

«No mérito, colhe-se das provas produzidas nos autos que a Impetrante (fls. 13) em 1-12-50 inscreveu-se sob o nº 69 (sessenta e nove) na Caixa de Pecúlio Especial dos Servidores do Instituto dos Comerciantes (CPESIC), regido por normas constantes da Ordem de Serviço nº 2.137 de 22-5-50 (fls. 8-12).

«Em 14-7-70 (fls. 29) face os termos da Resolução nº INPS-699.22 ficou unificado sob a denominação de Caixa de Pecúlio Facultativo dos Servidores do INPS (CAPEPS) as entidades conhecidas pelas siglas CAPSIB e CPESIC.

«A OS nº SP-699.29, de 25-11-70 (fls. 27-38), manteve o princípio do adiantamento, estabelecido na OS nº 2.137, de 22-5-50.

«Entretanto, a OS nº SP-699.65, de 5-1-72, revogou a Ordem de Serviço supra.

«Cinge-se, portanto, a controversia, em saber se a Ordem de Serviço nº SP-699.65, de 5-1-72, feriu direito da Impetrante à obtenção do adiantamento pretendido.

«O art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, assim se expressa:

«A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.»

«Resulta certo que a OS nº SP-699.65, de 3-1-72, não foi expressa ao revogar a OS nº SP-699.29, de 25-11-70, no que diz respeito ao princípio do adiantamento, consagrado neste ato administrativo.

«Assim, é de se ter por intocável a situação jurídica da Impe-

trante à percepção daquele benefício.

«Isto posto:

«Concedo a Segurança e em consequência determino que o Impetrado efetue o pagamento do benefício de adiantamento na forma pedida em o art. 10 da Ordem de Serviço nº 2.137, de 22-5-50».

Desta decisão recorreu de ofício seu ilustrado prolator e, por seu turno, agravou o INPS.

O recurso foi minutado e contraminutado, e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República pronuncia-se, às fls. 66, pela cassação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Henrique D'Ávila* (Relator): Não obstante as considerações aduzidas no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido da denegação da segurança, meu voto é para que reste mantida a decisão recorrida, que, a meu ver, apreciou irrepreensível a hipótese controvertida nos autos, e, por isso, deve subsistir por seus próprios e acertados fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 72.463 — GB. Rel.: Sr. *Min. Henrique d'Ávila*. Recte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Agte.: INPS. Agda.: *Coralina Franco*.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 5-4-74 — 1ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72.621 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda.

Requerente — Carlos da Rocha Lima.

Requerido — Exmo. Sr. Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social.

EMENTA

Previdência Social. Avocatória do Ministro de Estado, para exercício do poder de revisão dos atos dos órgãos ou autoridades integrantes do sistema geral da previdência social (art. 25 do Decreto-lei nº 72, de 21-11-66). Estabelecidas condições ao exercício desse poder de revisão (Portarias ns. 3.302, de 19-5-70, e 3.121, de 15-4-71), pode o Ministro de Estado revogar ou modificar essas condições para o futuro e para a generalidade dos interessados, mas não fazer abstração delas na decisão de um caso concreto, enquanto não revogadas. Insubsistência do despacho ministerial que, tomando conhecimento de pedido de revisão formulado pelo INPS fora do prazo de 120 dias estabelecido naquelas Portarias, desconstituiu a aposentadoria do segurado da previdência social.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, prosseguindo no julgamento, por maioria, deferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de agosto de 1973. —
Armando Rollemberg, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Carlos da Rocha Lima requer mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social que, em processo de pedido de revisão de ato concessivo de aposentadoria do impetrante, formulado pelo próprio INPS, aprovou parecer do Consultor Jurídico que opinara «pela avocatória, de ofício, consoante o que dispõe o art. 25 do Decreto-lei nº 72/66, para o fim de anular todo e

qualquer ato favorável à concessão do benefício».

É do seguinte teor o despacho ministerial impugnado:

«Aprovo o Parecer nº 426/72, do Dr. Consultor Jurídico para, face às irregularidades comprovadas nos autos, reconhecer a nulidade de todo e qualquer ato favorável à concessão de aposentadoria de aeronauta ao segurado do INPS Carlos da Rocha Lima, na forma do disposto no art. 25, do Decreto-lei nº 72/66.

«À Secretaria da Previdência Social para as providências decorrentes» (fls. 27).

Sustenta o impetrante que o despacho fere seu direito líquido e certo à subsistência da decisão anterior, do Conselho de Recursos da Previdência Social que, em sessão plenária, decidira «não conhecer do recurso do INPS, por intempestivo, mantida, em consequência, a decisão recorrida, em todos os seus termos, garantido, a Carlos da Rocha Lima, o direito ao restabele-

cimento da sua aposentadoria por tempo de serviço» (fls. 29).

Segundo o impetrante, a revisão desse decisório, por meio de advocatória, não era possível, de vez que: a) nos termos da Portaria nº 3.121, de 15-4-71, do próprio Ministro de Estado, descabe a advocatória quando ocorrer incontestável intempestividade dos recursos anteriores e a decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social nela for baseada, o que, no caso, se verificava; b) também não caberia a advocatória em face da intempestividade de sua própria manifestação, eis que excedido o prazo estabelecido no art. 7º da Portaria nº 3302, de 19-5-70, também do Ministro de Estado (ler fls. 1-3).

Com o ofício de fls. 47, vieram informações do Exmo. Sr. Ministro de Estado, consubstanciadas em parecer do Consultor Jurídico Dr. Marcelo Pimentel, que apontam irregularidades na comprovação do tempo de serviço para aposentadoria do impetrante e, no tocante à alegada intempestividade da advocatória, declaram que o art. 25 do Decreto-lei nº 72, de 21-11-66, não limita de qualquer modo o poder da revisão ministerial.

A esse propósito, asseveram:

«Nada obsta, destarte, que o INPS, ao se cientificar da irregularidade de um ato seu, deixe de pleitear sua revocação às instâncias superiores da previdência social. De ofício, sem qualquer limitação temporal a rigor, quer dizer, em função do cargo, e a expressão legal não assegura a privatividade de iniciativa, que equivallesse a quase impossibilidade do exercício do poder de supervisão ministerial, eis que não teria o Ministro como exercer pessoalmente o controle, desviada que está sua atenção para uma múltipli-

dade de problemas, dentro das suas atribuições como titular de um dos Ministérios mais complexos do Poder Executivo» (fls. 52).

Declaram, por fim, as informações que nenhum é o direito do impetrante, muito menos revestido de liquidez e certeza (ler fls. 48-53).

Com vista dos autos, o eminente 4º Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, officia no sentido de que seja indeferida a segurança, porque, tendo assento no art. 25 do Decreto-lei nº 72, de 1966, o ato ministerial, não ficaria jungido à observância dos preceitos da Portaria quanto a prazos e limitações que a lei não contém.

E acrescenta que, «nem por ser baixada, no caso, pela própria autoridade, pode importar em limitação de poderes que lhe são conferidos por lei» (ler fls. 63-7).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Dispõe o Decreto-lei nº 72, de 21-11-66:

«Art. 25. O Ministro de Estado poderá rever, de ofício, os atos dos órgãos ou autoridades integrantes do sistema geral da previdência social.

Parágrafo único. O prejudicado estabelecido pelo Ministro de Estado obriga a todos os órgãos do sistema geral da previdência social.»

Ao processo conducente a essa revisão emprestou a prática administrativa no Ministério do Trabalho e Previdência Social o nome de «advocatória».

E regulando especialmente uma das modalidades de advocatória, aquela que «pode ser provocada por qualquer ór-

ção do sistema geral da Previdência Social ou qualquer das partes legitimamente interessadas» contra decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social, o Ministro de Estado editou a Portaria nº 3.302, de 19-5-70, publicada no Diário Oficial de 22-5-70, da qual se transcreve, a seguir, a parte que interessa à solução procurada nestes autos:

«O Ministro de Estado de Trabalho e Previdência Social,

«Considerando que, nos termos do art. 15 do Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1967, as decisões do Conselho de Recursos da Previdência Social, reunido em Conselho Pleno, são de última e definitiva instância;

«Considerando, entretanto, que pelo art. 25 do mesmo Decreto-lei, o Ministro de Estado pode rever, de ofício, os atos do Conselho de Recursos da Previdência Social;

«Considerando que tal revisão pode ser provocada por qualquer órgão do sistema geral da Previdência Social ou qualquer das partes legitimamente interessadas, independentemente da advocatória de que trata o art. 23 do Decreto nº 60.120, de 23 de janeiro de 1967;

.....

«Art. 5º Para os fins do artigo 315 do Regulamento Geral da Previdência Social, com a nova redação aprovada pelo Decreto número 60.501, de 14 de março de 1967, poderá o INPS, ou qualquer das partes interessadas solicitar ao Ministro de Estado a revisão de que trata o art. 25 do Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, em casos já julgados pelo Conselho Pleno do CRPS.»

«Art. 7º O prazo máximo para o pedido de revisão de que trata esta Portaria será de 120 dias, contados da data do recebimento do processo no órgão recorrido, ou da ciência inequívoca das demais partes interessadas, devidamente certificado nos autos, certificando-se também o cumprimento do Acórdão, na forma do art. 8º.»

A benefício da clareza, diga-se, de passagem, que a advocatória referida no final do terceiro considerando acima transcrito, do art. 23 do Decreto nº 60.120, de 23-1-67, é a mesma advocatória ministerial, quando suscitada pela Assessoria Jurídica do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Complementando a Portaria número 3.302, acima transcrita na parte útil, outra foi baixada, a de nº 3.121, de 15-4-71, publicada no DO, de 20-4-71, a dizer:

«O Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social, no uso de suas atribuições e

«Considerando que a advocatória ministerial em processos de Previdência Social é ato de supervisão pessoal;

«Considerando que o pedido de revisão ministerial regulado pela Portaria nº 3.302/70 só é cabível quando a decisão do Conselho Pleno do Conselho de Recursos da Previdência Social contiver vício substancial e for apresentado dentro do prazo fixado na referida Portaria;

«Considerando que a liberalidade com que têm sido recebidos os pedidos tem tumultuado o sistema, provocando inusitado número de solicitações injustificadas, resolve:

«Art. 1º Os pedidos de revisão ministerial das decisões do Conselho de Recursos da Previdência

Social deverão ser apresentados àquele órgão, que instruirá o processo e se pronunciará sobre a matéria versada.

«Art. 2º O Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social, por delegação decidirá sem encaminhar o pedido ao Ministro de Estado, quando se tratar de matéria de fato, especialmente médica, com pareceres contrários dos órgãos técnicos, inclusive do Consultor Médico.

«Parágrafo único. Não será igualmente encaminhado o pedido quando houver incontestável intempestividade dos recursos anteriores, e a decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social nela for baseada, ou se a revisão pretendida for apresentada fora do prazo estabelecido no artigo 7º da Portaria Ministerial nº 3.302/70.

«Art. 3º Não será cabível suscitar a avocatória de decisões outras que não do Conselho Pleno do Conselho de Recursos da Previdência Social, cabendo ao Presidente daquele Conselho indeferir os pedidos quando interpostos contra decisões de Turmas» (fls. 31).

Conhecido, assim, o teor dos atos normativos invocados pelo impetrante, põe-se, de início, a questão de saber se podia o Ministro de Estado, no uso do poder de revisão que lhe é atribuído na lei, abandonar condições de procedimento por ele próprio estabelecidas, nas citadas Portarias, quanto ao caso particular de revisão de atos do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Tanto as informações, quanto o parecer do Dr. Subprocurador-Geral da República, afirmam essa possibilidade.

Com a devida vênia, não me parece aceitável esse entendimento.

O art. 25, citado, norma de direito substantivo, concedeu ao Ministro de Estado certa atribuição.

Faltava, porém, complementar adjectivamente a norma, de modo a tornar viável, uniforme a coerente a sua prática.

Foi o que fez o Ministro de Estado pelas citadas Portarias ns. 3.302, de 1970, e 3.121, de 1971.

Tendo estabelecido tais normas de procedimento, e não propriamente limitações, para o exercício da atribuição que lhe é cometida em lei, não pode o Ministro de Estado deixar de aplicá-las, à sua discricção, num ou noutro caso determinado.

Se assim proceder, quebrará, em relação ao interessado que esteja em causa, a regra básica de igualdade de tratamento, e, de outro lado, em relação à própria administração, o princípio da coerência.

Pode, é certo, o Ministro de Estado, que estabeleceu normativamente em Portaria as condições do exercício de sua atribuição, modificá-las, por outro ato de igual natureza, que, atuando para o futuro e em relação à generalidade dos interessados, deixará resguardados aqueles pressupostos da atividade administrativa.

Válida seria a revogação explícita *in genere*; não a revogação implícita *in casu*.

Concluindo, pois, que o poder revisional do Ministro estava adstrito às normas das duas Portarias em causa, passo a examinar o mérito das alegações do impetrante quanto à sua inobservância.

A primeira alegação do impetrante é a de descabimento da avocatória quando ocorrer incontestável intempestividade dos recursos anteriores e a decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social nela for baseada.

De fato, assim dispõe o Parágrafo único do art. 2º da Portaria nº 3.121, acima transcrita.

No caso, porém, não se assinalou intempestividade de recursos anteriores, nem, *a fortiori*, nela se baseou a decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social. Reconhecendo este a intempestividade do próprio recurso que lhe era dirigido, não se baseou, evidentemente, em intempestividade de recursos anteriores, que nem estava em causa no recurso, nem, se estivesse, seria objeto de conhecimento, ante os termos da decisão que foi tomada.

Improcedente, pois, a primeira alegação do impetrante.

Na segunda, sustenta que que não caberia a advocatória em face da intempestividade de sua própria provocação.

A esse propósito, verifica-se que o INPS, suscitante da advocatória, tomou conhecimento da decisão a 29-10-71 (certidão de fls. 34) e, por seu Presidente, formulou pedido de revisão por expediente datado, do Rio de Janeiro, de 29-2-72 (documento de fls. 8/16).

Parece, pelo carimbo visto ao pé da última folha do pedido revisional, que o expediente teria sido recebido na sede do Ministério a 2-3-72.

Admitindo, porém, tenha sido recebido em Brasília no mesmo dia da sua data, 29-2-72, aí haviam decorridos 123 dias da data do conhecimento do acórdão do Conselho de Recursos da Previdência Social, portanto fora do prazo de 120 dias a que se refere a parte final do Parágrafo único do art. 2º da Portaria nº 3.121, transcrita.

É certo que o pedido revisional do Instituto, embora dizendo-se formulado «a propósito das decisões» anteriores proferidas no caso do impetrante, enfrentava não propriamente a matéria que constituía objeto da última decisão (a intempestividade do recurso da

autarquia previdenciária), mas os vícios substanciais atribuídos às provas que levaram à contagem de tempo de serviço do interessado.

Não obstante isso, o Secretário da Previdência Social qualificou adequadamente o pedido, despachando o seguinte:

«Trata-se de processo de interesse de Carlos da Rocha Lima, em que o INPS (fls. 120 a 129) solicita revisão do Acórdão do Egrégio CRPS» (fls. 17).

É verdade, também, que, em seguida a esse despacho, o parecer do Dr. Consultor Jurídico do Ministério, sem o dizer explicitamente, achou possível enfrentar diretamente o mérito da concessão da aposentadoria, propondo, a final, ao Ministro de Estado, a «advocatória, de ofício, consoante o que dispõe o art. 25 do Decreto-lei nº 72/66, para o fim de anular todo e qualquer ato favorável à concessão do benefício» (fls. 25).

Todavia, esse procedimento, *data venia*, não encontrava apoio nas tantas vezes referidas Portarias nº 3.302, de 19-5-70, e 3.121, de 15-4-71, que, em se tratando de decisões do Conselho de Recursos da Previdência Social, subordinam a revisão ministerial, do artigo 25 do Decreto-lei nº 72, a pedido da parte interessada (a autarquia previdenciária ou o segurado ou seus dependes), ao «prazo máximo de 120 dias».

Concluo, pois, que tem razão o impetrante na segunda alegação que faz: do pedido revisional não podia conhecer o Exmo. Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social, eis que apresentado, pelo INPS, fora do prazo de 120 dias previsto no art. 7º da Portaria nº 3.302, de 19-5-70, e arágrafo único do art. 2º da Portaria nº 3.121, de 15-4-71.

· Não é despidendo acrescentar que, se fosse possível fazer abstração do prazo fixado nas ditas Portarias, ainda assim o ato ministerial não estaria imune a outra crítica, que, por igual, levaria à sua desconstituição: é que, tratando-se de revisão de acórdão do Conselho de Recursos da Previdência Social, a matéria passível de revisão ou advocatória seria exclusivamente a contida na decisão revisanda.

Prevendo a hipótese de revisão de suas decisões, estabeleceu o Regulamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, Decreto nº 60.120, de 23-1-67:

«Art. 71. O Ministro de Estado poderá rever, de ofício, os atos do CRPS, na forma da legislação vigente.

«Parágrafo único. O prejudgado estabelecido pelo Ministro de Estado obriga o CRPS.»

No caso, a matéria revisanda seria a intempestividade do recurso dirigido ao Pleno do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Ora, nesse particular, a decisão ministerial, aprovando o parecer do Dr. Consultor Jurídico, deste encampou, forçosamente, não apenas a conclusão, mas a fundamentação.

E, nesta, está a afirmativa de que a decisão de intempestividade, proferida pelo Conselho de Recursos, estava certa.

Diz o parecer, referindo-se à intempestividade proclamada pelo Conselho de Recursos:

«Quanto à intempestividade, mister se faz um esclarecimento. O prazo recursal começa a fluir da data do conhecimento, inequivocamente comprovado nos autos, da decisão recorrida, pela parte interessada (art. 307, § 2º, Decreto nº 60.501/67). Trata-se de

matéria de direito público, cujas regras, no tocante ao cumprimento dos prazos, necessariamente são inflexíveis. Com efeito, a intempestividade do recurso de folhas 72/76 prejudicou o andamento do processo na via recursal da previdência social. O Acórdão nº 1.665/71, do Plenário do CRPS, não merece censura.»

Asseriu-se, pois, de pronto, que não seria possível reformar o acórdão, porque, decidindo como o fez, não merecia censura.

Mesmo fazendo abstração dos prazos das Portarias nºs 3.302 e 3.121, no poder de revisão concedido ao Ministro de Estado pelo art. 25 do Decreto-lei nº 66, está insito o pressuposto de observância das demais regras de atividade jurisdicional administrativa estabelecidas por outras leis.

Ora, a atividade jurisdicional das Juntas de Recursos da Previdência Social, integrantes da própria estrutura do INPS, e do Conselho de Recursos da Previdência Social, integrante do sistema geral da previdência social, estão previstas em lei.

O ato que pode ser revisto pelo Ministro, segundo o art. 25 do Decreto-lei nº 66, será aquele apanhado no grau hierárquico em que for encontrado no momento da revisão, e não qualquer ato subjacente, de autoridades ou órgãos inferiores, que já tenha sido objeto de outra decisão, de autoridade ou órgão superior.

Por outras palavras, sendo amplo o poder de revisão do Ministro, capaz de incidir sobre o ato de qualquer órgão ou autoridade da previdência social, não pode, contudo, exercer-se com elisão da estrutura administrativa ou jurisdicional prevista em lei, que, por decisões sucessivas, o tenha integrado. Há de dirigir-se contra o ato de mais alta hierarquia.

São, estas, considerações à margem do tema principal da impetração, para demonstrar que, mesmo considerados inválidos os prazos das Portarias números 3.302 e 3.121, o ato impugnado não subsistiria, de vez que considerou correta a decisão contra a qual, precisamente, poderia exercer-se o poder de revisão, ou seja, a decisão do Pleno do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Sem dúvida, causa séria impressão o relato dos vícios atribuídos aos elementos integrativos do tempo de serviço com que logrou obter aposentadoria o impetrante.

Mas, no caso, a via administrativa se esgotou por culpa da própria Administração, em dois sucessivos remédios processuais usados fora do prazo, o recurso ao Conselho de Recursos e o pedido de revisão ao Ministro de Estado.

Isto posto, e voltando ao ponto nuclear da impetração, acolhido por este voto, reitero a consideração de que não pode subsistir o ato impugnado, por haver sido proferido a despeito da inobservância do prazo estabelecido no art. 1º, da Portaria nº 3.302, de 19 de maio de 1970, e no parágrafo único do art. 2º da Portaria nº 3.121, de 15-4-71.

Concedo o mandado de segurança.

EXTRATO DA ATA

MS nº 72.621 — DF. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Reqte.: Carlos da Rocha Lima. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator concedendo o mandado de segurança, adiou-se o julgamento em virtude de pedido de vista do Sr. Ministro Néri da Silveira, aguardando os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge La-

fayette Guimarães, Godoy Ilha, Amá-riilo Benjamin, Esdras Gueiros, Moacir Catunda e Peçanha Martins. Ausentes os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Márcio Ribeiro e Henoch Reis (em 24-5-73 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

VOTO (VISTA)
(Vencido)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Carlos da Rocha Lima, aeronauta, impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social que, ao aprovar parecer do Dr. Consultor Jurídico do MTPS, cassou acórdão da Conselho de Recursos da Previdência Social, o qual, à sua vez, mantivera deferimento de aposentadoria especial de aeronauta, em favor do requerente. O fundamento do ato ministerial foi a existência de «irregularidades comprovadas nos autos» e nele foi declarada «a nulidade de todo e qualquer ato favorável à concessão de aposentadoria de aeronauta ao segurado do INPS, Carlos da Rocha Lima, na forma do disposto no art. 25, do Decreto-lei número 72/66.»

No mandado de segurança, sustenta o impetrante que a autoridade ministerial não mais podia conhecer da matéria decidida pelo Pleno do Conselho de Recursos da Previdência Social, por já decorrido prazo, a tanto, fixado em Portaria do mesmo Ministério. Quer, assim, se lhe assegure o cumprimento do referido acórdão do Conselho de Recursos da Previdência Social.

O eminente Ministro Decio Miranda, relator, deferiu a segurança. Quanto à tempestividade da «avocatória ministerial», entendeu S. Exa. que, havendo o próprio Ministro do Trabalho e Previdência Social estabelecido prazo para os pedidos de revisão minist-

terial das decisões do CRPS, nas Portarias n.ºs 3.302, de 1970, e 3.121, de 1971, não pode deixar de aplicá-las, «à sua discricção, num ou noutro caso determinado». E aduz:

«Se assim proceder, quebrará, em relação ao interessado que esteja em causa, a regra básica da igualdade de tratamento, e, de outro lado, em relação à própria administração, o princípio da coerência.»

Além disso, no mérito, o voto do ilustre Relator observa:

«Não é despidiendo acrescentar que, se fosse possível fazer abstracção do prazo fixado nas ditas Portarias, ainda assim o ato ministerial não estaria imune a outra crítica, que, por igual, levaria à sua desconstituição: é que, tratando-se de revisão de acórdão do Conselho de Recursos da Previdência Social, a matéria passível de revisão ou avocatória seria exclusivamente a contida na decisão revisanda.»

E, noutro passo:

«No caso, a matéria revisanda seria a intempestividade do recurso dirigido ao Pleno do Conselho de Recursos da Previdência Social. Ora, nesse particular, a decisão ministerial, aprovando o parecer do Dr. Consultor Jurídico, deste encampou, forçosamente, não apenas a conclusão, mas a fundamentação.»

«E, nesta, está a afirmativa de que a decisão de intempestividade, proferida pelo Conselho de Recursos, estava certa.»

Data venia, não entendo, assim, a *quaestio juris*.

Não refoge a organização da Previdência Social no Brasil ao princípio da

hierarquia. Em geral, entre nós, as decisões de órgãos inferiores administrativos ficam sujeitas ao reexame e cassação de órgãos superiores, no plano de cada Ministério, que tem a dirigi-lo o Ministro de Estado, culminando o exercício desse poder hierárquico na autoridade do Chefe do Poder Executivo.

Nessa linha, reza o art. 25 do Decreto-lei n.º 72, de 1966, *verbis*:

«Art. 25. O Ministro de Estado poderá rever, de ofício, os atos dos órgãos ou autoridades integrantes do sistema geral da previdência social.»

Não decorre daí, *data venia*, a restrição posta no voto do ilustre Ministro Relator, consoante a qual o Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social somente poderia rever de ofício a decisão adotada pelo órgão mais alto dentre as instituições da previdência social, que intervieram na espécie, ou seja, o Conselho de Recursos da Previdência Social, e nos limites do objeto da decisão deste. No caso concreto, segundo as normas que regem as revisões de decisões administrativas de um órgão por outro dentre os que integram o sistema em apreço, deixou o CRPS de conhecer de apelo do INPS, por intempestivo, da decisão inferior da JJR. Nada obstaria, pois, pudesse o Ministro de Estado rever, de ofício, o ato administrativo da JJR que tenha apreciado o mérito do pedido do suplicante. Pode rever atos dos órgãos componentes do sistema geral da previdência social, cumprindo entender o exercício dessa prerrogativa, no que diz especialmente com o conteúdo do ato e com o que o mesmo tem de decisório. Se qualquer órgão da previdência social defere benefício contrariamente à Lei, sem que tenha havido recurso administrativo ao órgão hierarquicamente superior, a adotar-se a

compreensão do voto do eminente Relator, deveria a matéria ser subtraída ao exercício do poder hierárquico castatório do Ministro de Estado, inobstante o art. 25, do Decreto-lei nº 72/66, desde que não houvesse o INPS exercitado recurso para o CRPS da decisão da JJR, no prazo do art. 23, do Decreto-lei nº 72, de 1966. O que, em realidade, se define no citado art. 25 é controle hierárquico do ato administrativo praticado por autoridade inferior, através da autoridade superior ministerial, no exercício do poder hierárquico.

Nesse particular, ensina admiravelmente Ruy Cirne Lima, *verbis*:

«1. A hierarquia é essencial à organização administrativa. (...) A hierarquia logra comensurar às forças do indivíduo a tarefa estatal. O laço da obediência unifica, em torno de alguns indivíduos portadores da vontade do Estado, miríades de agentes, capazes de executar-lhes as decisões, em toda a extensão necessária» (*apud Princípios de Direito Administrativo*, ed. 1964, págs. 153/154).

E, noutro passo, aduz o eminentíssimo jurista gaúcho:

«6. Traduz-se o funcionamento da organização hierárquica em alguns princípios de ação que, relativamente àquela, podem ter-se como fundamentais. Entre eles, merecem menção os seguintes:

a) *omissis*;

b) ao superior hierárquico incumbe suspender ou revogar os atos administrativos, praticados pelo subalterno, quando contrários ao direito, inconvenientes ou inoportunos. Essa atribuição é suscetível de exercer-se tanto por provocação como *ex officio*. A

devolução ao superior hierárquico do conhecimento do ato administrativo, praticado pelo subalterno, opera-se por intermédio do recurso hierárquico, ou da avocação. Ao inverso do recurso hierárquico, que é iniciativa da parte ou do funcionário subalterno, a avocação é iniciativa do superior. À noção do recurso hierárquico corresponde o princípio de responsabilidade do subalterno, perante o superior hierárquico, pelo ato praticado. À noção de avocação, ao revés, corresponde o princípio de responsabilidade do superior hierárquico perante o Estado, pelos atos do subordinado» (*op. cit.*, págs. 157/158).

Portanto, se norma legal autoriza ao Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social a rever de ofício os atos dos órgãos ou autoridades integrantes do sistema geral da previdência social, cumpre entender a regra *legis* respectiva, em conformidade com os princípios do Direito Administrativo. Como entender, assim, que essa revisão de ofício só pode ser do ato do CRPS, e nos limites da decisão deste, se não atacou a mesma o mérito do ato de órgão hierarquicamente inferior, considerado contrário à lei?

Nem cabe, *data venia*, de outra parte, emprestar à Portaria nº 3.302, de 19-5-1970, complementada pela Portaria nº 3.121, de 15-4-1971, ambas do Ministro do Trabalho e Previdência Social, o caráter que lhes confere o voto do ilustre Ministro Relator.

Em verdade, ambas se dirigem às autoridades hierarquicamente inferiores do sistema geral da Previdência Social, buscando ordenar sua conduta, no que concerne ao pedido ao Ministro de Estado para que exercite sua competência revisional de ofício, quanto a atos emanados de órgãos e autori-

dades previdenciários. Através desses atos de disciplina do procedimento a seguirem as autoridades subalternas, quando estimarem ver reexaminada matéria já decidida administrativamente pelos escalões previdenciários, não estabeleceu o Ministro de Estado em foco, aí, autolimitação à sua autoridade de rever de ofício qualquer ato. O que, *data venia*, por essas portarias, fez a autoridade ministerial foi regular a forma dos pedidos das autoridades do INPS para que reexaminasse as questões, quando isso fosse considerado necessário. Desde que, entretanto, entenda, no exercício dessa sua atribuição legal maior, de ofício, de reexaminar matéria já decidida pelos órgãos da Previdência Social, *data venia*, pode, desde que, como é certo, não encontre óbice no direito adquirido. Se revê o ato, porque contrário à lei, nenhuma impugnação pode merecer sua intervenção na espécie, sob fundamento de incompetência para o reexame.

É assim que, na Portaria nº 3.302, de 1970, estabeleceu, *verbis*:

«O Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social,

«Considerando que, nos termos do art. 15, do Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1967, as decisões do Conselho de Recursos da Previdência Social, reunido em Conselho Pleno, são de última e definitiva instância;

«Considerando, entretanto, que pelo art. 25 do mesmo Decreto-lei nº 72, o Ministro de Estado pode rever, de ofício, os atos do órgão do sistema geral da Previdência Social;

«Considerando que tal revisão pode ser prorrogada por qualquer órgão do sistema geral da Previdência Social ou quaisquer das partes legitimamente interessadas, independentemente da advocatória

de que trata o art. 23 do Decreto nº 60.120, de 23 de janeiro de 1967;

«Considerando que, nos casos de pedido de revisão provocados pelo Instituto Nacional de Previdência Social ou pelos demais interessados que são partes no litígio, a decisão proferida pelo CRPS deverá ser justificada por esse órgão, dado o caráter contraditório do processo;

«Considerando, no entanto, que os pedidos de revisão não devem sustar a execução dos julgados do CRPS a partir da data dos respectivos Acórdãos, ressalvados os pagamentos de atrasados que só deverão ser procedidos a final;

«Considerando que é imprescindível que o Instituto Nacional de Previdência Social atenda com toda a brevidade os pedidos de informações que lhe forem dirigidos pelos CRPS, que é órgão superior da Previdência Social na instância jurisdicional, resolve:

«Art. 1º As decisões do Conselho de Recursos da Previdência Social, das quais não caiba qualquer recurso dos previstos nos artigos 48, alíneas *a* e *b*, e art. 49, do Decreto nº 60.120, de 23 de janeiro de 1967, que aprovou o Regulamento do CRPS, deverão ser cumpridas, imediatamente, pelos órgãos do Instituto Nacional de Previdência Social, tão logo recebidos os respectivos processos.

«Art. 2º. Se houver alguma dúvida, quanto a pagamento de atrasados, que necessitem de algum esclarecimento para o perfeito cumprimento da decisão do CRPS, esta se fará de imediato, a partir da data do acórdão respectivo, resolvendo-se *a posteriori*,

mas sempre em regime de urgência, seja pelos órgãos executores ou pelo CRPS, o ponto duvidoso para a execução do julgado.

«Art. 3º. Os pedidos de informação, principalmente sobre o cumprimento das decisões do CRPS, bem como as diligências determinadas pelas Turmas ou pelo Conselho Pleno, terão sempre tratamento prioritário e urgente.

«Art. 4º. A inobservância das disposições dos artigos anteriores implicará na responsabilidade administrativa prevista no art. 199, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, em relação aos servidores que se manifestarem omis-
sões.

«Art. 5º. Para os fins do artigo 315 do Regulamento Geral da Previdência Social, com a nova redação aprovada pelo Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967, poderá o INPS, ou qualquer das partes interessadas, solicitar ao Ministro de Estado a revisão de que trata o art. 25 do Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, em casos já julgados pelo Conselho Pleno do CRPS.

«Art. 6º. Ocorrendo a hipótese prevista no artigo anterior o INPS ou a parte legitimamente interessada dirigirá petição, devidamente fundamentada, ao Ministro do Trabalho e Previdência Social, indicando os pontos em que o julgado revisando tenha contrariado dispositivo de lei ou regulamento, prejudicado do Ministro de Estado ou norma baixada pelos órgãos de orientação da Previdência Social.

«§ 1º Recebida a petição, juntamente com o respectivo proces-

so, e uma vez deferida, o Ministro de Estado poderá abrir vista dos autos ao CRPS encaminhando-os ao seu Presidente para a sustentação dos fundamentos do acórdão atacado e, em seguida, ao Dr. Consultor Jurídico do MTPS.

«§ 2º Devolvidos os autos, o Dr. Consultor Jurídico dará parecer fundamentado, para decisão do Ministro de Estado.

«§ 3º Reformada ou mantida a decisão do CRPS pelo Ministro de Estado, o processo será encaminhado primeiramente ao CRPS, para conhecimento do parecer do Dr. Consultor Jurídico e do despacho ministerial e, em seguida, por aquele órgão, ao INPS.

«Art. 7º O prazo máximo para o pedido de revisão de que trata esta Portaria será de 120 dias, contados da data do recebimento do processo no órgão recorrido, ou da ciência inequívoca das demais partes interessadas, devidamente certificado nos autos, certificando-se também o cumprimento do Acórdão, na forma do art. 8º.

«Art. 8º Nos casos de benefícios de prestação continuada o pedido de revisão não desobrigará o INPS do cumprimento do Acórdão do CRPS, a partir de sua data e quanto às prestações vencidas, só havendo o pagamento das vencidas após o despacho do Ministro de Estado que mantiver a decisão do Conselho, salvo quando se tratar de aposentadoria que implique no desligamento do segurado de seu serviço, operando o pedido de revisão como efeito suspensivo.

«Art. 9º A presente Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, aplicável aos casos em

curso e revogadas as disposições em contrário.»

De outro lado, dispõe a Portaria nº 3.121, de 15-4-1971, nestes termos:

«O Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social, no uso de suas atribuições e

«Considerando que a advocatária Ministerial em processos de Previdência Social é ato de supervisão pessoal;

«Considerando que o pedido de revisão ministerial, regulado pela Portaria nº 3.302-70, só é cabível quando a decisão do Conselho Pleno do Conselho de Recursos da Previdência Social contiver vício substancial e for apresentado dentro do prazo fixado na referida Portaria;

«Considerando que a liberalidade com que têm sido recebidos os pedidos tem tumultuado o sistema, provocando inusitado número de solicitações injustificadas, resolve:

«Art. 1º Os pedidos de revisão ministerial das decisões do Conselho de Recursos da Previdência Social deverão ser apresentados àquele órgão, que instruirá o processo e se pronunciará sobre a matéria versada.

«Art. 2º O Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social, por delegação, decidirá sem encaminhar o pedido ao Ministro de Estado, quando se tratar de matéria de fato, especialmente médica, com pareceres contrários dos órgãos técnicos, inclusive do Consultor Médico.

«Parágrafo único. Não será igualmente encaminhado o pedido quando houver incontestável intempestividade dos recursos anteriores e a decisão do Conselho de

Recursos da Previdência Social nela for baseada, ou se a revisão pretendida for apresentada fora do prazo estabelecido no art. 7º da Portaria Ministerial nº 3.302, de 1970.

«Art. 3º Não será cabível suscitar a advocatária de decisões outras que não do Conselho Pleno do Conselho de Recursos da Previdência Social, cabendo ao Presidente daquele Conselho indeferir os pedidos quando interpostos contra decisões de Turmas.

«Art. 4º Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.»

Dessa sorte, não se pode entender que as Portarias em foco constituam limitações ao controle hierárquico amplo que o Ministro do Trabalho e Previdência Social pode pessoalmente fazer a propósito dos atos dos órgãos e autoridades do sistema geral da Previdência Social, sempre que entender isso necessário, revendo de ofício decisões administrativas contrárias à lei e que, sobre elas, por *fas* ou *nefas*, não lhe hajam as autoridades da Previdência Social pedido revisão, no tempo e segundo o processo marcados nas Portarias *sub examine*.

Ora, no caso concreto, o Ministro do Trabalho e Previdência Social, diante dos termos de parecer do Consultor Jurídico do Ministério, segundo o qual era ilegal a aposentadoria concedida ao impetrante, resolveu usar da competência revisional de ofício prevista no art. 25, do Decreto-lei nº 72, de 1966. Podia assim fazê-lo. No caso veio a cassar a decisão dos órgãos da Previdência Social, com apoio no parecer de seu auxiliar imediato, o Sr. Consultor Jurídico do MTPS, que concluiu pela ilegalidade da concessão. Não se há de ver, aí, efeito de pedido revisional, mas atuação de ofício, pessoal,

do Ministro de Estado, *ut art. 25, do Decreto-lei nº 72, de 1966.*

Atente-se, nesse sentido, para o teor do despacho, ora impugnado, do Ministro de Estado, *in verbis*:

«Aprovo o Parecer nº 426/72, do Dr. Consultor Jurídico para, face às irregularidades comprovadas nos autos, reconhecer a nulidade de todo e qualquer ato favorável à concessão de aposentadoria de aeronauta ao segurado do INPS Carlos da Rocha Lima, na forma do disposto no art. 25, do Decreto-lei nº 72-66.

«À Secretaria da Previdência Social para as providências decorrentes.»

A matéria, de outra parte, está suficientemente desenvolvida no parecer do Dr. Consultor Jurídico do MTPS, por cópia, às fls. 18/25, assim ementado:

«Previdência. Aposentadoria de aeronauta, por tempo de serviço. Recurso intempestivo não pode ser conhecido. O INPS, não podendo rever *ex officio* suas decisões, pode, entretanto, em matéria de benefício, suspender os seus efeitos e provocar a revisão no CRPS. Anulado, por fraude comprovada, o tempo de serviço inicialmente apresentado. A segunda prova apresentada, por si só, não é suficiente para a averbação pretendida — tempo de serviço especial. As irregularidades verificadas no processo justificam plenamente a avocatória, de ofício.»

Pois bem, no presente mandado de segurança, invocando intempestividade da decisão ministerial, pede o impetrante lhe seja garantido e determinado o cumprimento do acórdão do Pleno do Conselho de Recursos da Previdência Social, sustentando o «descabi-

mento flagrante (*sic*), quer da Avocatória, quer da Revisão», e entendendo assim «ter constituído desrespeito, a seu direito líquido e certo, o ato da autoridade ministerial que suspendeu os efeitos daquela decisão e, via de consequência, tornou nulo a aposentadoria do Impetrante, violando, nesse passo, além das precitadas Portarias, o art. 15 do Decreto-lei nº 72/66, que outorga competência exclusiva ao aludido Pleno para, em última instância, julgar matéria administrativa» (*sic*).

Posta a questão nesses termos, em face de tudo o que restou examinado acima, meu voto é indeferindo o mandado de segurança. Em primeiro lugar, inequívoca se me entremostra a competência do Ministro do Trabalho e Previdência Social para, com base no art. 25, do Decreto-lei nº 72/1966, rever, de ofício, a decisão do órgão do sistema geral da Previdência Social, não procedendo o argumento do impetrante de que se fez definitivo e insuscetível de revisão o decisório administrativo do CRPS, o qual, de resto, não conheceu do recurso interposto pelo INPS da decisão da JJR, por intempestivo, deixando, pois, de apreciar o mérito do ato de aposentadoria. Em segundo lugar, a autoridade ministerial reviu o ato do órgão da Previdência Social, com apoio em parecer do Consultor Jurídico, que examina minuciosamente o mérito da aposentadoria do impetrante, apontando a existência efetiva de fraude quanto ao tempo de serviço e sua comprovação. Ilíquidos assim os fatos, nesse sentido, não há veracidade de direito a justificar o deferimento de mandado de segurança. Este, diante dos fatos, somente poderia ser concedido, se e quando não possuísse o Ministro do Trabalho e Previdência Social competência para rever de ofício ato de órgão da Previdência Social. Ao impetrante restarão as vias ordinárias para discutir e

demonstrar a legitimidade do tempo de serviço e sua prova e inoportunidade da proclamada fraude.

Denego o mandado de segurança.

REITERAÇÃO DE VOTO

O *Sr. Min. Decio Miranda* (Relator): Sr. Presidente, como o início do julgamento de que trata é anterior às férias, que colocam sobre os problemas certa dose de esquecimento, procurarei, em face do douto voto do eminente Sr. Min. José Néri da Silveira, que denega a segurança — ao passo que o meu a concedia — rememorar em poucas palavras o problema, na forma como o coloquei no voto então proferido.

Realmente, o artigo 25 do Decreto-Lei nº 72, de 1966, não impõe condição alguma ao poder revisional do Ministro, porque declara:

«O Ministro de Estado poderá rever, de ofício, os atos dos órgãos ou autoridades integrantes do sistema geral da previdência social.»

Ocorre, porém, que o próprio Ministro, na Portaria nº 3.302 e, depois, na de nº 3.121, regulou o exercício desse poder, condicionando-o à provocação dos órgãos competentes.

O *Sr. Min. José Néri da Silveira*: V. Exa. me permite?

O *Sr. Min. Decio Miranda*: Com todo o prazer.

O *Sr. Min. José Néri da Silveira*: Exatamente na interpretação das portarias é que se encontra a nossa divergência.

Sustentei, em meu voto, que a portaria se dirige aos órgãos do INPS, para evitar tumulto, como expressamente no documento é afirmado. Diante do grande número de solicitações, oriundas de órgãos do INPS, no sentido de o Ministro avocar processos já

decididos no Conselho de Recursos, resolveu a autoridade ministerial estabelecer disciplina: só caberia requerer a avocação, em determinadas situações, dentro do prazo prefixado, devendo o INPS cumprir, desde logo, a decisão, até o pronunciamento definitivo. Por isso, entendo que não houve autolimitação do Ministro, sempre que entendesse de avocar processo já decidido pelos órgãos da Previdência Social, com base na regra legal aludida.

O *Sr. Min. Decio Miranda*: Tenho todo prazer em reconhecer que a nossa divergência está justamente neste ponto. V. Exa. assim o entendeu. Parece-me, porém, que o Ministro, muito naturalmente, tirou de si a qualidade de adivinho, isto é, o poder de adivinhar que existe uma decisão que deve ser revisada sem que ninguém tenha levado esse fato ao seu conhecimento. Evidentemente, a advocatória há de ser provocada pelos órgãos próprios. Se ninguém provocar, o Ministro não tem conhecimento da irregularidade.

O *Sr. Min. José Néri da Silveira*: Pode tomar conhecimento por outras vias.

O *Sr. Min. Decio Miranda*: Vamos chegar lá. Entendo, como disse, que o Ministro confirmou o uso da sua faculdade de rever os atos dos órgãos inferiores da Previdência Social à ocorrência de prévia provocação. Aceitemos, porém, para argumentar, que ele se tenha reservado também a faculdade de rever, sem que nenhum interessado ou órgão da Previdência Social haja feito solicitação à revisão.

No caso concreto dos autos, porém, o caso estava situado entre aqueles em que o Ministro agiu por provocação dos órgãos próprios da Previdência Social. Consta do meu voto — e está às fls. 17 dos autos — o que diz o Secretário de Previdência Social.

Quem é o Secretário da Previdência Social? É, digamos, o Vice-Ministro do Trabalho no terreno da Previdência Social. É esse o seu papel.

E o que diz ele a propósito desse pedido de revisão?

Diz textualmente:

«Trata-se de processo de interesse de Carlos da Rocha Lima, em que o INPS (fls. 120 a 129) solicita revisão do Acórdão do Egrégio CRPS» (fls. 17).

De modo que, a admitir a respeitabilíssima tese do eminente Ministro Néri da Silveira, de que o Ministro se reservou o poder de revisão independentemente de provocação, no caso dos autos, não se trata desta hipótese.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Mas houve parecer do Consultor Jurídico. Do contrário, ele mesmo cumpriria a Portaria, não conheceria do assunto, tão rigorosa é a Portaria. E a matéria foi toda declarada nò pronunciamento do Consultor Jurídico.

O Sr. Min. Decio Miranda: Estou lendo textualmente o que disse o Secretário da Previdência Social. Se o fato de o Consultor Jurídico ter dito depois que a revisão era de ofício prejudica esta declaração do Secretário de Previdência Social, é outro problema.

Aceita, embora, esta tese — que no meu voto, com toda humildade, não aceitei — de que o Ministro pode rever de ofício, sem provocação, no caso concreto houve essa provocação. Então, este caso estaria governado por aquelas portarias que estabelecem prazos e condições para o exercício dessa provocação. Como, indubitavelmente, essa provocação foi feita fora do prazo, o Ministro não podia, no meu modesto modo de ver, rever o ato.

Em segundo lugar, entendo que o Ministro, se pudesse rever o ato, teria de limitar-se ao ato de última instância,

isto é, ao ato que não conheceu do recurso do INPS, e não rever o ato subjacente a este, porque, do contrário, seria transformar aquele sistema legal de recursos ordinários da Previdência Social...

O Sr. Min. José Néri da Silveira: É sistema hierárquico!

O Sr. Min. Decio Miranda: ... em aparato inútil e sem sentido. É justamente onde quero chegar. Seria destruir a hierarquia. Ai justamente é que estamos em desacordo. Ambos, respeitando a hierarquia, damos-lhe efeitos diversos.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: O Senhor Presidente da República nada pode sobre um Secretário-Geral de Ministério, nada pode sobre um diretor de departamento, só porque não lhe são imediatamente inferiores, existindo acima destes o Ministro respectivo? Ademais, reza, de expresso, o artigo 25: «Órgãos e decisões».

O Sr. Min. Decio Miranda: A hierarquia, a meu ver, supõe uma gradação ou uma escala de autoridades. Então, no caso aqui, o Ministro teria de rever o ato do último grau da hierarquia, porque, do contrário, este poder revisional do Ministro importaria em jogar por terra toda a hierarquia. Seria inútil estar a parte a discutir perante a Junta de Revisão, perante o Conselho de Recursos, perante o Plenário do Conselho de Recursos da Previdência Social, se o Ministro pudesse, ignorando tudo isso, atacar o ato da primeira autoridade da escala.

Esta, aliás, é uma consideração que pus no meu voto, mais, digamos, em caráter de reforço.

Consideração que seria desnecessária para firmar a conclusão a que cheguei, de que o Ministro não podia ter praticado o ato de revisão de que se trata.

Bastava a primeira consideração, de que se tratava de uma revisão provocada, e esta revisão provocada, segundo as portarias do Ministro, tinham um prazo que, no caso, não foi observado.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: V. Exa. me permite? V. Exa. deixa claro, em seu voto, que admite, ao menos não contesta, todas essas irregularidades que são apontadas, evidenciando a nulidade da aposentadoria. Concedendo a segurança, V. Exa. confirma uma aposentadoria que se afirma nos autos decalcada em documentos falsos. A concessão da segurança importa nisso: em não se poder mais revisar de qualquer maneira essa aposentadoria que foi decalcada em documentos falsos, segundo está no longo e minucioso parecer do Consultor Jurídico do Ministério, aprovado pelo Ministro.

Releva conotar que o Ministro, quando baixou as portarias, tornou meridiano seu cuidado de intervir no menor número possível de casos decididos pelos órgãos colegiados da Previdência Social. Esse é o sentido inequívoco das Portarias: o Ministro não quer intervir na Previdência Social. Ele interveio, aqui, com base num longo e minucioso parecer. Na base do voto do ilustre Ministro Decio Miranda, concluiria o Tribunal, agora, que ele não pode intervir, e a aposentadoria há de se confirmar. Isto tudo por via de mandado de segurança.

O Sr. Min. Decio Miranda: Entendo que o Ministro pode e deve intervir, dentro, porém, do lineamento legal. Se, no caso, a desconstituição do ato do Ministro importa, porventura, na convalidação de uma aposentadoria menos regular, não devemos sacrificar os princípios gerais que governam a espécie pelo detalhe que, no momento, não está em causa e que não é irremediável. Se, pela con-

cessão do mandado de segurança, for desconstituído o ato do Ministro, e essa aposentadoria prevalecer, a União tem ação anulatória para provar que a aposentadoria é ilegal e fraudulenta e não deve subsistir.

Peço vênias para salientar que esta matéria de irregularidade da aposentadoria não está em causa. O que está exclusivamente em causa é o problema legal de saber em que condições pode o Ministro do Trabalho rever, em advocatória, um ato da Previdência Social.

Por estas considerações e com a devida vênias ao voto ilustradíssimo do eminente Ministro José Néri da Silveira, do qual tantos ensinamentos recolhi, reitero o voto que pronunciei, no sentido da concessão do mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, leio o disposto no art. 25 do Decreto-lei nº 72, de 21-11-66:

«O Ministro de Estado poderá rever, de ofício, os atos dos órgãos ou autoridades integrantes do sistema geral da previdência social».

Disciplinando este dispositivo, o Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social baixou a Portaria número 3.302, de 19-5-70, na qual, em seu art. 5º, lê-se:

«Para os fins do art. 315 do Regulamento Geral da Previdência Social, com a nova redação aprovada pelo Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967, poderá o INPS, ou qualquer das partes interessadas solicitar ao Ministro de Estado a revisão de que trata o art. 25, do Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, em casos já julgados pelo Conselho Pleno do CRPS».

Como se vê, a Portaria citada, fazendo expressa menção ao art. 25 do Decreto-lei nº 72, quis disciplinar a advocatória.

No caso dos autos, o cancelamento da aposentadoria do impetrante se fez em advocatória, utilizando-se o Sr. Ministro de um autodisciplinamento, em processo provocado, e não de uma atribuição legal a ele facultada, vale dizer, *ex officio*.

Claro que, na Administração, impera a hierarquia.

No caso, ela se fez, em verdade, por provocação, em processo de advocatória, e não no exercício de uma atribuição legal conferida ao impetrado que, ele próprio, contrariou aquilo que disciplinou.

Regulando a advocatória, a digna autoridade impetrada fixou prazo para que ela fosse exercida, ou seja, de 120 dias.

Este prazo, ao que me parece, terá que valer para o órgão previdenciário, para as partes e para o próprio Sr. Ministro impetrado.

A argumentar de modo diverso, ter-se-ia que admitir a inexistência da coisa julgada na esfera administrativa e que a revisão *ex officio* pode ser feita a qualquer tempo.

Aceitar-se tal entendimento será admitir tratamento desigual para o órgão previdenciário, para o Sr. Ministro e para as partes. É principalmente possibilitar a incerteza no processo administrativo.

Data venia do eminente Ministro José Néri da Silveira, adoto o voto do ilustre Relator.

Concedo a Segurança.

Voto

(Vencido)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, o art. 25 do De-

creto-lei nº 72, incorporado ao Regulamento Geral da Previdência, onde constitui o art. 315, confere ao Ministro de Estado poder para rever, de ofício, os atos e decisões de quaisquer órgãos integrantes do sistema da previdência, sem restrição ou limitação quanto aos mesmos.

À sombra desse dispositivo surgiu a prática de se dirigirem os interessados ao Ministro para ser por ele exercida essa atribuição, que é de ofício, numa situação até certo ponto anômala, de uma provocação para prática de ato, de ofício.

Essas provocações se repetiam, tumultuando a administração e os processos, com a remessa destes ao Ministro.

Diante dos inconvenientes, o Ministro de Estado, em Portaria, disciplinou essa provocação, e entre as limitações impostas incluiu a do tempo, fixando um período dentro do qual teria que ser solicitado o reexame.

Assim procedendo, a meu ver, o Ministro de Estado visou apenas disciplinar e limitar essa provocação dos interessados, que surgiu à margem da lei, e não suprimir o poder que a lei lhe confere de, a qualquer tempo, rever, de ofício, as decisões. Essa ele conservou. Regulou essa outra provocação que, repito, surgiu à margem da lei, imposta talvez pelo uso e pelas dificuldades, de ordem prática, às quais fez menção o ilustre Ministro Decio Miranda, pois o Ministro de Estado, para exercer essa atribuição, de ofício, precisa conhecer o ato a ser revisto, e a forma mais freqüente desse conhecimento é a obtida através dos interessados, que levam ao conhecimento do Ministro o ocorrido.

Mas pode o Ministro ter conhecimento do ato por outra forma, através de qualquer outro meio, e até pela imprensa.

Pela Portaria referida, foi limitada a provocação dos interessados, conservando o Ministro íntegra a faculdade de, verdadeiramente de ofício, rever os atos dos órgãos do sistema de previdência, a qualquer tempo.

Nestas condições, estou de inteiro acordo com o voto do eminente Ministro José Néri da Silveira, que fez realmente um exame detido e profundo da matéria, e ao qual nada tenho a acrescentar.

EXTRATO DA ATA

MS nº 72.621 — DF. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Reqte.: Carlos

da Rocha Lima. Reqdo.: Sr. Min. de Estado do Trabalho e Previdência Social.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria de votos, vencidos os Srs. Mins. José Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães e Moacir Catunda, deferiu-se o mandado de segurança (em 23-8-73 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 73.505 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda

Agravante — Grêmio Beneficente de Oficiais do Exército

Agravados — Conselho Nacional de Seguros Privados, Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização e outra

EMENTA

Associações de pensões e pecúlios. Estão excluídas do regime das empresas de seguros privados. Sujeitas apenas à fiscalização do Conselho Nacional de Seguros Privados (art. 143, § 1º, do Decreto-lei nº 73, de 21-11-66), tal poder de fiscalização não compreende a imposição de diretrizes e normas, como, por exemplo, a obrigatoriedade de ressegurar ou cossegurar os riscos.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por unanimidade, assentar o cabimento do Mandado de Segurança, para considerar a matéria; por maioria, rejeitar a preliminar, para remessa dos autos à Justiça Federal da Primeira Instância para que se examine o mérito; e, no mérito, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar a sentença e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas

precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1973. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): O «Grêmio Beneficente de Oficiais do Exército», o chamado «GBOEX», sociedade civil de beneficência e de assistência social, requereu a este Tribunal, em maio de 1970,

mandado de segurança contra o Conselho Nacional de Seguros Privados, visando à anulação do Ato nº 1/70, daquele Conselho, de 15 de janeiro de 1970, publicado no *DO* de 3 de fevereiro do mesmo ano.

O ato impugnado «decidiu não admitir o cancelamento das apólices de cosseguro que o Grêmio Beneficente de Oficiais do Exército, GBOEX, mantém, atualmente, com as sociedades seguradoras privadas, nem qualquer alteração em planos técnicos das operações deste, sem a prévia aprovação da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), sob pena das sanções previstas na legislação em vigor».

Alega que tais determinações não se compreendem na única atribuição pela lei reservada ao Conselho em relação a sociedades instituidoras de pensões ou pecúlios, atualmente existentes, que é a de mandar fiscalizá-las se e quando julgar conveniente (art. 143, § 1º, do DL nº 73, de 21-11-66).

Solicitadas informações, prestou-as o Conselho, pelo seu Presidente, o Ex.^{mo} Sr. Ministro da Indústria e do Comércio, assegurando, em síntese, que o ato impugnado se insere na competência do Conselho, pois deriva da necessidade de impedir que a sociedade em causa, através o cancelamento das apólices com as seguradoras, ou mediante a alteração de seus planos de benefícios, assumia posição na área reservada às empresas seguradoras.

Oficiou, às fls. 68 e segs., o Doutor 3º Subprocurador-Geral da República.

As fls. 78, apresentaram-se como litisconsortes passivas, em apoio do ato impugnado, a Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização e a Novo Mundo, Companhia Nacional de Seguros Gerais.

Sendo eu relator do mandado de segurança originariamente impetrado a

este Tribunal, ouvi a Subprocuradoria-Geral da República sobre o pedido de litisconsórcio. Apesar da impugnação, deferi o pedido, por me parecer que as requerentes tinham interesse na manutenção do ato (fls. 87).

Levado o feito a julgamento do Tribunal Pleno, decidiu este, por voto de desempate, na sessão de 23-9-71, não conhecer do pedido originário, porque, embora presidido por Ministro de Estado, o Conselho Nacional de Seguros Privados não se inscreve entre aqueles órgãos ou autoridades contra os quais o mandado de segurança deve ser dirigido originariamente ao Tribunal Federal de Recursos, segundo o art. 122, I, c, da Constituição.

E deliberou o Tribunal, por maioria, remeter os autos ao Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado da Guanabara.

No Juízo de primeira instância, após manifestações do Procurador da República e da impetrante, fls. 102v., 105, 114v. e 116, proferiu sentença o Juiz Federal Dr. Virgílio Gaudie Fleury, que, considerando complexa a matéria, insusceptível de providência mandamental o pedido de nulidade, e discricionário o ato impugnado, denegou a segurança (ler fls. 129-131).

Recorre o impetrante, sustentando que o pedido assenta, fundamentalmente, na incompetência do Conselho Nacional de Seguros Privados para praticar o ato impugnado. Pelo DL nº 73, de 21-11-66, enquanto se comete ao CNSP íntima interferência na vida das sociedades mercantis de seguros, de relação às sociedades civis beneficentes, como a impetrante, reserva-se-lhes apenas poder fiscalizador. Daí, não ser possível subsistir o ato impugnado, que pretende ditar normas à impetrante, quando o que lhe cumpre é apenas fiscalizar.

Ora, acrescenta, para repelir o pedido com tais razões, a sentença opõe argumentos que, em verdade, não podem prosperar, visto que: a) a liquidez e certeza do direito não se vinculam à complexidade da questão jurídica postulada, mas tão-somente ao aspecto de prova; b) o pedido não visa diretamente à nulidade do ato, sendo esta apenas a *causa petendi*, visa, sim, à proteção do impetrante contra o ato nulo, dado que ilegal; c) também não se discute a intimidade do ato, a sua conveniência ou utilidade, mas a competência para praticá-lo.

Pede, afinal, a reforma da sentença para que, havida por procedente a impetração, se conceda a segurança (ler fls. 134-149).

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República oficia pela manutenção da sentença, salientado, no que se refere ao mérito, que o pedido não pode prosperar, em face do contido no DL n° 73, de 21-11-66, especialmente arts. 2°, 7°, 8° e 113, parecendo-lhe, ainda, que, a rigor, intenta a impetrante, ao arrepio da lei, alterar a seu talante toda a sistemática securitária, para operar em seguros privados sem atender às exigências legais (fls. 154-5).

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): O caso, se bem ofereça certa complexidade quanto ao direito, não depende de exame de contraditório sobre matéria de fato.

Por outro lado, como acentua o recurso, o reconhecimento da ilegalidade do ato implica apenas na cessação do constrangimento que para a impetrante ele representa.

Finalmente, não está em causa o exame da conveniência, oportunidade

ou utilidade do ato, aspectos em que é discricionário o poder da Administração.

Constitui objeto da decisão, na espécie, o verificar se a prática do ato se insere nos poderes que a lei atribui ao órgão que o emitiu.

Admitidas tais assertivas, negadas pela douta sentença, ter-se-ia de dar provimento ao recurso da impetrante para que, considerado idôneo o mandado de segurança, voltassem os autos ao Juiz para decidir o mérito?

Parece-me que não.

Primeiro porque não é da índole do mandado de segurança esse rigor, que mais se afeiçoa às questões em que está em jogo matéria de fato, a exigir, pela sua natureza, a apreciação do juiz de primeiro grau, que presidiu à instrução.

Segundo, porque, apesar de se limitar a sentença ao campo em que ficou, nesta Instância a defesa do ato, pela douta Subprocuradoria-Geral da República, entrou adequadamente no mérito, justificando-o em face das disposições, que citou, da lei aplicável.

Isto posto, considerado idôneo e adequado o mandado de segurança para a impugnação do ato, passarei a examinar a impugnação que lhe faz a impetrante, se a Turma decidir que o mérito pode desde logo ser apreciado.

VOTO (PRELIMINAR) (VENCIDO EM PARTE)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: A matéria de Direito, por maior que seja a sua complexidade, pode ser deslindada através do processo de mandado de segurança.

A respeito, repetidamente, esta Turma e este Tribunal assim têm decidido.

No caso, a matéria de fato está evidentemente comprovada, dúvida nenhuma restando sobre ela.

Assim sendo, não vejo outro caminho senão aceitar a preliminar de cabimento do *writ* para a solução do problema que é colocado nos autos.

Nesta parte, estou de acordo com o Sr. Ministro Decio Miranda, discordando de S. Ex^a, *data venia*, quanto à extensão que o seu voto oferece.

O mandado de segurança é decidido em duas instâncias. Se examinarmos o processo em Segunda Instância, sem que sobre o mérito tenha sido decidido na primeira, estaremos, no meu entender, a suprimir a primeira.

Assim, sou porque o processo retorne ao Juízo de origem para que seja decidido no seu merecimento.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Sebastião Reis: Estou de acordo sobre o cabimento do mandado de segurança como instrumento idôneo *in casu*, tendo em vista que, na verdade, o direito é sempre certo, indubitado, o que pode ser duvidoso é o fato. No tocante à 2^a preliminar, adoto as considerações do Sr. Ministro Relator.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Duas são as determinações do Ato n^o 1-70, do Conselho Nacional de Seguros Privados.

Decidiu, com efeito, o Conselho: a) não admitir o cancelamento das apólices de coseguro que o GBOEX mantém, atualmente, com as sociedades seguradoras privadas; b) não admitir qualquer alteração em planos técnicos das operações do GBOEX, sem a prévia aprovação da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) (ver fls. 21).

O problema do cancelamento das apólices merece ligeira explicação.

Entre os planos de assistência que mantém, o GBOEX assegura pagamentos especiais ou por morte do asso-

ciado, ou por motivo de acidente pessoal.

Para tranquilizar-se quanto à satisfação dos riscos assumidos, contratou com seguradoras privadas seguros de vida em grupo ou de acidentes pessoais. Os associados do GBOEX eram estranhos a esse negócio. Contentavam-se com a responsabilidade do próprio GBOEX. O lucro do GBOEX era uma diferença entre as taxas por ele cobradas aos seus associados, nesses planos, e as taxas pagas às seguradoras.

De certo tempo para cá, no entanto, o GBOEX achou que podia ele próprio assumir o risco. E, assim, dispensou ou pretendeu dispensar a cobertura das seguradoras.

O ato do Conselho Nacional de Seguros Privados se inspira na consideração de que, assim agindo, o GBOEX passou a atuar, ele próprio, como empresa de seguradora habilitada. E, além disso, haveria aí uma alteração de planos, que não poderia vingar sem aprovação do órgão fiscalizador.

Por melhores que sejam as intenções do Ato, em verdade tal procedimento não encontra apoio na lei.

Em relação ao GBOEX e congêneres associações de pecúlios, já existentes, a atuação do Conselho Nacional de Seguros Privados é bem limitada.

Cifra-se naquilo que é consignado por esta forma singela no DL n^o 73, de 21-11-66:

«Art. 143.

§ 1^o — As Associações de Classe, de Beneficência e de Socorros Mútuos e os Montepios que instituem pensões ou pecúlios, atualmente em funcionamento, ficam excluídos do regime estabelecido neste Decreto-lei, facultado ao CNSP mandar fiscalizá-los se e quando julgar convenientes».

Não lhes dizem respeito os arts. 2^o, 7^o, 8^o e 113 do mesmo Decreto-lei, per-

tinentes aos seguros privados na sua acepção estrita.

Tratando-se, no único dispositivo aplicável à impetrante, de mero poder de fiscalizar, sem a faculdade de impor critérios de natureza substantiva, parece-me evidente que o Conselho não poderia determinar a manutenção de tal ou qual critério de gestão, a saber, se era melhor para o GBOEX e seus associados a trasladação dos riscos de certos planos para empresas seguradoras, ou assumir o próprio GBOEX tais riscos, com a melhor rentabilidade consequente.

Também não podia exigir que qualquer alteração dos planos técnicos das operações fossem submetidos à prévia aprovação da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). Essa prévia aprovação, para a qual não se conhecem critérios legais, excede ao mero poder de fiscalizar, que apenas daria o direito de exigir lhe fosse dada notícia das alterações.

O problema, como o põem as autoridades informantes, é o seguinte: deixando de contratar os seguros que mantinha, o GBOEX está, em realidade, assumindo papel de segurador, pois, em última análise, os seus planos, nas modalidades focalizadas, são planos de seguro de vida e de acidentes pessoais.

Se é esse o caso, caberia ao Conselho, no seu poder de fiscalização, impedir o andamento de tais operações privativas do mercado de seguros, arts. 72 e segs. c/c art. 113 do DL nº 73-66.

Ou o plano era de execução privativa de empresas seguradoras, e o GBOEX não poderia explorá-lo ainda que nelas descarregando sua responsabilidade, ou era plano compatível com a sua qualidade de sociedade de pecúlio e, nessa hipótese, nenhuma disposição legal o obrigava a contratar com empresas seguradoras a cobertura dos riscos.

De igual forma, adotados novos planos de operação, não caberá exigir sua prévia aprovação, mas adotar as medidas de fiscalização, que, eventualmente, poderão até mesmo levar à proibição de sua prática.

A matéria é delicada, porque os planos de pensões e pecúlios se convizinham dos de seguros, mas, em face da lei, que reservou ao CNSP apenas faculdade fiscalizadora, e não normativa, não vejo outra solução senão a que delinea, para a atuação do aludido Conselho, medidas de controle *a posteriori*, e não de aprovação prévia.

Concedo, assim, a segurança pleiteada, para que a impetrante não seja constrangida a adotar as providências que lhe foram impostas pelo Ato nº 1-70, de 15-1-1970, do Conselho Nacional de Seguros Privados.

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 73.505 — GB — Relator: Sr. Min. Decio Miranda. Agte.: Grêmio Beneficente de Oficiais do Exército — Agdos.: Conselho Nacional de Seguros Privados, Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização.

Decisão: Preliminarmente, à unanimidade, ficou assentado o cabimento do Mandado de Segurança, para considerar-se a matéria; por maioria, rejeitou-se a preliminar, para remessa dos autos à Justiça Federal da Primeira Instância, para que se examinasse o mérito, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre; *de meritis*, por decisão unânime, deu-se provimento ao recurso, para reformar a sentença e conceder a segurança (em 28-11-73 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Sebastião Reis votou *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 73.563 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Requerente — Avedis Karabachian
Requerido — Exmo. Sr. Ministro de Estado da Educação e Cultura

EMENTA

Declaração de inidoneidade, pelo prazo de dez anos, de diretor de estabelecimento superior. Ato ilegal que se fundamentou em simples portaria, a Portaria de nº 17, de 1969. Segurança concedida.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, conceder o mandado de segurança, 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, 20 de setembro de 1973.
— *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): — A douta Subprocuradoria-Geral da República, na parte inicial do seu parecer, assim expõe o caso destes autos:

«Avedis Karabachian, ex-Diretor da Faculdade de Direito de Itapetininga, mantida pela Fundação Karnig Bazarian, da qual é instituidor e Presidente, impetra segurança contra o Exmo. Ministro da Educação e Cultura, por ter homologado o Parecer nº 554/73 do Conselho Federal de Educação, que, entre outras medidas, declarou o impetrante inidôneo para dirigir qualquer estabelecimento de ensino pelo prazo de dez anos.

2. Solicitadas informações, prestou-a o Exmo. Ministro da Educação e Cultura, justificando amplamente seu ato, com base em pronunciamentos do colendo Conselho Federal de Educação do Departamento de Assuntos Universitários e da Consultoria-Jurídica daquele Ministério.

3. Sustenta o impetrante que o ato homologatório do Sr. Ministro da Educação e Cultura importou em lhe aplicar «punição ilegal, injurídica, injusta e inconstitucional, a um só tempo, de todo inaplicável, e mesmo incompatível com a natureza das irregularidades constatadas», daí pedir segurança «para invalidar o despacho de S. Exa. o Sr. Ministro de Estado da Educação e Cultura, na parte referente à declaração de inidoneidade», restaurando-lhe plenamente o direito de que foi privado.

E é deste teor o despacho impugnado:

«Nos termos e para os efeitos do art. 14, do Decreto-lei nº 464, de 11 de fevereiro de 1969, homologo o Parecer de nº 554/73 do Conselho Federal de Educação, que decidi, em consequência dos resultados de inquérito realizado:

1 — pelo afastamento, já concretizado, dos Diretores e Secretários das Faculdades de Di-

reito e de Administração e Relações Públicas de Itapetininga, mantidas pela Fundação Karnig Bazarian, em Itapetininga, Estado de São Paulo, respectivamente, Avedis Karabachian, Manuk Karabachian, Edwin Kitchner Taves e Antônio Fogaça;

2 — pela designação de Diretores *pro tempore* para as mesmas, com a finalidade de corrigir as irregularidades verificadas e evitar sua repetição;

3 — pela designação de Inspeção Especial permanente, por prazo nunca inferior a dois anos, ensinando a fiscalização de frequência de professores e alunos e das demais atividades de ensino, com apresentação semestral de relatório ao DAU;

4 — declarar inidôneos o ex-diretor Avedis Karabachian, da Faculdade de Direito de Itapetininga, e o ex-diretor Manuk Karabachian, da Faculdade de Administração e Relações Públicas de Itapetininga, Edwin Kitchner Taves e Antônio Fogaça, secretários de ambas as Faculdades, o primeiro que exerceu o cargo no período 1969/1971, e o segundo em 1972/janeiro 1973».

A ilustre Subprocuradoria, após considerações jurídicas, conclui o seu parecer opinando pela denegação da segurança.

Vale ainda esclarecer que, recebidos os autos às 17:30 horas de ontem, não despachei o pedido de liminar por preferir trazer os autos para o seu julgamento definitivo, nesta sessão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Pede o impetrante que o Poder

Judiciário proclame inválido o despacho impugnado, mas «na parte referente à declaração de inidoneidade, ou seja, no tocante ao inciso 4 do mesmo despacho, restaurando-lhe plenamente o direito de que foi privado». Este plenário, faz pouco tempo, no Mandado de Segurança de nº 72.138, concedeu parcialmente o pedido, por unanimidade, na forma do voto do Relator, o eminente Min. Henocho Reis, nestes termos:

«Concedo o *writ*, todavia, no que tange à inidoneidade do Instituto impetrante, para pleitear qualquer autorização para funcionar, durante dez (10) anos, e do seu digno Diretor, «para dirigir qualquer estabelecimento de ensino», por igual prazo».

E acrescenta o voto vencedor:

«Defiro, pois, a segurança, neste particular, porque a sanção aplicada não encontra apoio legal... (fls. 20).

Tenho que esta decisão instruidora do pedido seria o bastante para determinar o deferimento, não fora a parte final do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que diz:

«Acresce que, no particular, o Exmo. Sr. Ministro não fundamenta seu ato na Portaria nº 17/69, pois a ela não se refere, *verbis*: «4 — declarar inidôneos o ex-diretor Avedis Karabachian, da Faculdade de Direito de Itapetininga, e o ex-diretor Manuk Karabachian, da Faculdade de Administração e Relações Públicas de Itapetininga, Edwin Kitchner Taves e Antônio Fogaça, secretários de ambas as Faculdades, o primeiro que exerceu o cargo no período 1969/1971, e o segundo em 1972/janeiro 1973».

Mas, *data venia*, o ato impugnado homologou o parecer de nº 554/73, que foi encaminhado ao Ministro juntamente com a sua aprovação pelo Conselho Federal de Educação, constando do respectivo item 4:

«declarar inidôneos o Diretor e o Secretário de cada uma das instituições, de acordo com a Portaria nº 17/69» (v. fls. 40 e 41).

O ato, pois, teve por base a mesma Portaria que este Tribunal, anteriormente, declarou não servir de suporte à aplicação das sanções. «E, quando uma autoridade concorda com um parecer no qual se propõe determinada solução para o caso vertido, esse despacho de concordância apropria-se das razões do parecer cujos fundamentos ficam, desde então, sendo seus» (Marcelo Caetano, *in Manual de Direito Administrativo*, pág. 457).

Isto posto, não sendo possível admitir-se que, com fundamento em simples portaria, possa um professor ser inquirido de inidôneo, que quer dizer inepto e inadequado, concedo a segurança para invalidar a referida declaração relativamente ao impetrante e constante do item 4 do ato impugnado. É só, por isso que em virtude das irregularidades apuradas no inquérito administrativo, o Sr. Ministro da Educação e Cultura, escudado no Dec.-lei de nº 464, de fevereiro de 1969, podia determinar, como determinou, as providências apontadas nos itens I, II e III do seu ato, isto é, afastamento dos diretores, designação de novos dirigentes *pro tempore* e inspeção geral permanente.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. No mandado de segurança que o Tribunal anteriormente julgou, a propósito de matéria seme-

lhante, de que foi Relator o ilustre Ministro Henocho Reis, acompanhei S. Exa. para também deferir o *writ*, no que concerne ao cancelamento da cláusula de inidoneidade por dez anos para o impetrante sêr Diretor de Estabelecimento de Ensino Superior.

Em meu voto, ressalvei, como aqui o faço, que a determinação para cancelar a cláusula prevista no ato ministerial não importa em recusar os fundamentos em que se esteiou a autoridade indigitada coatora, quando puniu o diretor da forma como o fez. Dessa sorte, cancelada a inidoneidade por dez anos, isto não significa, por força da decisão do Tribunal, que o Diretor deva ser considerado idôneo, isto é, que ao Ministério da Educação e Cultura cumpra acolher pedido do mesmo para retornar a direção ou para vir a ser designado diretor de outro estabelecimento. É certo que a nomeação de diretor de estabelecimento do ensino particular superior depende de aprovação do Ministério da Educação. Dentro dos requisitos para aprovação do nome, inclui-se este da idoneidade do candidato. Daí por que, se os fatos anteriores levaram a autoridade ministerial, com base no pronunciamento do Conselho Federal de Educação, a ter como inidôneo esse professor, inidôneo para a direção de estabelecimento de ensino superior, em se concedendo a segurança aqui, reafirmo, não se está negando a inidoneidade dele. Poderá, a seguir, ou dentro em breve, ou daqui a três anos, ou quatro, requerer de novo a aprovação de seu nome para dirigir estabelecimento de ensino superior. Nada obsta, em virtude da presente decisão, que o Ministério não defira o pedido, pois o juízo de inidoneidade há de ser formulado pelo Ministério, ao ensejo do exame de cada pedido. O que o Tribunal afirma apenas é que não há funda-

mento jurídico para, *a priori* e por prazo certo, apenar-se professor com a nota de inidôneo ao fim referido.

Com essa ressalva, acompanho o eminente Relator.

VOTO

O *Sr. Min. Jarbas Nobre*: Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, adotando a explicitação feita pelo Sr. Ministro Néri da Silveira, embora, a rigor, a entenda desnecessária.

VOTO

O *Sr. Min. Armando Rollemberg*: Também voto de acordo com o Ministro Relator. Como S. Exa. demonstrou, embora o despacho impugnado não se refira à Portaria nº 17, homologa parecer do Conselho Federal de Educação, no qual se propôs a aplicação da pena com base na citada Portaria. Mais ainda, as informações enviadas por S. Exa. o Sr. Ministro da Educação vieram acompanhadas de parecer do Consultor-Jurídico do Ministério, no qual se sustenta que não seria cabível mandado de segurança, por se tratar de aplicação de pena disciplinar. Tem-se, assim, que houve aplicação de pena disciplinar sem norma legal autorizando-a, com o que não há como aceitar-se a alegação de que o

mandado de segurança não seria cabível. Adoto, porém, as ressalvas feitas pelo Ministro José Néri da Silveira, quando explicitou que a concessão do mandado de segurança não significa o reconhecimento de que o impetrante esteja apto a exercer, em qualquer momento, a direção de um estabelecimento de ensino, cabendo ao Ministério considerar, na oportunidade própria, tal possibilidade.

EXTRATO DA ATA

MS. nº 73.563 — DF. Rel.: Senhor Min. Peçanha Martins. Reqte: Avedis Karabachian. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Educação e Cultura. Usou da palavra o Dr. Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: À unanimidade, foi concedido o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20-9-73 — T. Pleno).

Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Henoch Reis. Os Srs. Mins. Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Esdras Gueiros e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.064 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis

Requerente — Benedicto Nogueira Escobar

Requerido — Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Transportes

EMENTA

Mandado de Segurança. Intempestividade. Não se conhece de pedido requerido a destempo.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, não tomar conhecimento do Mandado de Segu-

rança, unanimemente, 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; *Henoch Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Benedicto Nogueira Escobar requer segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado dos Transportes, que tornou sem efeito sua aposentadoria pelo Tesouro Nacional, por ter sido o ora impetrante admitido após o decreto que transformou em autarquia a Rede Ferroviária Federal.

Alega o requerente que começou a trabalhar para essa empresa em 1º de junho de 1937, como trabalhador extranumerário diarista, adiantando que também fora aposentado pelo Instituto Nacional de Previdência Social, achando-se com direito ao gozo de dupla aposentadoria, nos termos da legislação pertinente e jurisprudência pacífica deste Tribunal e do Sumo Pretório.

A digna autoridade impetrada prestou informações através do ofício de fls. 23, acompanhado do Parecer do douto Consultor Jurídico daquele Ministério, o qual levantou a preliminar de intempestividade da impetração; e, no mérito, advogou a denegação da segurança.

Nesta superior instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento do *writ*.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Preliminar. A digna autoridade impetrada levantou a preliminar de in-

tempestividade da impetração, alegando que o ato impugnado foi publicado no *Diário Oficial* de 29/9/1972, página 7.669, e o pedido de segurança data de 17 de outubro deste ano.

Realmente, o ato que tornou sem efeito a aposentadoria do requerente foi publicado no *Diário Oficial* de 29/8/72, como faz prova o documento de fls. 14. Enquanto isto, a petição do presente mandado de segurança deu entrada neste Tribunal no dia 17 de outubro do corrente ano (documento de fls. 1).

Declara, por sua vez, o suplicante, no item 7º da inicial, *verbis*:

«que em janeiro de 1973, já não recebeu seus vencimentos pelo Ministério dos Transportes, imaginando um extravio do mesmo, ainda esperou os meses de fevereiro e março, e como nada recebesse, procurou no Rio de Janeiro, junto ao Órgão ali existente do Ministério acima, e surpreso ficou quando foi informado que sua aposentadoria fora tornada sem efeito pelo *Diário Oficial* da União de 29/9/1972, pág. 7.669 (Doc. nº 6 — anexo);

.....
que na data de 24 do corrente, recebeu por parte da Estação da EFCB de Cachoeira Paulista, o processo nº 14.117/MT/69, para por ciência do despacho do ato anulatório do Exmo. Sr. Ministro dos Transportes (Doc. número 7 — anexo)».

O documento de fls. 7 a que se refere o impetrante, no qual ele após sua ciência, tem a data de abril de 1973. Sendo a impetração de outubro, está, pois, fora de prazo, motivo por que não conheço do pedido.

É meu voto.

EXTRATO DA ATA

MS. nº 74.064 — DF. — Rel.: Sr. Min. Henoch Reis. Reqte: Benedicto Nogueira Escobar. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Transportes.

Decisão: À unanimidade, não se tomou conhecimento do Mandado de Segurança (em 6-12-73 — T. Pleno).

Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Sebastião Reis, Armando Rollemberg, Esdras Gueiros e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 74.213 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*
Agravante — União Federal
Agravada — Ida Maurer

EMENTA

Sistema Nacional da Habitação.

O Banco do Brasil como sociedade de economia mista (art. 5º, III, do Decreto-lei nº 200/67), está compreendido na Administração Indireta (art. 4º, II, c), e como tal, é componente do Sistema.

Assim, está abrangido na fórmula «órgão ou entidade do Poder Público» contida em Edital de Inscrição para aquisição de imóvel em Brasília.

Candidato excluído do Concurso pelo fato de ser proprietário de imóvel no Distrito Federal e ter vendido, em momento recente, apartamento que adquirira do Banco do Brasil.

Legitimidade do ato face ao que dispõe o § 1º, art. 9º, da Lei nº 4.380/64.

Sentença reformada.

Recursos providos para cassar a Segurança.

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

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Ida Maurer impetra Mandado de Segurança contra o Diretor Executivo da Coordenação do Desenvolvimento de Brasília (CODEBRAS) que a teria desclassificado à aquisição de apartamento em virtude de haver sido o seu marido proprietário de unidade residencial, nesta capital.

Sustenta na inicial que tal ato não tem amparo legal, importando em violação de direito líquido e certo seu.

A Segurança foi concedida (fls. 47/53).

Na Sentença, o Dr. Juiz destaca:

«Que um casal, marido e mulher, não pode ser proprietário, promitente-comprador ou cessionário de direitos à compra de duas ou mais unidades residenciais, construídas ou adquiridas por qualquer órgão da Administração Federal, bem assim, não pode, o casal, adquirir outro imóvel, quando, nos últimos 5 (cinco) anos foram, do mesmo modo, proprietários, promitentes compradores ou cessionários de outra unidade residencial, construída por qualquer órgão da Administração Federal.

«Assim, o dispositivo regente, não proíbe que o casal, seja proprietário ou haja sido, de outra unidade residencial adquirida de particular, de empresas e sociedades, que não por órgão da Administração Federal.

«O ato coator, doc. de fls. 13, diz que a desclassificação se dera por haver, o marido da impetrante, sido contemplado com a aquisição de uma unidade residencial através do Banco do Brasil — Certidão do Cartório do 1º Ofício, casa no Lote 14, QL/5/24 do SHI/Sul.

«As razões e fundamentos da CODEBRAS, expostas no douto parecer da sua Consultoria, são todos eles orientados, num sentido hercúleo, de demonstrar e convencer que o Banco do Brasil S.A. é uma entidade pública equivalente ao órgão da Administração Federal.

«Ora, todos nós sabemos que não o é.

A própria CODEBRAS, se contradiz, e não aceita tal definição, visto que, não permite a inscrição dos funcionários do Banco do Brasil S.A., à aquisição de apartamentos ou residências por ela colocados à alienação».

Há recurso *ex officio* e agravo da União Federal.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela cassação da medida.

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Jarbas Nobre* (Relator): A impetrante e seu marido são proprietários de uma casa situada no lote nº 14 da QI/5/24, do SHI/Sul, hipotecado à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil.

Foram proprietários do apartamento nº 207, Bloco «G», da SQS 114, que adquiriram do Banco do Brasil e, em seguida, venderam.

Segundo o Edital de Inscrição, item 8,

«os candidatos classificados ou seus cônjuges, que sejam ou tenham sido, nos últimos 5 anos, promitentes compradores, proprietários ou cessionários de imóveis adquiridos de Órgãos ou Entidade do Poder Público em Brasília, somente poderão adquirir nova unidade mediante rescisão e restituição do imóvel ao Órgão ou Entidade Proprietário».

Esta norma encontra consonância com aquela contida no § 1º, art. 9º, da Lei nº 4.380/64, segundo a qual

«as pessoas que já foram proprietárias, promitentes-compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade (VETADO) não poderão adquirir

imóveis objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação».

Na mesma ordem de consideração aí está o Decreto-lei nº 768, de 18-8-69, art. 13, *verbis*:

«Em nenhuma hipótese será admitida a alienação a uma mesma pessoa, ou a seu cônjuge, de mais de uma unidade residencial, sendo igualmente vedada a aquisição por quem, em Brasília, já seja proprietário, promitente-comprador ou cessionário de direitos à compra de outra unidade residencial».

Toda a legislação que rege as aquisições de imóveis em Brasília, é voltada no sentido de impedir que os adquirentes com eles façam especulação.

O plano do Governo nesse setor, é possibilitar que cada um atinja o ideal arraigado em cada um de nós de possuir casa própria.

E esse intuito mais evidente se torna na realidade de Brasília, cidade que se forma e se expande, onde a crise habitacional constitui sério problema e impera a política de nela fixar o homem, principalmente quando este é funcionário público.

O Dr. Juiz concedeu a Segurança sob o fundamento de que o imóvel que a impetrante deseja haver, não é de propriedade de órgão da Administração Federal em Brasília. Sim, do Banco do Brasil, que se caracteriza como uma entidade de direito privado.

Ocorre, entretanto, que esse estabelecimento de crédito, segundo está nos arts. 4º, II, c, e 5º, III, do Decreto-lei nº 200/67, é uma entidade da Administração Indireta.

«Art. 4º — A Administração Federal compreende:

II — A Administração Indireta, que compreende as seguintes

categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

c) Sociedades de Economia Mista», assim entendidas,

«a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para o exercício de atividade de natureza mercantil, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou à entidade da Administração Indireta» (art. 5º, III).

Nessa condição, integra ele o Sistema Financeiro da Habitação.

Isto está no art. 2º, III, da Lei nº 4.380/64:

«O Governo Federal intervirá no setor habitacional por intermédio:

III — ... das sociedades de economia mista».

É certo que o Edital de Inscrição alude a «órgão ou entidade do poder público», condição que é estranha ao Banco do Brasil.

Tal fato, entretanto, ao que tenho, não pode servir de suporte à caracterização de direito líquido e certo em favor da impetrante que agindo pelo modo por que o fez, está, sem sombra de dúvida, exercitando especulação imobiliária, ferindo, assim, todo o sistema governamental criado para resolver o problema de habitação no país.

Ao que me parece, a expressão «órgão ou entidade do Poder Público» empregada no Edital de Inscrição, o foi no sentido adotado pelo Dr. Consultor Jurídico do Banco do Brasil, transcrito às fls. 31, isto é,

«refere-se, na verdade, aos órgãos, como instrumentos da Admi-

nistração Direta, e às entidades Administrativas ou da Administração Indireta, podendo abranger, face as peculiaridades da legislação que rege a alienação de imóveis pela União Federal, por intermédio da CODEBRAS, às próprias Fundações criadas por lei. E esses entes, em sendo do «Poder Público em Brasília», estariam necessariamente vinculados às respectivas entidades políticas, competentes ou com poderes para criá-las por suas casas legislativas.

«Assim, «Poder Público em Brasília», abrangeria as entidades políticas: União Federal e Distrito Federal».

A impetrante é proprietária de imóvel em Brasília.

Já vendeu em 17-5-72, a menos de 5 anos, pois, apartamento que adquirira do Banco do Brasil.

De acordo com o Edital de Inscrição e legislação pertinente, não pode adquirir outro imóvel.

A tanto se opõe o Sistema Nacional de Habitação e regra de natureza moral, que não protege especulação de qualquer ordem.

Reformo a Sentença.

Dou provimento aos recursos para cassar a Segurança.

EXTRATO DA ATA

AMS 74.213 — DF. — Rel. Sr. Min. Jarbas Nobre. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Agte.: União Federal. Agda.: Ida Maurer.

Decisão: Por decisão unânime, deu-se provimento aos recursos, para reformar a sentença e cassar a segurança. Sustentou oralmente, pela Subprocuradoria-Geral da República, o Dr. Gildo Corrêa Ferraz (em 30-11-73 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 23.744 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis
Apelante — Agrícola e Indústrias Fazenda da Prata Ltda.
Apelada — União Federal

EMENTA

Ação de indenização. Agrícola e Indústrias Fazenda da Prata Ltda. *versus* União Federal (Ministério da Agricultura). Alegação de perecimento, no armazém portuário, de tubérculos selecionados de batata importada da Dinamarca. *Vistoria ad perpetuam rei memoriam*. Improcedência da ação na primeira instância. Sentença confirmada, à unanimidade.

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, 5 de setembro de 1973. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Esdras Gueiros* (Relator): Agrícola e Indústrias Fazenda da Prata Ltda., por seu patrono, propôs ação ordinária contra a União Federal, vindicando indenização por perdas e danos, sendo Cr\$ 101,31 de danos emergentes e Cr\$ 3.687,48 de lucros cessantes, além das custas e honorários de advogado, tudo em razão de perecimento (no armazém portuário onde foi posta a mercadoria) de 46.650 quilogramas de tubérculos selecionados de batata de variedade «Bintje», que importara da Dinamarca, mediante licença prévia expedida pela CACEX, sob o nº 54/50326/49619, e com autorização da Divisão de Fomento da Produção Vegetal do Ministério da Agricultura.

Alegou que a importação fora feita visando ao plantio, tendo sido, entretanto, retidos os tubérculos no armazém portuário, por que um funcionário da Seção de Sementes e Adubos os classificou como destinados à alimentação e não ao plantio, sob alegação de não serem homogêneos.

Sustentou, todavia, que a homogeneidade em que se baseou o citado funcionário não é necessária à germinação, tanto que as sementes germinaram no armazém portuário, apesar das condições adversas.

Processado o feito regularmente, foi prolatada a respeitável sentença de fls. 182/188, pela qual o douto Juiz de Direito Dr. Sérgio Mariano julgou improcedente a ação, condenando a autora nas custas e em honorários de advogado, estes fixados em 5% do valor da causa.

Irresignada, apelou a autora com as razões de fls. 192/195, contrariadas às fls. 198.

Nesta Instância, a doutra Subprocuradoria-Geral da República advoga

a manutenção da respeitável decisão apelada.

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 despeito das bem elaboradas razões constantes de fls. 192/195, firmadas pelos doutos patronos da autora, não encontrei elementos capazes de abalar a argumentação e conclusões da respeitável sentença de fls. 182/188, da lavra do digno Juiz de Direito, Doutor Sérgio Mariano.

Baseou-se o douto Juiz, para o deslinde da controvérsia, na ausência de uma conclusão convincente da perícia feita, no tocante à verificação da legitimidade da classificação dos tubérculos de batata importados, por ser tal classificação o fulcro da controvérsia, do qual dependeria ter ou não razão a autora.

Alegou a autora que as sementes importadas aportaram no Rio de Janeiro, vindas da Dinamarca pelo navio «Sunda», em 2-12-54, e que, apesar da verificação feita pela Divisão de Defesa Sanitária Vegetal de que os tubérculos estavam isentos de insetos, fungos e parasitas, um funcionário da Seção de Sementes e Adubos entendeu de classificá-los como destinados à alimentação, porque não eram homogêneos, mas que essa homogeneidade não era necessária à germinação, tanto que as sementes germinaram, enquanto retidas no Armazém, acabando, porém, por deteriorar-se, daí surgindo o prejuízo para a autora. Contestando a ação, a União Federal afirma que a demandante pretende obter lucros as-

tronômicos, às custa o erário, sustentando, quanto ao mérito, que a obtenção da retirada da mercadoria, sem o pagamento do tributo dada a sua isenção, foi devida à falta de características dos tubérculos para o fim declarado, bem assim que a deterioração não ocorreu por culpa dos prepostos da União, mas em virtude de demora na conclusão das diligências periciais, de que dá conta a vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, realizada por provocação da mesma autora, conforme consta do respectivo processo junto à inicial fls. 11 a 106).

Para melhor conhecimento dos eminentes Colegas quanto aos fundamentos da respeitável sentença, transcrevo aqui a sua parte dispositiva, que está assim concebida:

«O ponto nodal da controvérsia está na verificação da legitimidade da classificação elaborada pelo funcionário da Seção de Sementes e Adubos, incluindo os tubérculos entre os que se destinam à alimentação. E não ao plantio.

«Não ocorreu, propriamente, retenção indevida dos tubérculos. A autora simplesmente não anuiu à classificação feita pelo preposto da ré, e não os retirou, mediante o pagamento dos direitos aduaneiros.

«Portanto, se a classificação estava certa, a inferência é que a deterioração deve ser imputada à inação da demandante, o que exclui a responsabilidade da União Federal. Caso contrário, esta é civilmente responsável pelos danos, ainda que o funcionário agisse isento de culpa, porque a tal conclusão nos leva a teoria do risco integral ou do risco administrativo, adotada que foi no artigo 194 da Constituição Federal.

«A matéria é técnica e a decisão precisa apoiar-se na prova pericial.

«Os laudos dos peritos em que se louvaram os litigantes são divergentes e o laudo desempataador, se bem que tenha secundado o parecer técnico do perito da ré, não me parece, *data venia*, proficiente. O perito do Juízo declarou textualmente, ao responder a um quesito sobre doenças e parasitas:

«Não me sinto capacitado a opinar, uma vez que não vi os citados tubérculos» (fls. 89).

Se não viu, o seu laudo é despciendo.

«Exame pericial é a inspeção judicial feita por perito sobre pessoas, animais, coisas móveis, livros e papéis, a fim de verificar algum fato ou circunstância ao mesmo relativa» (Gabriel Rezende Filho, *in Curso de Direito Processual Civil*, vol. II, 3ª ed. pág. 291).

«Não se pode, em regra, admitir prova pericial carente de inspeção, que é, justamente, um de seus pressupostos.

«Não é possível determinar nova perícia, de acordo com o art. 258 do Código de Processo Civil, porquanto, em face dos anos decorridos, a mesma se torna impraticável.

«Observemos, todavia, que a classificação impugnada não foi feita por mero funcionário displacente, como afirma a autora às fls. 3, mas por um técnico do Ministério da Agricultura, como está consignado às fls. 122.

«Além disso, o certificado de destinação emitido pelo país pro-

dutor não tem valor absoluto no Brasil, como parece à autora, tan-que o então Serviço de Inspeção e Fomento Agrícola poderia julgar os tubérculos impróprios para o plantio, como admite o art. 3º do Decreto nº 21.734, de 16-8-32.

«Na hipótese dos autos, esse artigo foi aplicado.

«A conclusão da perícia administrativa não foi infirmada nestes autos, nada obstante o laudo do perito da autora.

«Diga-se, ainda, que havia presunção desfavorável à utilização dos tubérculos para o plantio, porque a autora, ao mesmo tempo em que se registrava na Seção de Sementes e Adubos, como importadora de batatas-semente, solicitava renovação do registro de sua propriedade agrícola, no serviço de estatística da produção, não havendo relacionado a cultura de batatas entre as que são efetuadas ali (fls. 123). Se pretendia ela cultivar cerca de quarenta hectares com as questionadas batatas (folhas 78, *in fine*) é profundamente estranha a não inclusão dessa cultura entre as que se realizavam em sua fazenda.

«Também, o preço de aquisição foi ínfimo, relativamente ao preço no mercado externo de batatas-semente, aproximando-se do das batatas para o consumo (folhas 62, resposta ao 12º quesito).

«Ainda, «raríssimos agricultores plantam essa solanácea» e nenhum o fazia em caráter comercial (fls. 65). Na verdade, a demandante poderia proceder a uma experimentação agrícola como diz o seu perito, às fls. 78, mas é estranhável que o fizesse, desde logo, em tão grande proporção.

«Por fim, diga-se que a época em que o terreno, segundo alega a autora, foi preparado a fim de receber os tubérculos, não era própria para a sementeira (fls. 65, resposta ao 21º quesito).

«É preciso não olvidar que a presunção também é meio de prova (art. 136, inciso V, do Código Civil).

«A germinação no armazém não demonstra, por outro lado, a destinação apontada pela autora, porquanto «qualquer tubérculo de batata, tendo gemas perfeitas, germina» (fls. 59).

«Argumenta a autora, com a aplicação, dita inadequada, do art. 3º do Decreto nº 21.734, porque o chefe da Seção de Sementes e Adubos não pode classificar as batatas como próprias para a alimentação.

«Mas, o que nos interessa, ao apreciar o pedido, é que os tubérculos foram tidos como impróprios para o plantio e o funcionário em causa poderia fazê-lo. A sua utilização para o consumo dependeria de novo exame, pelas autoridades sanitárias competentes, e, se tidos como imprestáveis para o plantio e para a alimentação, a providência a ser tomada seria a do art. 4º do mesmo Decreto.

«Infere-se que o técnico do Ministério da Agricultura disputa de competência para impugnar as indigidas sementes, e que a autora não comprovou, de modo cabal, que o parecer daquele funcionário era errôneo. Em consequência, não há, na espécie, responsabilidade civil da ré.

«Isto posto, julgo improcedente a ação e condeno a autora

nas custas e em honorários de advogado, que fixo em cinco por cento (5%) do valor da causa, atendendo ao vulto deste.»

Aí está a decisão ora recorrida. Por mais que me detivesse na apreciação das razões trazidas pela apelante, não encontrei elementos de natureza jurídica capazes de modificar a douta sentença.

Assim, nego provimento ao apelo da autora para confirmar *in totum* a decisão de fls. 182/188.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 23.744 — GB. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Rev. Sr. Min. Henoch Reis. Apte.: Agrícola e Indústrias Fazendas da Prata Limitada. Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 5-9-73 — 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 25.870 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros.

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis.

Recorrente — Juízo dos Feitos da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro, *ex officio*.

Apelantes — Espólio de Alexandrina Maria da Conceição p/s Inventariante Olympia do Espírito Santo Barros e Alcides Caneca.

Apelados — Antônio Monteiro e IBRA.

EMENTA

Ação declaratória de usucapião.

Autor: Antônio Monteiro. Pretensão, a que fosse declarada a propriedade de um trecho de terras (6 hectares e 7.565m²) tornado produtivo pelo trabalho do autor e sua família, durante mais de dez anos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio (Emenda Constitucional nº 10, de 11-11-64, ao art. 156, § 3º, da Constituição de 1946, e art. 164 da Constituição de 1967). Chamados por edital terceiros porventura interessados, não se manifestaram. Citados o Estado do Rio, a Prefeitura de Niterói, a União Federal e o IBRA, nada impugnaram. Promovida a indispensável justificação judicial, restaram provadas, *quantum satis*, as condições previstas nos dispositivos constitucionais invocados. Após proferida a sentença de primeiro grau, julgando procedente a ação, surgiram com apelações supostos terceiros interessados (Olimpia do Espírito Santo Barros e Alcides Caneca), alegando pretensos direitos não provados. Desprovidos os recursos para confirmação da sentença. 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 aos recursos,

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

Brasília, 15 de outubro de 1973.
— Armando Rollemberg, Presidente;
Esdras Gueiros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Trata-se de ação ordinária visando à declaração de usucapião constitucional de uma área de terra situada na zona rural do 2º Distrito de Niterói. A controvérsia foi assim sumariada no relatório da respeitável sentença de fls. 105-107, da lavra do MM. Juiz de Direito da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Helvio Perorázio Tavares:

«Antônio Monteiro, português, casado, lavrador, residente e domiciliado no 2º Distrito do Município de Niterói, na localidade denominada «Maria Paula», requereu, pela 2ª Vara Cível de Niterói, com fundamento no § 3º do art. 156 da Constituição de 1946, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 10 e mais o que preceituam os arts. 454 e seguintes do Código Civil, a declaração de usucapião constitucional sobre a posse que detém no aludido imóvel.

«Diz o requerente que ocupa desde 1953, sem qualquer oposição, trecho de terra com cerca de 6 ha. e 7.565 m2, que tornou produtivo com seu trabalho e dos familiares, vivendo da renda auferida com a produção da própria terra. A área em referência fica situada em zona rural, desconhecendo-se de quem seja a propriedade.

«Quer assim regularizar seu direito face o «Estatuto da Terra» com o reconhecimento do seu domínio sobre o imóvel possuído, propondo-se a provar o alegado.

«Com a inicial vieram os documentos de fls. 5-11.

«Houve a justificação em Juízo (fls. 15-16), sendo citados

os confrontantes e terceiros interessados, bem como o Patrimônio do Estado e o Serviço do Patrimônio da União.

«O Estado do Rio de Janeiro a princípio declarou o interesse na causa, exposto às fls. 33, afirmando o contrário a Prefeitura Municipal de Niterói e a União Federal (fls. 40 e 41).

«O ilustre Juiz da 2ª Vara Cível deu-se por incompetente, vindo o feito para este Juízo.

«Logo às fls. 53 o Estado do Rio de Janeiro manifestou desinteresse na causa, ressaltando direitos de terceiros.

«Novos documentos foram apresentados aos autos, intervindo o ilustre representante do Ministério Público que pediu a prova de ser o imóvel rural.

«Trouxe o requerente a documentação solicitada pelo Ministério Público.

«Nova justificação foi produzida com a presença do Ministério Público, sendo aproveitada a citação editalícia. Foi chamado ao feito o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), em atendimento aos pedidos de fls. 72 e 77 *in fine*.

«Nenhum interesse demonstrou o IBRA, deixando o direito do requerente sem qualquer impugnação.»

Após bem situada a matéria dos autos, assim concluiu sua sentença o douto Juiz *a quo*:

«Pelos motivos expostos, julgo a ação procedente para reconhecer e declarar o domínio de Antônio Monteiro sobre o terreno descrito na inicial de fls. 2 e ilustrado com as plantas e documentos de fls. 4-11, a fim de que esta sentença lhe sirva de título aquisitivo,

que deverá ser transcrito no competente registro imobiliário da Comarca (art. 454, § 2º, Código de Processo Civil), ressalvados direitos de terceiros, pagos os devidos impostos. Custas pelo requerente. Recorro desta ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos. atento a possíveis interesses do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA).»

Irresignado, como terceiro prejudicado, apelou o Espólio de Alexandra Maria da Conceição com as razões de fls. 109-111, instruídas com os documentos de fls. 112-123.

Estando a Justiça Federal na época em fase de instalação, foram os autos remetidos ao Juiz Federal no Estado (despacho às fls. 127 verso), o qual determinou, conforme despacho de fls. 129 verso, a abertura de vista ao apelado e à União Federal.

Como terceiro prejudicado, apelou também o Sr. Alcides Caneca com as razões de fls. 131-134, juntando a estas os documentos de fls. 135-148. Contra-razões às fls. 149-153.

O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, por sua vez, ingressou com a petição de fls. 155, esclarecendo tratar-se de área de terra em zona prioritária para fins de reforma agrária, área essa cadastrada sob o número 32-04-006/01-006 e classificada em nome do autor como Empresa Rural. Daí por que aquela Autarquia declarou não ter nenhuma oposição ao pedido objeto da ação, entendimento esse também adotado pela União Federal (v. cota às fls. 157).

Nesta instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República, pela confirmação da respeitável sentença apelada.

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.

Conforme se ouviu do Relatório, trata-se de propriedade, por usucapião constitucional, tal como previsto expressamente na Emenda Constitucional nº 10, de 11-11-64, ao art. 156, § 3º, da Constituição de 1946, e art. 164 da Constituição de 1967.

O autor, Antônio Monteiro, conseguiu comprovar no curso da ação, através da planta de fls. 9, aprovada pela Prefeitura Municipal de Niterói, e das justificações constantes dos autos às fls. 16-18 e 67-68, verso, além dos documentos que juntou às fls. 57-58, fornecidos pelo então IBRA, ser realmente detentor do trecho de terras aludido na inicial, por ele e sua família tornado produtivo durante mais de dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio.

Manifestaram-se no feito, declarando nada terem a opor à pretensão do autor, a Prefeitura Municipal de Niterói (fls. 41), o Serviço do Patrimônio da União no Estado do Rio (fls. 42), o Estado do Rio, por seu Departamento do Patrimônio do Estado (fls. 54), deixando apenas de se manifestar o IBRA, apesar de normalmente citado por precatória expedida para a Guanabara, com endereço certo (fls. 92-97), constando o «ciente» do seu representante legal, General Jaul P. Castro, às fls. 97, *in fine*. Só posteriormente, com a petição de fls. 155, é que o citado Instituto veio aos autos, para declarar que «nenhuma oposição tinha contra o pedido objeto da ação».

Daí porque o digno Juiz *a quo*, Dr. Helvio Perorazio Tavares, houve por bem reconhecer em favor do autor a propriedade do trecho de terras em causa, assim se pronunciando:

«Não há na presente causa contestação.

«O requerente é cidadão português, mas a lei não restringe ao estrangeiro o usucapião constitucional. A Emenda Constitucional nº 10 à Constituição de 1946 diz com precisão:

«Art. 6º

§ 3º — Todo aquele que não sendo proprietário rural nem urbano ocupar por dez anos ininterruptos sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio trecho de terra que haja tornado produtivo por seu trabalho, e de sua família, adquiri-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória devidamente transcrita. A área, nunca excedente de cem hectares deverá ser caracterizada como suficiente para assegurar, ao lavrador e sua família, condições de subsistência e progresso social e econômico, nas dimensões fixadas pela lei, segundo os sistemas agrícolas regionais».

«Ocorrem, pois, no caso *sub judice*, todos os requisitos exigidos pela Lei Maior. A Constituição Promulgada em 24-1-67 no art. 164 também reconhece a legitimação da posse e de preferência à aquisição de até cem hectares de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e de sua família.

«O imóvel em causa é rural. Enquadra-se, assim, nos dispositivos normativos do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30-11-64), sendo o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) o órgão executor.

«Pelos motivos expostos, julgo a ação procedente para reconhecer e declarar o domínio de Antônio Monteiro sobre o terreno descrito na inicial de fls. 2, e ilustrado com as plantas e do-

cumentos de fls. 4-11, a fim de que nesta sentença lhe sirva de título aquisitivo, que deverá ser transcrita no competente registro imobiliário da Comarca (art. 454, § 2º, Código de Processo Civil), ressalvados direitos de terceiros, pagos os devidos impostos.

«Custas pelo requerente.

«Recorro desta ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos atento a possíveis interesses do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA).»

As apelações interpostas pelos dois terceiros supostamente interessados (Olympia do Espírito Santo Barros, como inventariante do Espólio de Alexandrina Maria da Conceição, e Alcides Caneca), nenhuma alegação de consistência jurídica trazem que pudesse abalar o direito do autor, tal como reconhecido na respeitável sentença que acabo de ler.

A documentação que a primeira apelante fez juntar ao seu recurso, relativamente a uma área de terras incluídas no inventário por morte de Alexandrina Maria da Conceição, nada tem que ver com o trecho de terras do autor, que é situado na localidade denominada «Maria Paula», do 2º Distrito da Zona rural em Niterói, conforme se vê do documento de fls. 8 e da planta oficial de fls. 9, enquanto que o imóvel incluído no inventário (fls. 116-117) é situado na «Estrada Grande, hoje Estrada da Paciência» e o de fls. 121 é situado no lugar denominado «Itaoca». Juntou-se também um outro documento, fornecido pelo IBRA (fls. 102), onde se fala em imóvel situado em localidade diferente da do autor, ali indicada como «Fazenda do Barreto».

O segundo apelante, Alcides Caneca, apresenta-se como «inquilino» da primeira apelante, em local situado

na referida «Fazenda do Barreto», ou «Baldeador», fls. 135, pretendendo confundir aquele local com o do autor, sem prova suficiente do alegado. As demais alegações, quanto a não possuir o autor os requisitos legais para obtenção do domínio pretendido no trecho de terras objeto da ação, também nenhuma procedência têm, em face do que restou provado no curso do processo.

Do ponto de vista do direito do autor, face à Constituição e à legislação sobre a matéria, vale aqui assinalar, como o fez o douto Juiz *a quo*, que a hipótese é a do imóvel rural, como previsto na Carta Maior, enquadrando-se, assim, no que a respeito dispõe o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30-11-64). E na própria Constituição atual (V. Emenda Constitucional nº 1, de 1969), está a matéria prevista no seu art. 171.

Observe-se, afinal, que a própria Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer às fls. 162, opina pela

confirmação da sentença, «uma vez que todos os elementos impostos pela Carta Magna foram preenchidos».

Com estas considerações, nego provimento ao recurso *ex officio* e às apelações, para confirmar a sentença de fls. 105-107.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 25.870 — RJ. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Rev.: Sr. Min. Henoch Reis. Recte.: Juiz da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro. Apte.: Espólio de Alexandrina Maria da Conceição p/s inventariante Olympia Santo Barros e Alcides Caneca. Apdos.: Antônio Monteiro e IBRA.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento aos recursos (em 15-10-73 — 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 26.393 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros.

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis.

Recorrente — Juízo Federal da 2ª Vara, *ex officio*.

Apelantes — Administração do Porto do Rio de Janeiro e União Federal.

Apelada — Paula Steinhauser.

EMENTA

Ação de Repetição de Indêbito.

Paula Steinhauser *versus* União Federal. Impostos indevidamente exigidos para desembaraço de automóvel usado, legalmente trazido da Alemanha, mediante prévia autorização do Consulado Brasileiro em Stuttgart. Ação julgada procedente na primeira instância. Recursos desprovidos, para confirmação da sentença. 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 aos recursos,

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

Brasília, 21 de novembro de 1973.
— Armando Rollemberg, Presidente;
Esdras Gueiros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Ministro Esdras Gueiros* (Relator): O digno Juiz Federal Dr. Renato de Amaral Machado, em sua sentença, às fls. 52-55, assim relatou a controvérsia:

«Paula Steinhauser, qualificada na inicial, propõe a presente ação de repetição do indébito contra a União Federal, visando a devolução do imposto de consumo que pagou pelo automóvel usado, de sua propriedade, identificado no documento de fls. 8, vindo como bagagem de imigrante, devidamente autorizada pelo Consulado Geral do Brasil em Hamburgo. Ainda antes da citação a autora pediu o litisconsórcio passivo da Administração do Porto do Rio de Janeiro, para que também esta autarquia devolvesse as taxas de armazenagem que cobrara além do primeiro período de permanência do veículo.

«Alega em favor do seu pedido as Súmulas ns. 86 e 127, do Supremo Tribunal, e a copiosa jurisprudência coincidente a esses enunciados.

«Com a inicial vieram os documentos de fls. 6-10.

«Pelo despacho de fls. 14 foi deferida a citação da autarquia portuária.

«Contestou, em primeiro lugar, a União Federal, alegando preliminar de repetição do pedido, já denegado na via mandamental. No mérito, contesta o direito da autora, porquanto este carro chegara ao Brasil já na vigência da Lei nº 4.502, que não mais distinguia a bagagem dos efeitos de importação para fins de tratamento fiscal, sendo este o fundamento pelo qual lhe foi negada a pretensão

na via administrativa e veio a ser indeferido o pedido de Segurança, cuja sentença, em cópia, instrui a contestação, que veio ainda acompanhada do documento de fls. 23-24.

«A segunda ré contesta com os mesmos fundamentos de direito, aditando, entretanto, a circunstância de que nenhuma culpa lhe cabe no eventual retardo do desembaraço aduaneiro, que só pode ser imputado à Alfândega ou à parte interessada. Que no caso em espécie ficara demonstrado à saciedade que a demora decorreu exclusivamente do viajante e que a questão por ela levantada foi resolvida em seu desfavor, tanto na instância administrativa quanto na primeira tentativa judiciária. Dessa forma, legítima foi a cobrança dos períodos subseqüentes ao primeiro. Com esta contestação vieram os documentos de fls. 33-36.

«O saneador repeliu a preliminar de coisa julgada, amparado na Súmula nº 304 e este despacho passou em julgado. A autora trouxe o documento de fls. 40. O processo administrativo foi exibido e conferidas as fotocópias (fls. 47).

«Realizou-se a audiência, com observância das formalidades legais».

Após bem analisar a prova dos autos, assim concluiu sua sentença o douto Juiz *a quo*:

«Isto posto, julgo procedente a ação, contra a União Federal, para condená-la a restituir à autora a importância de Cr\$ 3.697,74 acrescida dos juros moratórios, contados da citação, e dos honorários de advogado arbitrados em 10% do principal; e procedente

contra a Administração do Porto do Rio de Janeiro, para condenar a autarquia a restituir à autora as quantias correspondentes aos períodos de armazenagem ulteriores ao pedido de desembaraço do veículo, conforme se apurar em execução de sentença, acrescida também essas verbas dos juros de mora contados da mesma forma e de igual percentagem a título de honorários de advogado, atendendo ao que determina o art. 64, do CPC, com a redação que foi dada pela Lei nº 4.632. Em ambas as condenações não se inclui a correção monetária, por falta de amparo legal, de vez que, como bem salientou o Dr. Procurador da República, não houve depósito na forma do § 9º, do art. 7º, da Lei nº 4.357.

«Recorro de ofício».

Inconformadas, apelaram a Administração do Porto do Rio de Janeiro e a União Federal, respectivamente com as razões de fls. 57-62 e 64-68, contrariadas pela apelada às fls. 70.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 75-76, pede a improcedência da ação, com a condenação da autora ao pagamento dos honorários de advogado da ré.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Esdras Gúeiros (Relator): Sr. Presidente.

Do estudo dos presentes autos não encontrei elementos que me convençam da procedência dos recursos de ofício, apelações da União Federal e da Administração do Porto do Rio de Janeiro, pois entendo que a respeitável

sentença de fls. 53-55, da lavra do douto Juiz Federal Renato de Amaral Machado, merece integral confirmação, por seus jurídicos fundamentos.

Importa aqui ler a parte dispositiva da decisão recorrida, para que os eminentes colegas tenham presentes os argumentos nela expendidos. Disse o douto Juiz a quo:

«Tudo visto e examinado, decidido.

«De consignar, desde logo, que existe um lamentável equívoco sobre a legislação aplicável à espécie, equívoco que, com todas as vênias, terminou por envolver o próprio prolator da decisão proferida no Mandado de Segurança. É bem verdade que a própria autora deixou de salientar que a Lei nº 4.502, não tem a menor aplicação à espécie e que a alteração por ela trazida à sistemática do DL. nº 8.439 não alcança os bens trazidos pelo imigrante, desde que autorizados na forma da Lei especial pelo Ministério das Relações Exteriores. Mesmo a legislação posterior resguardou a isenção que se concede ao imigrante quando observa que o DL. nº 37 dispõe nos seus arts. 8º a 12, a ressalva das isenções asseguradas em lei especial. Desde que a autora transferia seu domicílio para o Brasil, em caráter definitivo, gozava ela dos favores da Lei nº 3.244, de 14-8-57, regulamentada pelo Dec. nº 43.028, de 9-1-58. Não se trata de taxação atenuada de que gozava anteriormente a bagagem do viajante e que foi, de fato, excluído como benefício da legislação aduaneira com o advento da Lei nº 4.502.

«Na hipótese, a autora não tinha direito a redução da tarifa, mas à isenção do tributo e às isen-

ções concedidas pela citada Lei nº 3.244, continuava e continuam vigentes, inclusive consagradas no DL. nº 37 e repetidas pela legislação posterior na Lei nº 5.314, e no Decreto que regulamentou a disposição do art. 53, desse mesmo diploma legal.

«Resulta, portanto, que a cobrança de imposto de consumo feriu frontalmente texto expresso de lei ainda hoje vigente e repetido no art. 10 do DL nº 37, que estabelece:

«A isenção do imposto de importação prevista neste capítulo implica na isenção do imposto sobre produtos industrializados.»

«Como é notório, o IPI veio exatamente substituir o antigo imposto de consumo, comprovando-se, assim, que no que concerne aos bens de imigrantes, de brasileiros que retornem de missão oficial e daqueles que transfiram seu domicílio, em caráter permanente, para o Brasil, depois de 5 anos de permanência no exterior, toda a legislação invocada pelas rés não alterou a situação que data já de 10 anos.

«Por estes fundamentos, assiste razão à autora no pedir a devolução do imposto. No que concerne à taxa de armazenagem, entretanto, não encontro provado nos autos a data em que foi retirado o veículo nem aquela em que foi pedido o seu desembaraço, razão pela qual não é possível ao Juízo inferir senão o total cobrado de 4 períodos (docs. de fls. 33 verso) e apurar-se o montante de Cr\$ 762.513,00.

«Só em execução de sentença poderá ser apurada a eventual restituição a que tem direito a autora.

«Isto posto, julgo procedente a ação contra a União Federal, para condená-la a restituir à autora a importância de Cr\$ 3.697,74 acrescida dos juros moratórios contados da citação, e dos honorários de advogado arbitrados em 10% do principal; e procedente contra a Administração do Porto do Rio de Janeiro, para condenar a autarquia a restituir à autora as quantias correspondentes aos períodos de armazenagem ulteriores ao pedido de desembaraço do veículo, conforme se apurar em execução de sentença, acrescidas também essas verbas dos juros de mora contados da mesma forma e de igual percentagem a título de honorários de advogado, atendendo ao que determina o art. 64, do CPC, com a redação que foi dada pela Lei nº 4.632. Em ambas as condenações não se inclui a correção monetária, por falta de amparo legal, de vez que como bem salientou o Dr. Procurador da República, não houve depósito na forma do § 9º do art. 7º, da Lei nº 4.357.

«Recorro de ofício.»

Como se ouviu, a douta sentença decidiu a causa com todo acerto, não existindo motivos para modificá-la.

Com efeito, na hipótese dos autos, a autora estava beneficiada pela isenção de tributos, antes concedida pela Lei nº 3.244, e posteriormente repetida no DL. nº 37 e na Lei nº 5.314, bem como no Decreto regulamentador desta última, quanto ao seu art. 53. E o art. 10 do DL. nº 37 declara expressamente que a «isenção do imposto de importação prevista no citado capítulo implica na isenção do imposto sobre produtos industrializados». Não há, pois, como fugir ao imperativo da legislação invocada.

Assim, nego provimento a todos os recursos, para confirmar *in totum* a respeitável sentença.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 26.393 — GB. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Rev.: Sr. Min. Henocho Reis. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Aptes.: Adm. do

Porto do Rio de Janeiro e União Federal. Apda.: Paula Steinhauer.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 21-11-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Henocho Reis e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 26.394 — MG

Relator — O Exmº Sr. Min. Henrique d'Ávila
Revisor — O Exmº Sr. Min. Godoy Ilha
Embargante — União Federal
Embargada — Ana Vicentina Sales

EMENTA

Readaptação. Embargos. Nas agências postais de 2º, 3º e 4º categorias não existem as funções de Tesouraria e, por isso, respondem pelo exercício das mesmas os Agentes Postais. Assim sendo, nos termos da Lei nº 3.870/60, art. 43, não é lícito considerar a existência do desvio de função. Acolhe-se os embargos para reputar improcedente a ação.

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

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

Brasília, 26 de abril de 1973. — Márcio Ribeiro, Presidente; Henrique d'Ávila, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Ana Vicentina Sales, admitida como auxiliar da Agência Postal Telegráfica de Nova Lima, Estado de Minas Gerais, moveu ação ordinária contra a União Federal para obter seu direito à readaptação no cargo de provimento efetivo de Tesoureiro-auxiliar

do Departamento de Correios e Telégrafos, arrimada à Lei nº 403, de 24 de setembro de 1948, com as alterações que lhe foram introduzidas pelas Leis nºs 3.205, de 1957, e 4.061, de 1962.

Processada regularmente a demanda, o MM. Julgador *a quo* a reputou procedente. Para tanto, acentuou que a autora vem exercendo funções de Tesoureiro há mais de treze anos, obrigada a prestar seguro de fidelidade, e dedicando-se durante todo este lapso de tempo ao recebimento e pagamento de quantias pertinentes a movimentação financeira da Agência em que servia. Em conseqüência, não havia como negar-lhe o exercício de fato de atribuições inerentes ao cargo de Tesoureiro.

Por isso, se lhe foi assegurada a readaptação postulada, desde a data em que a mesma veio a ser requerida

administrativamente, com todos seus consecutórios legais.

Dessa decisão não houve apelo voluntário. Os autos subiram a esta Superior Instância por força, apenas, do recurso necessário.

E, aqui, e perante a Egrégia Terceira Turma, mantida veio a ser a decisão de primeiro grau, pelo venerando acórdão de fls. 122, cuja ementa é a seguinte

«Readaptação. Lei nº 3.780, de 1960. Provado estava a funcionária a exercer as funções de tesoureiro, há vários anos, antes do advento da Lei nº 3.780/60, faz ela jus aos benefícios do artigo 43 daquele diploma legal, desde a data em que a readaptação foi proposta à Comissão competente para concedê-la administrativamente.»

Prevaleceu no julgado o pronunciamento do eminente revisor, Sr. Ministro Márcio Ribeiro, assim consubstanciado (fls. 119): lê.

Com S. Ex^ª esteve de acordo o projecto Sr. Ministro Henoch Reis. E, o ilustrado relator, Sr. Ministro José Néri da Silveira, manifestou-se de fls. 113 a 118 pelo provimento do recurso *ex officio*, para haver como im procedente a ação. Para tanto, após repelir a prejudicial de carência da demanda, proposta no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, adotou *de meritis* o aludido parecer, para concluir pela inviabilidade da demanda. E, por fim, acentua em seu voto que já teve a oportunidade de manifestar-se de idêntica maneira na Apelação Cível nº 28.008, de Minas Gerais, por entender que nas funções de Operador Postal se insere, também, tarefas relativas à manipulação de numerário, em ato de pagar e receber em moeda corrente, mormente em agências

do interior; e, acrescenta, porisso, que não ocorreu, na espécie, o desvio de funções, pressuposto indispensável ao reconhecimento do direito vindicado.

Arrimada a este pronunciamento é que a União Federal encorajou-se a oferecer os embargos de nulidade e infringentes de fls. 124 a 128: lê.

O aludido recurso foi admitido e não impugnado pela embargada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Como salientou, com propriedade, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, nas agências postais de 2^a, 3^a e 4^a categorias não existe as funções de Tesouraria e, por isso, respondem pelo exercício das mesmas os Agentes Postais.

Assim sendo, é evidente que nos termos da Lei nº 3.780/60, art. 43, não é lícito considerar que a embargada haja sido desviada de suas funções próprias e, por isso, mereça ser readaptada como auxiliar de Tesoureiro. Esta mera circunstância é de molde a por por terra qualquer pretensão da embargada.

Assim já se tem manifestado este Tribunal em outras oportunidades.

Por isso, e acolhendo não só as jurídicas e acertadas considerações do voto vencido do eminente Sr. Ministro Néri da Silveira, como os adinículos constantes do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, meu voto é no sentido de acolher os embargos para reputar im procedente a ação.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Revisor): Recebo, também, os embargos, reportando-me ao exaustivo e bem funda-

mentado voto vencido do Sr. Ministro José Néri da Silveira, respaldado no apodítico parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Como bem salientado na contestação, não existia na Agência de Nova Lima função de tesoureiro, e são expressivos os esclarecimentos contidos na contrariedade da ré:

«A servidora, em que pese o seu longo tempo de serviço, parece ignorar que a Agência de Nova Lima, como as demais do interior, não possuem cargos específicos de tesoureiro e auxiliar de tesoureiro.

«As funções que vem exercendo são próprias de seu cargo e isto desde, pelo menos, a vigência da Portaria nº 1.247 - 2ª, de 13 de outubro de 1926, baixada com fundamento nos artigos 522, números 31 e 588 do Decreto Regulamentar nº 14.722, de 19 de março de 1921, este autorizado pela Lei nº 4.273/21, e em plena vigência em tudo quanto não contraria o Dec. nº 29.150/51.

«Assim, dispõe aquela Portaria:

«Art. 24. As Agências de 2ª, 3ª e 4ª classes, que não têm Tesoureiro, cabe aos agentes, além das obrigações definidas no art. 19 destas Instruções, mais as de Tesoureiro, consignadas no art. 22».

«Entre as obrigações definidas no citado art. 19, incluem-se todas as que a peticionária diz estar exercendo, inclusive remessa de balancetes etc.

«Reiterando ou repetindo o disposto no art. 24, dispõe o parágrafo único, do art. 19:

«Aos agentes de 2ª, 3ª e 4ª classes cabem ainda observar o disposto no art. 24 destas Instruções».

«O art. 20 das mesmas «Instruções» baixadas pela Diretoria-Geral, dispõe:

«Aos ajudantes das agências compete:

1º — Coadjuvar os agentes na execução de todos os serviços da agência».

«Portanto, nem o Agente Postal, que chefia a agência, é tesoureiro e nem a operadora postal nível 8-B, que o auxilia e opera, é tesoureiro-auxiliar.

«E porque estas e outras instruções, fundadas no Decreto fundamental nº 14.722, continuam em vigor, dispõe a Lei Específica do DCT nº 1.229, de 13-11-50, em seu artigo 25:

«O Diretor-Geral e os Diretores-Regionais dos Correios e Telégrafos, excepcionalmente, e quando indispensável, poderão deslocar funcionários das atribuições das respectivas carreiras para serviços correlatos e imediatamente ligados ao tráfego telegráfico ou postal».

Nas Agências do antigo Departamento dos Correios e Telégrafos, sobretudo no interior, a movimentação de valores sempre foi feita pelos respectivos agentes ou operadores postais e os serviços executados pela autora são próprios do seu cargo de praticante de Tráfego, hoje operador Postal nível 8-B, não havendo, assim, que talar em desvio de função.

Sobreleva, ainda, assinalar que as funções de Tesoureiro foram expressamente excluídas do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 3.780/60, a teor do que prescreve o seu art. 61, *verbis*:

«Art. 61. O Sistema de classificação previsto nesta lei não se

aplica à carreira de Diplomata, aos cargos isolados de Cônsul Privativo e de Ministros para Assuntos Econômicos, e aos servidores do Poder Executivo de que tratam as Leis nºs 3.414, exceto o item II, do art. 14, de 20 de julho de 1958, 3.205, de 15 de julho de 1957, e 403, de 24 de setembro de 1948, os quais continuarão regidos pela respectiva legislação específica.»

(Parte vetada e mantida pelo Congresso foi publicada no *Diário Oficial* de 21-12-60, pág. 16.175).

As funções de Tesoureiro e Tesoureiro-Auxiliar de que cuidaram as Leis nºs 403/48 e 3.205/57 e pelas que se lhes seguiram continuaram regidas pela legislação que lhes era específica, sendo-lhes estranhos o instituto da readaptação e outros criados pela citada Lei nº 3.780/60.

Neste sentido tem sido a orientação do Tribunal, inclusive as decisões por mim relatadas.

Recebo os embargos, para julgar improcedente a ação.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente.

Data venia dos votos em contrário, rejeito os embargos, na conformidade de meus pronunciamentos em casos semelhantes, na Terceira Turma.

Entendo, nos termos da própria Portaria que invocada no Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, agora lida, que, a despeito de declarar ela que nas Agências do interior, de segunda, terceira e quarta classes, não existe propriamente Tesouraria, determina que o Agente Operador, ou o que preside essa Agência, exerça funções exatamente iguais àquelas que são

levadas a efeito pelos Tesoureiros. Tenho votado sempre neste sentido, razão pela qual rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Meu voto é recebendo os embargos nos termos do pronunciamento constante dos autos, que fiz na Turma, a respeito da matéria.

Tenho entendido sempre, a propósito dessa questão, que cumpre distinguir efetivamente entre as Agências. Naquelas onde não há lugar para tesoureiro, não se pode entender que alguém esteja desviado de suas funções, desempenhando as tarefas de lugar funcional, que não existe na lotação da Unidade. Funções de receber e pagar, por si sós, não são privativas de tesoureiros. Dependendo da organização administrativa, outros funcionários podem prestar fiança e realizar essas tarefas. Elas não exaurem o conteúdo ocupacional das atividades do tesoureiro.

Dessa maneira, mantenho o voto que proferi na Turma.

Recebo os embargos.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Não é a primeira vez que tenho oportunidade de votar em casos semelhantes.

Sempre entendi que os agentes dos Correios e Telégrafos nas cidades do interior, onde não existem Tesourarias, eles desempenham típica função de tesoureiro, donde haver nestes casos autêntico desvio de função.

Nos Embargos na Apelação Cível nº 28.008, proferi o voto que faço juntar, por cópia.

Mantendo esse ponto de vista, rejeito os embargos.

Voto

«O Sr. Min. Jarbas Nobre: A Autora, ora embargada, é agente postal telegráfica em Conselheiro Lafayette, Minas Gerais.

Porque, como sustenta, venha exercendo, há 29 anos, funções típicas de Tesoureiro-auxiliar, pediu administrativamente sua readaptação, no que não logrou êxito.

O documento de fls. 35 esclarece que o Diretor Regional do DCT concordara com o parecer da Comissão de Readaptações contrário à pretensão da embargada, «tendo em vista o parágrafo único, item III, art. 6º, do Decreto nº 49.370, de 29-11-60.»

Reza este dispositivo:

«Não se aplica também a readaptação ao funcionário que:

III — ocupava cargo na condição de substituto de titular de cargo isolado de provimento efetivo ou função isolada.»

A embargada, como se vê dos autos, em verdade, exerceu o cargo em substituição. Estranha substituição, sem dúvida, pois que dura por prazo longo. Cerca de 30 anos.

O Regulamento do DCT, aprovado pelo Dec. nº 20.859, de 26-12-31, estabelecia que nas Agências Postais sem Tesouraria, os agentes desempenhariam, também, funções de Tesoureiro.

Não disse o Regulamento que o exercício do cargo de Tesoureiro era próprio e típico do Agente Postal. Admitiu ele que os encargos fossem acumulados.

Isto me parece claro na disposição do art. 21:

«Nas agências sem tesoureiro, os agentes exercerão também as funções de tesoureiro.»

De notar-se, todavia, que pelo artigo 171 do Dec. nº 21.380, de 10-5-32, tal regra foi revogada, passando a matéria a ser regulada pelo modo seguinte:

«Nas localidades em que houver estação telegráfica, a agência de 3ª ou 4ª classe provida com agente efetivo, as funções de agente passarão a ser exercidas pelo telegrafista e o agente passará a tesoureiro com a mesma gratificação que já percebe, não obstante passar a agência, quando de 4ª a ser considerada de 3ª classe, nos termos do art. 20, letra d.»

Esta norma mais se fortaleceu com o advento do Regimento-Padrão das Tesourarias dos Serviços Públicos, aprovado pelo Dec. nº 8.740, de 11 de fevereiro de 1942, que, como está no seu art. 1º:

«Tesourarias são órgãos que têm por objetivo a arrecadação, a guarda, a entrega, o pagamento ou restituição de valores pertencentes à União ou pelos quais responde.»

O § único, define tais «valores»

«São, além da moeda metálica, da moeda-papel e do papel-moeda, os títulos da dívida pública, as estampilhas e os selos de diferentes espécies, o papel selado, as letras do tesouro e outros títulos de curso legal e, bem assim, os metais preciosos não amoedados, as jóias, as pedras preciosas e os objetos que a administração resolve colocar sob a guarda das tesourarias.»

Ora, o próprio DASP, nas «Especificações de Classes», prevê para os Agentes Postais, que pelo Dec. número 21.380/32 passaram a Tesoureiros, o encargo de

«Vender selos e outras fórmulas de franqueamento ...; emitir e pagar chéques e vales postais ou telegráficos, nacionais ou internacionais; cobrar títulos, letras e obrigações ...; executar o serviço de «Caixas Econômicas Postais» ...; arrecadar multas; ... recolher a renda e levantar balancetes.»

A responsabilidade do Agente Postal como tesoureiro, e a do tesoureiro propriamente dito, são equivalentes, pois que ambos, no exercício dos seus cargos, deverão desempenhar aquilo que o Regimento-Padrão, em seu artigo 6º, considera de sua atribuição: «exercer sempre a mais completa vigilância sobre todos os valores a seu cargo; providenciar sobre o suprimento de valores que tiverem de movimentar e a guarda daqueles que tiverem de ser recolhidos sob sua responsabilidade; assinar as guias de recolhimento ao Banco do Brasil ou à repartição competente ..., etc.

A embargada sofreu desvio funcional quando passou encargos próprios

de Tesouraria. Prestou seguro de fidelidade por esta mesma razão. Prestava contas ao Tribunal de Contas. Deve ser readaptada.

Rejeito os embargos.»

EXTRATO DA ATA

EAC. nº 26.394 — MG. Rel.: Sr. Min. Henrique d'Ávila. Rev.: Sr. Min. Godoy Ilha, Embte.: União Federal, Embda.: Ana Vicentina Sales.

Decisão: Foram recebidos os embargos, contra os votos dos Srs. Ministros Esdras Gueiros, Henoch Reis, Peçanha Martins e Jarbas Nobre (em 26-4-73 — T. Pleno).

Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Decio Miranda e Jorge Lafayette Guimarães. Usou da palavra o Sr. Dr. Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Moacir Catunda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 26.610 — RN

Relator — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros.

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis.

Apelante — José Tomaz da Costa.

Apelado — DNER.

EMENTA

Indenização. Responsabilidade civil. DNER *versus* José Tomaz da Costa. Ação e Reconvenção. Ônibus do réu, estacionado ao meio-fio, abalroado, violentamente, em excesso de velocidade, por Jeep do autor, conduzido por preposto deste. Prova pericial e testemunhal conducentes à culpa exclusiva do motorista do Jeep. Sentença de primeira instância que se reforma, para declarar improcedente a ação e procedente a reconvenção. Apelação do réu provida, à unanimidade.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação, 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, 14 de novembro de 1973.
— *Esdras Gueiros*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Esdras Gueiros* (Relator): José Tomaz da Costa apela da respeitável sentença de fls. 95-102, pela qual o douto Juiz Federal no Estado do Rio Grande do Norte, Dr. Genival Matias de Oliveira, julgou procedente ação ordinária de indenização proposta pelo DNER e improcedente a reconvenção apresentada pelo réu, ora apelante. A decisão recorrida está encimada pela seguinte ementa:

«Responsabilidade Civil. Ônibus postado em contra-mão, sem sinalização alguma, à noite, com infrações evidentes ao Código Nacional de Trânsito, dando causa a abalroamento de jeep. Culpa aquiliana presumida, por parte da empresa proprietária do ônibus e obrigação de indenizar o dano causado. Inexistência de compensação de culpas. Procedência da ação e improcedência da reconvenção.»

Em suas razões de apelação (fls. 103-107) pede o réu apelante, preliminarmente, seja apreciado o agravo no auto do processo (fls. 68-69), interposto do despacho saneador de fls. 67, pelo qual o MM. Juiz *a quo* indeferiu pedido de vistoria com arbitramento no auto-ônibus de sua propriedade, placa nº 58-61-RN, para constatação dos danos advindos da colisão com a viatura do autor, sustentando, por isso, a nulidade do processo. No mérito, pede o provimento de sua apelação, a fim de que seja julgada improcedente

a ação e, conseqüentemente, procedente a reconvenção, condenando-se o DNER a pagar a importância total de Cr\$ 20.000,00, mais juros, custas e honorários de advogado na base de 20%. Contra-razões às fls. 108-110.

Nesta Instância opina a douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido da confirmação da respeitável sentença apelada.

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.

Preliminarmente, nego provimento ao agravo no auto do processo, interposto pelo réu às fls. 68-69 contra o despacho saneador de fls. 67, pelo qual o Dr. Juiz agravado indeferiu pedido de vistoria com arbitramento no auto-ônibus de propriedade do réu, que fora abalroado violentamente pelo Jeep do DNER conduzido pelo motorista e servidor daquela autarquia, João Fernandes Cardoso. Dá-se que a vistoria pretendida já não podia mais ter objeto, eis que o citado ônibus fora completamente restaurado pelo próprio réu, sendo certo, por outro lado, que dos autos já constava o laudo técnico de fls. 23-24, do Departamento Estadual de Trânsito, em que ficaram plenamente demonstrados os estragos causados ao citado ônibus. O Dr. Juiz *a quo*, no citado despacho, assim caracterizou a impossibilidade da vistoria pretendida:

«Em sua contestação o réu requer uma vistoria com arbitramento no auto-ônibus de placa 58-61-RN, de sua propriedade, a fim de provar os danos que alega ter o referido veículo sofrido, em

conseqüência de sua colisão com a viatura do autor. As fls. 22 dos autos, no entanto, consta um documento em que se declara que o ônibus de placa 58-61-RN já foi reparado na Fábrica «São Francisco», de propriedade de Francisco Erasmo de Carvalho. Nesse documento, figuram todas as peças que se diz terem sido substituídas, os serviços realizados e o total da respectiva despesa.

«Como se vê, é impraticável a constatação pretendida, desde que não existe mais vestígio dos fatos que se desejam provar. Por isso, indefiro a perícia requerida pelo réu».

Certo estava, portanto, o MM. Juiz, pois não mais seria possível visoriar os estragos sofridos pelo ônibus, por já ter sido o mesmo restaurado pelo próprio réu, desaparecendo assim os vestígios de tais estragos.

Nego, pois, provimento ao agravo.

Quanto ao mérito, segundo o estudo que fiz de toda a prova dos autos, é evidente que, *data venia*, merece reforma a respeitável sentença de fls. 95-102, pela qual o digno Juiz Federal Genival Matias de Oliveira, então em exercício eventual na Seção do Rio Grande do Norte, deu ganho de causa ao DNER, repelindo a reconvenção oposta pelo réu, quando este, em verdade, é que sofreu os sérios danos causados ao auto-ônibus de sua propriedade, quando, estacionado que estava ao meio-fio da Rua Alexandrino Alencar, veio a ser atingido pelo Jeep de propriedade do DNER, na ocasião conduzido pelo preposto João Fernandes Cardoso, o qual, em alta velocidade naquela artéria, depois de atropelar a bicicleta de um popular, foi alcançar violentamente o ônibus, atingindo a seguir um poste de iluminação elétrica.

Bastaria a certidão de fls. 23-24, expedida pelo Departamento Estadual de Trânsito do Estado do Rio Grande do Norte, em que vem transcrito o Laudo Pericial nº 222/65, para estarmos convencidos da culpa exclusiva do motorista do Jeep do DNER. Esta certidão está assim redigida:

«Laudo Pericial nº 222/65.
Perícia efetuada no acidente de veículos ocorrido na Rua Alexandrino de Alencar, às 19,30 horas do dia 6 do mês de outubro do ano em curso, com o ônibus de placa nº 58-61-RN, e o Jeep de placa nº 13-17-Oficial, guiado pelo motorista João Fernandes Cardoso, com prontuário nº 15.517-RN. Os abaixo assinados, peritos do Departamento Estadual de Trânsito, tendo comparecido ao local do acidente acima mencionado, procederam o necessário levantamento, exames e averiguações, após o que, apresentam os resultados obtidos. Quesitos: 1º. Houve acidente? 2º. Qual a sua natureza? 3º. Houve vítima? 4º. Como ocorreu ou parece ter ocorrido? Histórico: I — O acidente ter-se-á dado às 19,30 horas do dia 6 do mês de outubro do corrente ano, quando o tempo era bom e a visibilidade apesar de ser noite, era ampla, haja vista ser o local bastante iluminado; II — O jeep de placa nº 13-17-Oficial, dirigido pelo motorista João Fernandes Cardoso, trafegava na Rua Alexandrino de Alencar, em direção ao cruzamento desta com as Ruas Fonseca e Silva, Silvio Pêlico e Amaro Barreto, e nas proximidades do posto Willys, ao passar pelo ônibus de placa nº 58-61-RN, que estava estacionado no acostamento da esquerda daquela rua, abalroou o referido ônibus, indo em seguida, depois de percorrer cerca

de 25 metros, abalroar um poste de iluminação elétrica, onde ficou bastante danificado, além de sair com ferimentos o seu condutor; III — Das vistorias a que procedemos, constatamos que o ônibus em apreço estava estacionado no acostamento da esquerda, na contramão, e que havia sido atingido no canto dianteiro direito da carroceria, saindo, em conseqüência, com danos de monta na parte atingida, enquanto o jeep sofreu danos materiais no seu lado direito na altura do pára-lama, roda, capô, grade de pára-brisa e outras partes que não foram vistoriadas pela perícia; IV — Tendo em vista os danos materiais causados pelo impacto entre os veículos, não temos dúvida em afirmar que o jeep desenvolvia excesso de velocidade quando abalroou o ônibus, haja vista a distância percorrida até abalroar o poste. Não tendo a perícia constatado a eficiência dos freios do referido jeep, em virtude das avarias sofridas pelo mesmo. Conclusão: Diante do exposto, verifica-se que não obstante o estacionamento irregular em que se encontrava o ônibus, este em nada concorreu para o acidente, incorrendo apenas o proprietário na infração do art. 8º, § 1º, letra j, do Código Nacional de Trânsito. Portanto, conclui a perícia pela responsabilidade do motorista do jeep 13-17-Oficial, João Fernandes Cardoso, no acidente em foco, por dirigir em excesso de velocidade e em conseqüência causar o abalroamento. Isto posto, passam os peritos a responder aos quesitos do seguinte modo: ao 1º. Sim; ao 2º. Abalroamento; ao 3º. Sim. O motorista do Jeep; e ao 4º. Reportam-se os peritos ao que ficou exposto acima neste laudo,

que foi redigido e dactilografado pelo primeiro signatário, em três vias, dele ficando arquivada uma cópia a carbono também assinada pelos peritos. Natal, 7 de outubro de 1965. — José Leôncio de Souza — Perito Oficial e Manoel Pires Fernandes — Perito Oficial.»

Além desse documento oficial sobre o acidente, em que claramente se apurou a culpa do preposto do DNER, verificamos que a prova testemunhal obtida no curso do processo é toda ela favorável à pretensão do réu em sua Contestação e Reconvenção de fls. 17 a 20.

Vale também acentuar que da própria exposição do Relatório apresentado pela Comissão Local de Inquérito, designada pelo DNER para apurar o ocorrido, constam as seguintes conclusões (V. doc. de fls. 43-44):

«... Somos de opinião, em face do apurado e do entendimento da Comissão, resultante da instrução do processo, que o indiciado João Fernandes Cardoso violou a norma contida na Lei nº 1.711, de 28-10-52, art. 194, não observando as normas legais, andando em excesso de velocidade, constituindo falta de zelo pela economia e material que lhe foi confiado, causando danos ao mesmo.

«No ensejo e com a devida vênia, pedimos a atenção de V. Sª para os documentos de fls., através dos quais argumenta-se a culpabilidade do indiciado pelo fato de desenvolver grande velocidade». E ainda:

«De conformidade com certos e determinados esclarecimentos das testemunhas, concluimos só se ter verificado o acidente simplesmente pela falta de observância das normas legais e regulamentares, por

parte do motorista indiciado, que, trabalhando com desatenção e displicência, usou de excesso de velocidade e em ziguezague abalroou o ônibus, que ele sabia estar estacionado na contra-mão de direção daquela artéria».

Quanto à prova testemunhal, o douto advogado do réu-reconvinte destaca em suas razões de apelo o próprio pronunciamento das duas únicas testemunhas do DNER autor (V. fls. 74 e 78), que bem revelam a culpabilidade do motorista do jipe causador do desastre, para em seguida referir-se ao pronunciamento das quatro testemunhas apresentadas pelo réu-reconvinte, constantes de fls. 80-81, 89, verso, 90, verso e 91, verso.

Disse o ilustre patrono do réu:

«Examinando-se as demais provas trazidas para os autos pelo DNER, conclui-se, sem sombra de dúvida, pela absoluta improcedência da ação. Trouxe apenas duas testemunhas. A primeira, inquirida às fls. 74, confessa que não assistiu ao desastre. É o seu depoimento de pouco valor probante, tanto por este motivo, como por haver manifestado interesse em favor do DNER, tendo confessado que foi quem prestou socorro ao motorista do DNER. Todavia, duas afirmações dessa testemunha devem ser levadas em conta. Uma, concernente ao fato de que o ônibus estava sem um pneumático, e a outra, de que o mesmo estava sem «uma tela e os faróis». A segundo testemunha apresentada pelo DNER — que, aliás, confessou haver sido inquirido no prefalado Inquérito Administrativo, ao prestar seu depoimento às fls. 78-79, v., deixou bem nítida a culpa exclusiva do motorista do DNER, e este seu depoimento é

de suma importância, não só por haver sido indicado pelo DNER, mas, principalmente, por ser uma testemunha de «vista». Todos os fatos deduzidos na contestação-reconvenção ficaram limpidamente provados com esse depoimento. São expressões do depoente:

«Que calcula a velocidade do Jeep naquele instante, de 80 a 100 km. horários, mais ou menos; que, no poste onde o Jeep abalroou, havia uma lâmpada que iluminava sempre aquele local; que o poste referido pela testemunha é, na realidade, o que é visto na fotografia de fls. 11 e tinha uma lâmpada, e sempre teve, porém a testemunha não conseguiu mostrá-la na fotografia; que o ônibus sempre se movimentava, não permanecendo parado no local em que se deu o abalroamento; que, por ocasião do abalroamento do ônibus, havia um rapaz numa bicicleta que reclamava ter sofrido um abalroamento por parte do Jeep, sendo que a testemunha chegou a ver o citado rapaz, que dizia ter sido jogado ao meio-fio em consequência do abalroamento, fato que se tinha verificado quase que naquele mesmo instante».

«Essa, a prova testemunhal trazida ao feito pelo DNER. É claro que essa prova por si só bastaria para a improcedência da ação e procedência da reconvenção. O recorte de jornal, de fls. 6, é um documento apócrifo, sem nenhuma autenticidade. Ninguém ignora como são os jornais nos seus noticiários policiais. Esse documento serve apenas para reforçar a convicção de que o dito ônibus não era uma «sucata», que ali estivesse abandonada. Pelo con-

trário, diz a notícia que o veículo fazia a «linha Sítio Novo» e que ali pernoitava. E, do mesmo modo, nada provam as fotografias de fls. 4 a 13. Provam, sim, que em verdade o ônibus estava acostado ao meio-fio, em posição correta. E a fotografia de fls. 12 demonstra que, em verdade, a via pública estava em serviço no seu calçamento».

No que respeita às testemunhas apresentadas pelo réu-reconvinte, em número de quatro, aqui destaco dos respectivos depoimentos os seguintes tópicos:

1º Testemunha:

«Que, no dia citado na inicial de fls., no ano de 1965, pouco mais de 18,00 horas, a testemunha se encontrava abastecendo um automóvel dirigido pela testemunha, num posto de gasolina, situado na Rua Alexandrino de Alencar, nesta cidade, quando, então, teve oportunidade de ver uns faróis de um carro e percebeu que o mesmo desenvolvia grande velocidade, tendo dito veículo abalroado um ônibus que se encontrava estacionado no lado esquerdo da referida Avenida, indo em seguida, chocar-se com um poste existente naquela mesma artéria pública; que, o motorista do carro que se chocou com o poste e abalroou o ônibus, foi imediatamente socorrido; que, o carro em referência, autor dos abalroamentos referidos, se tratava de um jeep; que, no posto de gasolina citado pela testemunha havia iluminação elétrica; que, também, o poste abalroado pelo jeep também tinha lâmpadas, ou melhor, tinha uma lâmpada ligada produzindo iluminação; que, a distância do ônibus para o posto de gasolina é de no máximo 50 metros; que, não sabe calcular a distância de

onde se encontrava o ônibus para o poste em referência; que, o ônibus se encontrava na contramão, em face de o local da mão respectiva encontrar-se interrompido por serviços que se faziam num dos lados da Alexandrino de Alencar, em calçamento, vez que a Prefeitura local como se sabe, às vezes, começa os serviços e passa meses e meses; que, o ônibus abalroado era veículo que fazia linha normal, diariamente desta cidade à Sítio Novo; que, não se recorda se o ônibus ao ser abalroado, estava com os faróis ligados, nem percebeu que o mesmo tivesse qualquer sinalização luminosa, contudo, era viatura que, àquela época costumava passar diariamente, pelos postos de fiscalização da Rodoviária Federal; que, nunca ouviu dizer que o ônibus em referência tenha dado causa a qualquer outro abalroamento».

2ª Testemunha:

«Que, aproximadamente às 17,30 para 18,00 horas, aliás, não estando bem lembrado da hora, a testemunha pedalava uma bicicleta pela Avenida Alexandrino de Alencar, nesta Capital, quando, além do hospital, percebeu quando um jeep vinha «bambeando» pela mesma artéria pública, tendo batido na referida bicicleta, jogando a testemunha por cima do meio-fio, causando-lhe um pequeno arranhão em um dos braços; que, o jeep mencionado vinha com os faróis ligados, acesos, tendo continuado na sua marcha, isto é, o jeep; que, em sua queda, ao se levantar, a testemunha foi percebendo, ou melhor, foi ouvindo o estrondo de uma pancada, tendo, em seguida apanhado a sua bicicleta e saiu a empurrá-la, dirigindo-se ao local onde se verificara a pancada e, ao

chegar ali, viu o mesmo jeep que batera em sua bicicleta, o qual se encontrava, ou melhor não prestou bem a devida atenção quanto ao estado do jeep, pois passara ali, apenas, reclamando a testemunha, por ter sido jogada da bicicleta pelo jeep; que, àquela hora também viu um ônibus estacionado na mesma Rua Alexandrino de Alencar, mas não chegou a prestar atenção quanto ao estado do mesmo, sendo que, ali, já havia bastante gente; que não viu quem quer que seja dentro do ônibus, não tendo também visto quem quer que seja no referido jeep, quando o mesmo se encontrava parado no local citado; que, ao lado, de onde se encontravam o jeep e o ônibus, havia um posto de gasolina e que ainda existe; que o referido local se encontrava claro, através de lâmpadas elétricas e eram de 17,30 para 18,00 horas; que o jeep ao atingir a bicicleta da testemunha, viajava em velocidade, não sabendo calcular a quilometragem por hora; que o ônibus se encontrava na contra-mão daquela avenida, contudo, à época, o lado da mão encontrava-se interrompido, por serviços de escavações, ao que lhe parece serviço da Prefeitura Municipal; que a testemunha sempre costumava passar pela Rua Alexandrino de Alencar, mas que nunca tinha visto o ônibus estacionado no local em que se deu o fato em tela; que a pancada ouvida pela testemunha, foi a que teve lugar do jeep ao abalroar o ônibus em referência, sendo que, além de bater no ônibus, o jeep «tirou um fino» num poste ali existente e derrubou um braço da instalação elétrica do mesmo; que, no mesmo poste, havia lâmpada e estava acesa; que, a distância de onde a testemunha se encontrava,

no local em que sua bicicleta foi atingida pelo jeep, para o local em que o ônibus se encontrava, era de 150 metros».

3ª Testemunha:

«Que, não se recorda da data, porém afirma que o fato teve lugar no ano de 1965, numa hora que também não se recorda ao certo, porém pode dizer que eram de 17,30 para 18,00 horas, sendo que a testemunha se encontrava com a sua Rural parada no posto de gasolina que fica situado na Avenida Alexandrino de Alencar, — Posto Willys — aguardando a vez para abastecer o referido carro de gasolina, quando percebeu ter havido uma pancada de um jeep num ônibus, que se encontrava parado, no macaco, sem uma roda dianteira; que o jeep bateu no paralamas do ônibus, isto é, na do lado direito e saiu, ainda, de raspão pelo ônibus, indo atingir um poste de madeira, no centro daquela Rua Alexandrino de Alencar, sendo que a testemunha ficou tremendo de medo, vendo a hora do jeep também ir de encontro à sua Rural; que, quando se deu o abalroamento muita gente ocorreu ao local e a testemunha não sabe informar se, por ocasião da pancada, havia alguém dentro do ônibus ou fazendo conserto no mesmo; que não sabe informar se o ônibus estava com os faróis acesos ou não, no momento do acidente; que o ônibus se encontrava na contra-mão, fato que se verificou, entretanto, porque só havia um trecho pavimentado naquela artéria, para o tráfego, sendo que o outro lado era esburacado e havia pequenos trechos pavimentados; que, ainda se recorda com o jeep vinha com os faróis acesos, por ocasião em que bateu no ônibus e no poste;

sendo que a testemunha se lembra que o mesmo jeep desenvolvia velocidade e o posto de gasolina, citado, se encontrava iluminado por luz fluorescente, não se recordando se havia lâmpada no poste citado; que reconhece a fotografia de fls. 11, como autêntica, sendo que o ônibus, constante da mesma fotografia, é o mesmo do caso em discussão e o local da fotografia referida é o em que se deu o evento; que já conhecia o referido ônibus, antes do acidente, sendo do seu conhecimento de que o ônibus em causa fazia a linha desta Capital a Sítio Novo, mas não se recorda até que dia, ou melhor até que mês, antes do acidente, o ônibus se prestou a tais viagens, conduzindo passageiros; que o comentário, por ocasião do abalroamento, é que tinha sido tirado um pneu do ônibus e estava sendo providenciado o conserto do mesmo pneu, no posto citado, a fim de ser recolocado, não sabendo a testemunha informar se o ônibus já estava parado, naquele local, há dias ou se fizera parar ali, naquela hora para o conserto do pneu; que nunca ouviu dizer que o citado ônibus tenha dado causa a outros abalroamentos naquele local; que, com o abalroamento, o jeep estragou-se muito, porém não viu se o motorista tinha ficado ferido, pois a testemunha, no instante em que se deu o fato, correu para o ônibus, vez que pensou encontrar-se o mesmo cheio de passageiros; que, com a pancada, dada pelo jeep, o ônibus ficou prejudicado, desde a sua frente até o centro do mesmo, vez que o jeep saiu «rasgando» o referido ônibus».

4ª Testemunha:

«Que, no dia referido na inicial de fls., aproximadamente de

17,30 para as 18,00 horas, a testemunha se encontrava nas imediações do posto de gasolina, situado na Rua Alexandre de Alencar, em frente ao Hospital Infantil, quando foi convidado pelo motorista do ônibus que ali estacionara, a fim de retirar um pneu; que, aceito o convite, a testemunha colocou o ônibus no macaco e retirou um dos pneus dianteiros e, deixando o ônibus no macaco, dirigiu-se para o posto de gasolina citado, a fim de encher o pneu; que, por ocasião em que enchia o pneu teve oportunidade de ouvir uma pancada, tendo desligado a mangueira de ar e se voltou para o local da pancada, ouvindo, ou melhor, vendo um jeep parado junto de um poste o qual tinha batido no ônibus e no poste; que, ao retirar o pneu do ônibus não notou que o mesmo estivesse com os faróis ligados e acesos; que, ao se retirar para encher o pneu, o motorista também disse que ia a casa do proprietário do ônibus casa esta que se fazia situar em frente ao ônibus; que, também naquele momento, a testemunha não viu se o ônibus ficara com os faróis acesos, isto é, não se recorda se ditos faróis estavam acesos ou apagados naquela hora; que, o ônibus se fizera estacionar ali, logo após a sua chegada de Sítio Novo e, após o enchimento do pneu faria outra viagem no mesmo sentido, isto é, a Sítio Novo; que, também não se lembra de que houvesse qualquer sinalização indicando que o ônibus estivesse parado ali no ponto referido, sendo que tal ponto era na contramão daquela Rua, no entretanto o lado da mão se encontrava em conserto; que, não se recorda se o ônibus demorou um dia ou vários dias, após o abalroamento no mesmo local; que,

a testemunha não tinha conhecimento com o promovido, porém, logo que se deu o evento, ouviu o pessoal falando que o ônibus era de propriedade de José Tomaz da Costa; que, antes do fato já conhecia o ônibus em tela e, às vezes, viajava nele para Sítio Novo; que, o referido ônibus era de uma lotação de trinta e poucos passageiros mais ou menos isso; que, em face da pancada dada pelo jeep o ônibus ficou muito estragado».

Eis aí a prova colhida no processo, toda ela conducente à convicção de que o causador do desastre foi sem qualquer dúvida o motorista do Jeep, preposto do DNER, a quem pertencia o veículo.

Os danos causados ao ônibus do réu-reconvinte custaram ao seu proprietário, para restaurá-lo completamente, a quantia de Cr\$ 3.500,00, pagos à Fábrica «São Francisco», conforme comprovado pelo recibo de fls. 22.

Além do ressarcimento dessa despesa tem ainda o réu direito à indenização pelos lucros cessantes, que auferiria normalmente com a exploração do seu ônibus na linha de Natal a Sítio Novo, em todos os dias da semana, sendo de notar que, aos domingos, estendia essa linha de Sítio Novo a São Paulo do Potengi, como consta da contestação-reconvenção, e não foi contestado pelo DNER autor. Esses lucros cessantes deverão ser calculados desde a data em que o ônibus ficou paralisado, em consequência do desastre, até quando voltou a ser utilizado após sua restauração. Calculou o réu tal indenização em Cr\$ 23.100,00, estimativa essa unila-

teral, razão pela qual deverá o *quantum* exato desses lucros cessantes ser apurado em execução.

Assim, diante da prova constante destes autos, não encontro outra alternativa senão dar provimento ao apelo do réu-reconvinte, para, reformando, *data venia*, a respeitável sentença de fls. 95-102, julgar improcedente a ação do DNER e procedente a reconvenção, para que a autarquia autora pague desde logo ao réu a quantia de Cr\$ 3.500,00, que despendeu com o conserto do seu auto-ônibus, conforme o comprovante de fls. 22, acrescida dos juros moratórios desde a data daquele pagamento, ficando a apuração dos lucros cessantes para a execução da sentença, contados tais lucros desde a data em que ficou paralisado o ônibus até aquela em que efetivamente voltou a funcionar, tomando-se por base os preços de passagens então vigentes e bem assim o número de passageiros normalmente transportados, incidindo, sobre o que se apurar, juros moratórios, desde a data da paralisação, e ainda honorários de advogado, na base de dez por cento (10%) sobre a liquidação total.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 26.610 — RN. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Rev.: Sr. Min. Henocho Reis. Apte.: José Tomaz da Costa. Apdo.: DNER.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14-11-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Henocho Reis e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Esdras Gueiros.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 27.686 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha
Apelante — Rede Ferroviária Federal S.A. (EFCB)
Apelado — Gerson de Mattos Henriques

EMENTA

Contrato de transporte. Presunção de culpa e responsabilidade da Rede Ferroviária pelos danos causados à vítima do acidente. Pensão na base do salário-mínimo acrescido de 45%. Recurso unanimemente improvido.

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

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

Brasília, 5 de novembro de 1973.
— *Moacir Catunda*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

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

«Gerson de Mattos Henriques, beneficiário da Justiça Gratuita, propôs uma ação ordinária contra a Rede Ferroviária Federal S.A., alegando que no dia 9 de março de 1964, na Estação do Realengo, quando pretendia embarcar no Trem Especial Três Militar, foi vítima de queda, sofrendo esmagamento dos dedos mínimo, anelar e médio, da mão direita (fls. 6); que a responsabilidade da ré decorre do contrato de transporte, estando a mesma obrigada a conduzi-lo são e salvo até o destino; que deve, assim, pagar-lhe a correspondente inden-

nização, de acordo com os arts. 17 e 22 da Lei nº 2.681, de 1962, arts. 1.518, 1.521, III, 1.522 e 1.525 do Código Civil, e arts. 911 e 912 do Código de Processo Civil, com base no seu salário, e atendidas as majorações determinadas em lei, desde a data do evento, além das despesas com o tratamento médico, dano estético, custas e honorários de advogado, de 20% sobre o total da condenação. Contestou a ré (fls. 14), impugnando preliminarmente o valor dado à causa, e, no mérito, sustentando não haver prova da necessária qualidade de passageiro, indispensável para a aplicação do Decreto nº 2.681, de 1912, além de que o acidente resultou da imprudência do autor; quanto à indenização pretendida, afirma a ré não caber a aquisição de apólices, em garantia das pensões, por ser uma empresa pertencente ao Estado, bem como a indenização terá que ser calculada com base no percebido pela vítima na data do acidente, sem os aumentos salariais, não sendo devida indenização por deformidade, já abrangida pelos lucros cessantes, que não ficaram provadas as despesas com o tratamento médico, e que os honorários de advogado deverão ser fixados em quantia módica e determinada. A União Federal

declarou nada ter a aditar à contestação (fls. 17). Replicou o autor (fls. 19), juntando os documentos de fls. 21-22, atestado de origem fornecido pelo Ministério da Guerra. Com a petição de fls. 27, e em cumprimento ao despacho de fls. 25v., foi apresentado pela ré novo instrumento de mandado. Proferido despacho saneador, foi determinada a retificação do valor da causa, e procedeu-se à conferência dos documentos anexados por cópia (fls. 42). A requerimento do autor, foi realizada perícia, com a apresentação dos laudos de fls. 54 a 61, sobre os quais se manifestaram as partes (fls. 66 e 68), sendo a seguir nomeado Perito desempatador, que apresentou o laudo de fls. 74. Ouvidas as partes, sobre este laudo, anexou a ré os documentos de fls. 84-89, pronunciando-se o autor sobre os mesmos (fls. 94). Realizada a audiência de instrução e julgamento, quando o autor desistiu das testemunhas que arrolara, foram oferecidas oralmente as alegações, de acordo com a lei, como consignado no respectivo termo (fls. 96)».

Sentenciando, o Dr. Juiz julgou procedente a ação para condenar a ré a pagar ao autor uma pensão equivalente ao salário-mínimo, no período de 12 meses, a contar da data do acidente, e de 45% sobre dito salário, atendidas as suas variações, pretéritas ou futuras, enquanto viver, dispensada a aquisição de apólices, em garantia, se inscrito o mesmo em folhas de pagamento, para recebimento das pensões vincendas, condenada ainda a ré ao pagamento de juros de mora, desde a citação e honorários de advogado, que arbitrou em 10% sobre a indenização, na forma do determinado pelo art. 97, § 4º, da Lei nº 4.215, de 1963, ainda

no caso de não serem adquiridas as apólices, em virtude da dispensa acima referida.

Inconformada, apelou a Rede Ferroviária S.A. às fls. 108 com as razões de fls. 109-116.

Contra-razões às fls. 121-124.

Nesta Instância pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República às fls. 133, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): O autor caiu e sofreu, em conqüência, esmagamento dos dedos mínimo, anular e médio da mão direita, exatamente quando procurava ingressar em uma das classes do trem inopinadamente acionado. Culpa da ré e ora apelante, como ressalta a douta sentença, que se escuda na doutrina e na jurisprudência. É que o autor, na sua qualidade de passageiro, teria que ser recebido na composição e levado ao seu destino são e salvo, não ocorrendo, pois, a alegada culpa concorrente, uma vez que o trem, ao que tudo indica, ainda estava parado, não havendo prova de que já se encontrasse em movimento. E a culpa bilateral, isto é, o concurso da vítima, não constitui matéria de presunção jurídica. Precisa de prova real, inexistente nestes autos.

Argumenta a ilustre Subprocuradoria-Geral da República que o autor, soldado do Exército Nacional, foi reformado com os proventos integrais do seu posto, «não sendo possível, pelo mesmo fato, duas pensões». É certo que obteve reforma, como testifica o doc. de fls. 87, mas os proventos de sua reforma, oriunda de contribuições, não atenuarão a responsabilidade da ré, porque seria inconcebível funcionassem como excludente, ou sedativo da culpa civil, favorecendo, paradoxalmente, os responsáveis por atos ilícitos.

Isto posto, nego provimento ao recurso para confirmar, pelos seus próprios fundamentos, a sentença recorrida, inclusive no que diz respeito aos honorários de advogado fixados em 10%. Nesta parte, caso o autor figurasse como recorrente, seria caso de majoração do percentual, tendo em vista a relevância do assunto versado e o pouco valor da indenização.

Voto

O Sr. Min. Otto Rocha: Sr. Presidente. A ré não nega o acidente, apenas alega a falta de qualidade de passageiro.

Cabia a ela provar, o que não foi feito.

A respeitável sentença muito bem apreciou a prova, e com apoio na jurisprudência adotou o critério a ser

obedecido na fixação do quantum da indenização.

Incensurável a sentença de folhas 97-105, que confirmo por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 27.686 — GB. Rel.: Sr. Ministro Peçanha Martins. Rev.: Ministro Otto Rocha. Apte.: Rede Ferroviária Federal S.A. (EFCEB). Apdo.: Gerson de Mattos Henriques.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 5-11-73 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.044 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henrique d'Ávila
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Antônio Neder
Apelantes — Herdeiros de Cândido de Camargo Mello
Apelada — União Federal

EMENTA

Ação ordinária de indenização. Inocorrência das prescrições argüidas. *De meritis*, não confirmam as testemunhas, de ciência própria, nem precisam com segurança os pretendidos prejuízos sofridos pelo autor em seu patrimônio, não se podendo a esta altura, mandar apurá-los em execução, dado que os fatos ocorreram há cerca de 80 anos. Nega-se provimento ao recurso para manter a sentença de primeiro grau.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, desprezar as prejudiciais de prescrição argüidas, e, *de meritis*, negar provimento ao apelo, contra o voto do Sr. Ministro Revisor, que o provia para

mandar que se liquidasse na execução os danos sofridos pelo autor, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1970. — Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Trata-se de ação ordinária de indenização contra a União Federal que transita no foro desde 1900, ou seja, há mais de 70 anos.

Em primeiro grau, veio a ser assim exposta e decidida pelo MM. Julgador a quo de fls. 52 a 55:

«Vistos os autos, etc. Alega o autor, Cândido de Camargo Mello, criador, residente no município de Vacaria, neste Estado, que possui no mesmo município as fazendas de criação denominadas «Três Pinheiros» e «Socorro», sendo que a primeira e a invernada do «Pessegueiro» da segunda têm mais ou menos a extensão de seis léguas de campo; que a invernada dos «Fundos» na fazenda dos «Três Pinheiros» tem capacidade para 5.000 bois; que de fevereiro a abril de 1894 essas fazendas sofreram prejuízos consideráveis em consequência da guerra civil; que, efetivamente, a Divisão do Norte comandada pelo General Francisco Rodrigues Lima fez abater muito gado para seu sustento durante mais de dois meses que estacionou no município de Vacaria, e, em sua marcha de retirada levou ainda para seu fornecimento grande quantidade de gado, que deu para seu município até Cruz Alta; que as forças comandadas pelo Coronel Heleodoro Branco destacadas na entrada da picada de «Antônio Prado» e outras da guarnição no município de Vacaria, também levantaram os seus gados e tocaram tropas; que nessas condições foram levantados da invernada dos «Fundos» na fazenda «Três Pinheiros» 3.000 bois de 4 anos para cima, sendo 2.000 de 6 e

7 anos, os quais tinha tratado vender a Jacob Knoeff Filho à razão de 74\$000 por cabeça; que da invernada da «Ronda» na mesma fazenda, e da do «Pessegueiro», na fazenda do «Socorro», foram levantadas mil reses de cria; que dessas suas invernadas foram também levantados 150 animais cavaleares constando de cavalos mansos, éguas de criar e mulas; que os seus gados eram apontados em todo o município como da melhor qualidade, de bom trato e de maior preço; que não pôde obter documento do levantamento dos gados por ter estado refugiado no município de Lavras durante a permanência das forças na Vacaria; que, finalmente, a Fazenda Nacional era a responsável para consiço pelo valor dos gados levantados e pelo respectivo interesse, como fosse liquidado na execução, e por isso lhe propunha a presente ação ordinária para o fim de ser ela assim condenada, dando o valor de . . . 300:000\$000 ao seu pedido. Feita a citação do Dr. Procurador Seccional, acusada esta e proposta a ação, fls. 7v e 8, pediu o Exmo. Procurador vista, fls. 10, e veio com a sua contestação de fls. 11, que foi replicada por negação às fls. 12v. Posta a causa em prova, fls. 12v., requereu o autor às fls. 15 precatória para a Vacaria, a fim de serem ali inquiridas as suas testemunhas, requerendo às fls. 17 a inquirição das residentes nesta cidade, cujos depoimentos constam de fls. 19 a 21. Às fls. 23 requereu o Dr. Procurador-Seccional a inquirição de sua única testemunha, que não teve lugar pelo motivo constante da certidão de fls. 24, requerendo de novo às fls. 25, que ainda

não teve lugar pela razão constante da certidão de fls. 27v.

Encerrada a dilação e lançadas as partes de mais provas, veio o autor com as suas alegações finais de fls. 30 acompanhadas da precatória requerida às fls. 15, cujos depoimentos constam de fls. 40 a 48, nas quais entra em outra ordem de considerações, como sejam a responsabilidade do Estado pelos atos de seus agentes, a substituição da prova literal pela testemunhal baseada em disposição do código civil francês, e da prescrição e sua interrupção, e o Dr. Procurador-Seccional com as suas de fls. 51, insistindo em alegação da prescrição, ainda mesmo que provadas estivessem as alegações do autor.

Isto posto, sem conhecer *de meritis*, apesar de ser a única prova dos autos a testemunhal, e esta mesmo tão deficiente, fraca, defeituosa e limitada, que não fornece elemento algum de convicção; mas unicamente da prejudicial da prescrição alegada pelo Dr. Procurador-Seccional, sobre ela é que deve o julgador pronunciar-se em primeiro lugar.

Considerando que, efetivamente, a responsabilidade do Estado dos atos infringentes dos direitos individuais pelos seus agentes é assunto vencido e jurisprudência que não encontram divergência séria; mas para isso faz-se necessário que a prova seja literal, conteste e precisa, e de modo a levar a convicção ao ânimo e espírito do julgador em todos os detalhes da causa;

Considerando que o governo, fazendo a pacificação a 23 de agosto de 1895, e por esse ato não reconhecer dívida alguma nem expressa e nem tacitamente para o

fim de interromper a prescrição apenas garantindo o direito a justa indenização dos prejuízos causados, pelos meios regulares, regras de direito, feita a prova perfeita da responsabilidade, nos limites da jurisprudência e dentro dos termos legais;

Considerando que não tinha e nem tem o Poder Executivo competência e autoridade para revogar por atos seus disposições expressas da lei;

Considerando que o próprio autor em sua petição inicial confessa que os seus prejuízos foram causados em fevereiro e abril de 1894, que a contar até agosto de 1900, data da mesma petição, verifica-se que já eram decorridos seis anos e seis meses;

Considerando que encanecida a espécie como fornecimento militar o direito do autor estaria prescrito no período de um ano, nos termos do art. 51, da Lei nº 369, de 18 de setembro de 1845, e que encarada, na melhor hipótese, pelas regras gerais da prescrição o direito do autor incorreu em tal; no período de cinco anos, nos termos dos arts. 1º, 2º e 3º do Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, que explicou o art. 20 da Lei de 30 de novembro de 1841, ainda mesmo quando a sua reclamação já estivesse convertida em dívida processada e inscrita;

Considerando, finalmente, que tais disposições de lei da Fazenda estão em inteiro vigor e nem podiam ser revogadas pelo ato da pacificação, estando subentendido que devia obedecer aos princípios de direito e regras estabelecidas para a prescrição para aqueles que reclamassem pelos trâmites legais;

Assim, pois, pelo que fica exposto e pelo que dos autos consta, julgo o autor, Cândido de Camargo Mello, carecedor de ação contra a Fazenda Nacional pela prescrição de seu direito de pedir e reclamar, e, tanto mais, por não ter feito prova alguma precisa, positiva e certa, que convencesse e autorizasse uma condenação da Fazenda Pública. Pagas as custas pelo mesmo autor.

Publique-se na primeira audiência e intimem-se as partes.

Porto Alegre, 30 de julho de 1903.

Juiz Francisco Poggi de Figueiredo».

Inconformado, apelou o autor Cândido de Camargo Mello a 6 de agosto de 1903, mediante termo (fls. 56), e independente de razões.

Os autos foram ter ao Colendo Supremo Tribunal Federal a 18 de novembro do mesmo ano. E ali permaneceram inertes até julho do ano próximo findo. Enviados a este Tribunal foram as partes convocadas por edital a promover o andamento do feito. E, acudindo ao chamamento, pediram os herdeiros do autor-apelante (fls. 156) se prosseguisse na causa até final.

Ouvida, a seguir, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se de fls. 160 a 161, nestes termos:

«Cândido de Camargo Mello, criador no Município de Vacaria, no R.G. do Sul, propôs, no ano de 1900, ação ordinária de indenização, visando a ressarcir-se de suposto prejuízo que o general comandante da divisão revolucionária Norte teria causado ao seu rebanho.

Contestada a ação às fls. 49, o MM. Juiz Federal, na sentença

de fls. 52, datada de 30 de julho de 1903, julgou o autor carecedor de ação contra a Fazenda Nacional, «pela prescrição do seu direito de pedir e reclamar, e, tanto mais, por não ter sido feita prova alguma precisa, positiva e certa, que convencesse e autorizasse uma condenação da Fazenda Pública, pagas as custas pelo mesmo autor».

A Apelação 1.903 permaneceu no Colendo STF até 1969, quando os autos chegaram ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos. É evidente que se trata de ação perempta, nos termos do artigo 83, da Lei nº 5.010-66 e art. 309-A do Regulamento Interno do Supremo Tribunal Federal, conforme ainda julgado no R. Extraordinário — MG nº 37.078, in DJ de 28-6-68, pág. 2.444.

Publicado o edital de fls. 69, vários herdeiros habilitaram-se no feito, mas em pura perda, porque o direito do *de cujus* era nenhum. Somos pelo arquivamento da ação, em virtude de perempta, ou pela sua improcedência, pelas mesmas razões da sentença apelada».

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Inicialmente, cumpre examinar a pretendida deserção do apelo por falta de preparo perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal. Em nenhum passo do processo nota-se qualquer chamamento do autor para que providenciasse a propósito. Conseqüentemente, não é lícito concluir que tivesse este contribuído com negligência para que o processo permanecesse estagnado na instância *ad quem*. É de admitir-se, por isso, que o mesmo dormitou na Secretaria do Egrégio

Supremo Tribunal Federal por culpa exclusiva de seus próprios servidores, encarregados de movimentá-lo, e jamais por descuido ou inércia do apelante.

No concernente à invocada perempção da causa, com fulcro no art. 83 da Lei nº 5.010, não há como admiti-la, dado que os herdeiros do autor Cândido Camargo Mello acudiram ao chamamento edital da Secretaria deste Tribunal, dentro do prazo legal; como, aliás, reconhece a própria e douta Subprocuradoria-Geral da República.

E, no que tange à prescrição da ação, é evidente que a mesma não se operou no prazo de um ano, consignado no art. 51, da Lei nº 396, de 18-9-45, por inaplicável o aludido dispositivo à espécie controvertida nos autos. Refere-se este, exclusivamente, às dívidas por fornecimento de mercadorias ou outros efeitos às tropas militares, mediante avenças ou contratos. Por outro lado, o aceno feito a uma possível prescrição intercorrente, que se teria verificado por força do Decreto nº 20.910, não merece acolhido; dado que, após o ingresso, dos autos na Secretaria do Eg. Supremo T. Federal, nenhum ato nele se praticou a partir do qual se possa contar os dois anos e meio indispensáveis à ocorrência da pretendida prescrição. Os autos ali quedaram, sem qualquer dúvida, paralisados por negligência ou inércia dos servidores incumbidos de acioná-los.

Resta, por derradeiro, cuidar da prescrição quinquenal em que, segundo se alega, teria incorrido o direito do autor quando da propositura da demanda. À época vigia no concernente o Dec. 857, de 12-11-1851. Dito diploma legal, todavia, em seu art. 7º, *caput*, dispunha que o quinquênio não corria para prescrição contra aqueles que dentro dele não pudessem requerer, nem por si, nem por outrem.

Para que se aquilate se o autor estava em condições de beneficiar-se de semelhante escusa, necessário se torna lembrar o ambiente de insegurança em que viveu a região meridional do País, por efeito do sangrento e impiedoso surto revolucionário deflagrado em 1893. É certo que, face à prova constante dos autos, não tomou o autor parte ativa naquela convulsão subversiva. Não lutou em prol dos revoltosos, nem enfileirou-se entre os que se colocaram ao lado do Marechal Floriano Peixoto, em defesa da consolidação da República e de seu Governo. Contudo, por ser federalista notório, alimentava simpatia pela Revolução. E, por isso, nutria fortes razões para temer represálias. E, como muitos outros, que mantinham igual orientação ideológica, procurou abrigo em lugar seguro, abandonando seu pago e propriedades.

A aludida revolta armada caracterizou-se por sua inusitada violência e crueldade. De parte a parte não se poupavam adversários. E, por isso, viu-se o autor na contingência de homiziar-se em Santa Catarina, à espera de que se desanuviasse o ambiente e cessasse a borrasca, para que lhe fosse dado retornar a seu Estado natal e à gestão de seus bens no Município de Vacaria.

Não é lícito afirmar, por isso, como fez a douta Subprocuradoria-Geral da República, que ao afastar-se de sua morada teria incorrido na prática do ato ilícito. Ao contrário, o que objetivou legitimamente, e com carradas de razões, foi salvar a pele, dado que pouca ou nenhuma era a consideração dispensada à vida de adversários, por ambas as partes combatentes.

Face ao panorama acima esboçado, que retrata com fidelidade as ocorrências sangrentas e lamentáveis que convulsionaram o País em 1893, não há como deixar de reconhecer que o autor,

em verdade, se encontrava impedido de pugnar oportunamente pelo seu pretendido direito. Só pôde fazê-lo após o advento do ato de pacificação geral, ocorrido em 23 de agosto de 1895.

Em conseqüência, e pelas considerações acima alinhadas, desprezo as prejudiciais argüidas. Todavia, *de meritis*, afigura-se-me merecer o beneplácito da Turma a sentença recorrida. Em verdade, a pretensão do autor arrima-se, exclusivamente, em prova de natureza testemunhal. Na Capital do Estado, sede do Juízo, ouviram-se dois depoimentos sem qualquer interesse ou significado; vazios de qualquer conteúdo que, direta ou indiretamente, confirmassem os fatos consignados na inicial. Inteiramente inexpressivos. Por precatória endereçada à Comarca de Vacaria, procedeu-se a inquirição de outras cinco testemunhas, proprietários de fazendas vizinhas a do autor que, por seu turno, apenas depõem «por ouvir dizer ou por ser notório» que este sofreu desfalque em seu rebanho por parte das forças legalistas, ao mando do General Rodrigues Lima, que retornaram do Estado de Santa Catarina, em trânsito para o interior do Estado. E esclarecem que tais prejuízos teriam resultado da apropriação de certo número de bovinos e animais cavallares, sem precisar, sequer aproximadamente, o número destes que, pela inicial, elevam-se a cifra certa e astronômica de 3.000 e 1.500, respectivamente, estimados em valores verdadeiramente exorbitantes para a época.

Assim sendo, e uma vez que as testemunhas não confirmam, de ciência própria, nem precisam com segurança os pretendidos prejuízos sofridos pelo autor em seu patrimônio, a eles apenas aludem vagamente, a ação não poderia deixar de ser havida por improcedente, como o foi pelo ilustrado Dr. Juiz *a quo*. Nem se diga que, a

esta altura, e ocorrendo indícios emergentes dos autos de que alguns prejuízos e danos, por certo, sofrera o autor, lícito seria mandá-los apurar em execução. Inviável e inconseqüente se entremostraria, na prática, semelhante providência, dado que os fatos ocorreram a cerca de oitenta anos. E, dado o longo tempo transcorrido, tornar-se-ia inexequível o acerto dos danos por acaso infringidos ao autor, não só por via pericial, como por testemunhos recolhidos de contemporâneos à época em que os mesmos teriam ocorrido.

Face a essas desataviadas e singelas considerações, pronuncio-me no sentido de repelir as prejudiciais argüidas; e, quanto ao seu merecimento, negar provimento ao recurso para manter a sentença de primeiro grau, por seus justos e acertados fundamentos.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O Sr. Min. Antônio Neder (Revisor): Estou de acordo com o eminente Sr. Min. Henrique d'Ávila no ponto que respeita à prescrição.

Na verdade, o *dies a quo* do prazo prescricional no caso versado neste processo coincide com o da pacificação das forças que se empenharam na Revolução de 1893, que convulsionou o Rio Grande do Sul.

A doutrina mais abalizada firmou o entendimento, o princípio mesmo, de que não corre o prazo de prescrição durante o tempo em que o titular do direito se encontra impedido de exercitá-lo por motivo de força maior.

E a mesma doutrina sustenta, igualmente, que a convulsão revolucionária, tal seja a sua amplitude ou profundidade, constitui força maior impedimento do ajuizamento da ação, tudo dependendo, como se compreende logo, das circunstâncias do caso, visto que é

mudável a dominação revolucionária de uma região.

No caso deste processo, o falecido Cândido de Camargo Mello, que era revolucionário em 1893, foi compelido a refugiar-se em Santa Catarina, e não teve como exercitar a ação que se contém nestes autos, senão depois que se estabeleceu a paz no Rio Grande do Sul.

Portanto, o prazo prescricional começou a correr de quando se fez a pacificação (23-8-1895).

Ajuizada esta ação em 20-8-1900 (fls. 2), é de se reconhecer que não se configura a prescrição alegada pela ré.

No que diz respeito ao fato articulado na inicial é que me permito, *data venia*, discordar do eminente Sr. Ministro Henrique d'Ávila, de quem raramente divirjo.

É que o depoimento da testemunha Jacob Kraeff Filho (fls. 19/20) me convenceu de que a força legalista denominada «Divisão do Norte» confiscou o gado a que se refere a inicial.

Formei este meu juízo na consideração do que se contém em tal depoimento como no que registra e informa a história.

A Revolução de 1893 é fato certo; a existência da força legalista a que se chamou «Divisão do Norte» é também fato certo; que ela esteve acampada na região de Vacaria é fato que a União Federal não contesta.

Ora, conjugando tais fatos históricos e certos com o que esclarece dita testemunha, e notadamente considerando que no período que se conta de 1893 a 1895 não havia outra fonte de abastecimento de uma força combatente senão os estoques das fazendas interiores (os autos não cogitam de importação de gêneros alimentícios), a conclusão que se impõe ao julgador é a

de que o fato descrito na petição inicial merece havido como verdadeiro.

Definindo-o como tal, só me resta fazer incidir nele o direito positivo e extrair disto as conseqüências jurídicas.

Se as forças da União desapropriaram ou confiscaram gado pertencente ao falecido Cândido de Camargo Mello, justo e juridicamente certo é que o Tesouro Nacional pague a indenização devida pelo fato.

No que respeita à quantia indenizatória, meu entendimento é o de que ela deve ser apurada em execução, pois estou em que os autos não a comprovam em termos certos, sobretudo quanto ao número de reses confiscadas e abatidas.

No ponto que se refere à correção monetária, estou adstrito à jurisprudência do STF, que se firmou no sentido de que não se pode concedê-la sem que lei a preveja, embora reconheça eu que, sendo ela devida para o caso de desapropriação, com razão maior deva ela incidir no confisco.

Com estes fundamentos, rejeito a preliminar de prescrição, e, quanto ao mérito, dou provimento ao apelo para condenar a Fazenda Nacional a indenizar os apelantes com a quantia que for apurada em execução a ser feita por artigos, bem como a pagar as custas e os honorários advocatícios, estes na importância que for calculada em dez por cento (10%) do valor da causa.

É o que voto, pedindo vênias ao nobre Ministro Henrique d'Ávila para discordar, em parte, de S. Exa., a quem, mais uma vez, presto minhas homenagens.

EXTRATO DE ATA

Ac. nº 28.044 — RS. Rel.: Sr. Min. Henrique d'Ávila. Rev.:

Sr. Min. Antônio Neder. Aptes.: Herdeiros de Cândido de Camargo Mello. Apda.: União Federal.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, desprezando todas as prejudiciais argüidas, para *de meritis* negar provimento ao apelo, e o do Sr. Ministro Revisor, que o acolhia, para determinar o *quantum* a indenizar em execução, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Moacir Catunda (em 9-10-70 — 1ª Turma).

Presidiu ao julgamento o Sr. Ministro Henrique d'Ávila.

VOTO (VISTA)

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

Pedi vista do processo para me esclarecer de alguns detalhes do caso e poder decidir com conhecimento sobre a divergência entre os eminentes Ministros Relator e Revisor. Após com-

pulsá-lo, cheguei à conclusão da falta de prova idônea do dano, e, ante a decorrência de quase setenta anos, da total impraticabilidade de sua feitura, pelo que nego provimento, de acordo com o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DE ATA

Ac. nº 28.044 — RS. Rel.: Sr. Min. Henrique d'Ávila. Rev.: Sr. Min. Antônio Neder. Apte.: Herdeiros de Cândido de Camargo.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, desprezaram-se as prejudiciais de prescrição argüidas, à unanimidade, e *de meritis* negou-se provimento ao apelo, contra o voto de Sr. Ministro Revisor, que o provia para mandar que se liquidasse na execução os danos sofridos pelo autor (em 21-10-70 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Moacir Catunda votou *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. Ministro Henrique d'Ávila.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.302 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha
Apelante — Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro
Apelada — Companhia Internacional de Seguros e outras

EMENTA

Transporte marítimo. Cosseguro. Interrupção da prescrição.

A interrupção da prescrição, pela seguradora líder, no cosseguro, não aproveita às demais cosseguradoras; inaplicabilidade do princípio do art. 175, do Código Civil, por não haver, no caso, obrigações solidárias.

Comprovada a falta das mercadorias, confirma-se a procedência da ação.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Fe-

deral de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, em dar provimento em parte ao recurso, para julgar a ação prescrita, salvo em relação à Cia. Internacional de Seguros; no mérito, em

negar provimento à apelação para confirmar a sentença relativamente à mesma Companhia, de acordo com o voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1973.

--- *Moacir Catunda*, Presidente; *Jorge Lafayette Pinto Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): A sentença de fls. 66/71, do Juiz Dr. Renato de Amaral Machado, assim expôs a controvérsia:

«Companhia Internacional de Seguros, Minas Brasil Companhia de Seguros, Brasil Companhia de Seguros Gerais, Aliança da Bahia Companhia de Seguros, Companhia Paulista de Seguros e Companhia Piratininga de Seguros Gerais propõe a presente Ação Ordinária contra a Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro, visando a receber o valor correspondente e 376 sacos de café, extraviados no transporte realizado pelo navio «Presidente Kennedy» do porto de Paranaguá para o de Trieste. Alegam que, na qualidade de seguradoras do Instituto Brasileiro do Café — proprietário da carga — pagaram-lhe a quantia correspondente ao sinistro e por força da sub-rogação legal prevista no art. 995, III, do Código Civil, querem exercer o direito do embarcador que dizem alicerçado nos arts. 159 e 1.518 do mesmo diploma substantivo civil. Pedem juros de mora, honorários de advogado e custas. Com a inicial vieram os documentos de fls. 4 a 46. Citada a ré, contesta arguindo preliminar de prescrição do direito das cosseguradoras que não promoveram notificação inter-

ruptiva uma vez que a medida cautelar que se encontra às fls. 16 e seguintes foi requerida apenas pela primeira autora. No mérito, nega a responsabilidade de indenizar a pretexto de que não estava satisfatoriamente provado o dano e inexistir ressalva do consignatário quando da descarga, nem a entidade portuária consignou a alegada falta das sacas de café, limitando-se a denunciar que «diversas sacas não desembarcadas», sem mencionar o número delas».

Deixando o despacho saneador a preliminar de prescrição para a sentença (fls. 62), foi a ação julgada procedente, com a condenação da ré a pagar às autoras a quantia reclamada, de Cr\$ 13.724,00, com juros de mora, desde a citação, e honorários de advogado de 10%, sobre o total da indenização.

Rejeitou a sentença a argüida prescrição, afirmando (fls. 68):

«É despicienda a questão preliminar de prescrição quanto ao direito das cosseguradoras. Em se tratando de litisconsortes o ato por uma praticado beneficia as demais e, especificamente, na hipótese, por ser cosseguro compulsório, à seguradora líder compete administrar o seguro, na qualidade de contratante dele, bem como representar as demais empresas nas relações com segurados e terceiros. O contrato de seguro é um só e a prescrição foi interrompida pelo segurador que assumiu o risco. Os demais seguradores são simples partícipes da sorte da primeira autora, correndo com esta, na proporção do rateio, os riscos redistribuídos».

No mérito, reconheceu o Dr. Juiz a responsabilidade da transportadora, decorrente dos arts. 519 e 529, do Có-

digo Comercial, estando comprovada a falta da mercadoria pelo documento de fls. 30, bem como demonstrado o seu valor.

Apelou, inconformada, a Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro (folhas 74/76), negando a ocorrência de interrupção da prescrição em favor das demais cosseguradoras, pela notificação promovida pela seguradora líder (fls. 16 e seguintes) e invocando a autonomia do direito material de cada uma das co-seguradoras; no mérito, reportou-se a apelante à sua contestação.

As apeladas apresentaram as razões de fls. 79/80, afirmando aproveitar a interrupção da prescrição às diversas cosseguradoras, sendo o seguro administrado pela seguradora líder.

Neste Tribunal oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que pelo parecer de fls. 87 pediu o provimento da apelação, para o fim de ser reconhecida a prescrição.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): De acordo com o art. 175 do Código Civil, aplicável às obrigações mercantis, em falta de norma constante do Código Comercial, sobre a matéria.

«A interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros».

abrindo o § 1º exceção à regra, quanto às obrigações solidárias, hipótese em que a interrupção efetuada por um dos credores aproveitará aos demais.

No co-seguro, porém, não há obrigações solidárias, motivo pelo qual já tenho sustentado não ser lícito a um dos cosseguradores, ou mesmo à seguradora líder, cobrar, em ação regressiva, do terceiro responsável, a indenização integral paga ao segurado.

Assim é que Sampaio de Lacerda (*Direito Comercial Marítimo e Aero-náutico*, 6ª ed., pág. 305), esclarece que

«o cosseguro não cria nenhuma relação de sociedade entre os diversos seguradores»

acrescentando ainda:

«Todos os contratos são autônomos e não há solidariedade». (*loc. cit.*)

Os poderes da seguradora líder são apenas para a gestão da apólice — recebimento de notificações e avisos, emitir apólice, etc. — não permitindo-lhe agir em juízo, em nome das co-seguradoras, nem pleitear contra terceiros, civilmente responsáveis, ressarcimento do que pagaram ao segurado.

Também Amílcar Santos, depois de acentuar que teoricamente o segurado entra em relação direta com cada um dos cosseguradores, pagando a cada um a sua parte do prêmio, e recebendo, igualmente de cada um, a indenização, no caso de sinistro, declara que na prática o segurador líder se torna não só intermediário, como «encarregado da gestão do conjunto do cosseguro, com plenos poderes para concluir o contrato, receber os prêmios e regular os sinistros poderes que não vão além de tais atos (*Dicionário de Seguros*, ver. «Cosseguro»

Em consequência, dou provimento à apelação, preliminarmente, para julgar a ação prescrita, salvo quanto à Companhia Internacional de Seguros, que promoveu a interrupção da prescrição, regularmente (fls. 16 e seguintes).

No mérito, bem decidi a sentença pela procedência da ação, que assim fundamentou (fls. 69):

«No caso, verifica-se que a empresa ré avençou pelo Instrumento

de fls. 29 o transporte de 75.000 sacas de café do porto brasileiro de Paranaguá para Trieste na Itália, onde, ao chegar a mercadoria, constatou-se a falta de 376 sacas no valor total de NCr\$ 13.724,00. O documento de fls. 30 comprova circunstanciadamente o prejuízo havido e foi realizado no dia 17 de janeiro de 1968, e foi requerida na véspera. O navio chegou ao porto de destino a 27 de dezembro de 1967, iniciando a descarga no mesmo dia e concluindo-a no dia 8 de janeiro. Nos autos não existe qualquer comprovação de que o transportador tenha procedido à notificação do consignatário para que daí se contasse o prazo regular para a realização da avaliação das fazendas avariadas, consoante estatui o art. 756 do Código de Processo Civil. Aliás, a ré nada argüiu contra a tempestividade da medida, apenas considerou insatisfatoriamente comprovada a falta, o que não tem apoio no documento que como se disse é minucioso e caracteriza, sem sombra de dúvida, o desaparecimento de 376 sacas de café.»

Contra tais fundamentos, nada se alega nas razões de apelação, que se limitam a reportar-se à contestação.

Nessas condições, nego provimento à apelação, para confirmar a procedência da ação, quanto ao pedido formulado pela autora Companhia Internacional de Seguros, não atingido pela prescrição.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 28.302 — GB. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev.: Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro. Apdas.: Cia. Internacional de Seguros e outros.

Decisão: Preliminarmente, deu-se provimento em parte ao recurso, para julgar a ação prescrita, salvo em relação à Cia. Internacional de Seguros; *de meritis*, negou-se provimento à apelação para confirmar a sentença relativamente à mesma Companhia, de acordo com o voto do Sr. Ministro Relator. Decisão unânime (em 10-12-73 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.414 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Recorrente — Juiz da Fazenda Pública
Apelados — Antônio da Costa Tôrres e outros

EMENTA

Intervenção. Litisconsórcio na execução do julgado. Inadmissibilidade. Terceiros, sem título executório, estranhos à causa, não podem promover a execução, por falta de legitimação ativa. Nem ao vencido será lícito suportá-la, por falta de legitimação passiva.

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, nos termos do voto

do Ministro Relator, por unanimidade de votos, tudo na forma das notas taquigráficas retro. Custas de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1973. —
Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

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

A presente causa subiu ao Tribunal por força da decisão proferida pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, na Reclamação da União Federal determinando o exame dos despachos exarados durante a execução do julgado, dos quais não se interpuseram os respectivos recursos de ofício.

O relatório de nossa lavra, feito nos autos da reclamação expõe a matéria nos seguintes termos (Processo número 782):

«Relatório. O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): A União Federal interpôs esta reclamação contra despachos proferidos pelo Dr. Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara, nos autos da ação ordinária que lhe fora proposta, em 9-10-1956 — por Antônio Costa Tôrres e outros, num total de 132, entre «Patrões», classe J; Maquinistas Marítimos, classes J e F; Foguistas, classe G; Marinheiros, classes E, C e D, funcionários do Ministério da Marinha, e mais, «Patrões», classes J a F; Maquinistas Marítimos, classes J, F e I; e Marinheiros classes E e C, fls. 1 e 2, do 1º volume.

Tendo logrado vitória na primeira instância, conforme sentença prolatada em 25-8-1958, pelo ilustre Juiz Rafael Teixeira Rolim, fls. 359, 2º volume, confirmada pela segunda, em 1 de dezembro de 1959, consoante acórdão unânime da lavra do eminente Ministro João José de Queiróz, sucumbiu no Colendo Supremo Tribunal Federal, em 26 de janeiro de 1962, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 43.357, em grau de embargos, vencidos o Relator, o Ministro Victor Nunes Leal, e os Ministros Cândido Mota Filho e Luiz Gallotti.

Por força do julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal os autores obtiveram a reestruturação da carreira

deles de acordo com a dos «operários gráficos» da Imprensa Nacional, composta à base da Lei nº 1.455, de 10 de julho de 1951.

A reclamação visa aos seguintes efeitos: 1º) suspensão do despacho de 14 de setembro de 1962, fls. 449, 2º volume, matriz do Ofício de nº 2.203, de 4-10-1962, fls. 451, do 2º volume, determinando, de plano, a aplicação do enquadramento previsto na Lei número 3.780/60, e a satisfação dos respectivos efeitos patrimoniais, e, bem assim, os efeitos patrimoniais advindos da Lei nº 4.491, de 21-11-1964, que atribuiu aos Encadernadores, Técnicos e Impressores, da Imprensa Nacional, pertencentes às classes D, A e B, os níveis 12, 17 e 18, ao argumento de dar permanência à equiparação, tudo isso em prazo exíguo, com excesso na execução do julgado, enorme acréscimo de despesa e omissão do recurso de ofício; 2º) suspensão dos efeitos dos despachos de 30-12-1963, fls. 716 (ou 882), do 3º volume, e de fls. 1.018 (ou 1.181), do 4º volume, datado de 11-4-1964, admitindo 119 litisconsortes na fase da execução, ora com parecer em sentido contrário, como o da autoria do ilustre Procurador da República, Dr. Pedro Vergara, fls. 628 do 3º volume, ora com a anuência da executada, do que seja exemplo a «cota» do ilustre Procurador da República, Dr. Adhemar Vidal, fls. 841 do 4º volume, com a imposição de os enquadrar, pagar-lhes os efeitos patrimoniais respectivos, à igual do ordenado em relação aos autores, como se verifica do ofício executório de nº 279, de 15-1-1964, item 8, assim como de outros, de diferentes datas, mencionados no item 9, da reclamação, tudo isso com indisfarçável ampliação do julgado, aumento de ônus à reclamante, e omissão do recurso necessário.

A petição de reclamação, que fiz distribuir, por cópia, aos eminentes Minis-

tros integrantes do Egrégio Conselho, exhibe o seguinte teor (lê).

As fls. 14 e 15 estão os documentos do teor seguinte (lê):

Ao pedido de informações feito pelo antigo Relator, o ilustre Juiz da 1ª Vara Federal, da Guanabara, Dr. Evandro Gueiros Leite, respondeu nos seguintes termos, lê fls. 18, fazendo-as acompanhar dos autos da ação, que se acham em apenso.

Apresentando o processo em mesa, o Egrégio Conselho da Justiça Federal, em sua sessão de 2-5-1969, mandou ouvir o Corregedor-Geral, o que foi feito, pelo que o trago a julgamento.»

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República, pelo provimento dos recursos de ofício, exprime-se nos termos seguintes:

«Fls. 1.274: Os presentes autos subiram à apreciação dessa Colenda Corte por força de decisão do Egrégio Conselho da Justiça Federal em Reclamação que visava (cf. fls. 1.424/1.430):

a) à suspensão dos efeitos dos despachos que, ampliando o julgado, determinaram a aplicação das Leis números 3.780/60 e 4.491/67, bem assim como dos que admitiram lit.sconsortes na fase de execução;

b) à sub.da dos autos à superior instância para conhecimento dos recursos de ofício, como se interpostos foram.

O voto do eminente Ministro Moacir Catunda, fulcro da aludida decisão, assim concluiu:

«Os despachos reclamados, importando na condenação da reclamante ao pagamento de elevadas quantias, não antevistas no remoto julgado, em sua exata extensão, pertencem ao elenco das decisões servidas do recurso de ofício, sem cuja interposição e efetivo exame não transitam em julgado, nem

adquirem o predicamento da exequibilidade.

Considerando a omissão dos recursos de ofício e a regra de que, interpostos *ex lege*, podem ser mandados processar, em qualquer tempo, o meu voto é no sentido de dar provimento à correição parcial para o exame dos despachos mencionados no relatório, na forma do direito.

Determino a remessa dos autos da ação ao Juízo de origem, com brevidade, instruindo com o resultado do julgamento da correição» (fls. 1.438/1.439).

Isto posto, esta Subprocuradoria-Geral, reportando-se aos argumentos arrolados na Reclamação (fls. 1.424/1.430) e no pronunciamento da ilustrada Procuradoria da Fazenda Nacional, as fls. 1.391/1.402, espera que o Egrégio Tribunal dê provimento aos recursos de ofício, para reformar os despachos acima referidos.»

É o relatório.

À revisão.

VOTO

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

Dou provimento ao recurso de ofício para reformar os despachos pelos quais se admitiram litisconsortes na fase da execução do julgado, o que se me afigura impossível, nos termos do direito, eis que importa na admissão de terceiros, na relação jurídica executória, sem títulos contra a ré.

Litisconsortes, admitidos na execução, não têm legitimidade ativa para compeler a ré a satisfazer-lhe a pretensão, ao passo que, à ré, falece legitimidade passiva, para suportar a execução, como se decidiu na AC nº 23.889 em grau de embargos, voto anexo.

A hipótese caracteriza ilegalidade e manifesta extravagância, como já decidiu o Tribunal, quando julgou a Reclamação nº 99.

Considerando o princípio da sucumbência e a situação econômica dos modestos servidores beneficiários da inusitada liberalidade, condeno-os ao pagamento de honorários de advogado, em favor da ré, na importância de Cr\$ 50,00, cada um.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Rejeito os embargos.

A norma do art. 833 do Código de Processo Civil dispondo que os embargos serão restritos à matéria da divergência, se o desacordo dos julgadores for parcial, certamente os vincula aos motivos e à extensão do voto vencido.

No caso vertente o lacônico voto vencido, posto que dissentindo totalmente dos bem fundamentados votos majoritários, para admitir litisconsortes na fase da execução da sentença, não expõe motivos de convencimento, de sorte a propiciar ao julgador dos embargos opção entre raciocínios ou razões de julgar em dissídio.

A concisa tese dos ilustrados votos majoritários, de que o litisconsórcio facultativo, na fase da execução, com a admissão de terceiros estranhos à relação jurídica discutida importa na subversão do princípio do duplo grau de jurisdição, compendiada na ementa do acórdão, não tendo sequer sido arranhada pelo voto vencido, certamente também não o foi pelas razões dos embargantes, recheadas de transcrições de julgados impertinentes à matéria, eis que nas doze ementas citadas não se decidiu sobre a admissão de litisconsortes, após o trânsito em julgado da sentença e quando esta já se acha em execução.

O respeitável ponto-de-vista do eminente Ministro Amarílio Benjamin, exposto no julgamento da Reclamação

nº 99, fls., de que os embargantes se socorrem, pelo qual novos pleiteantes poderiam participar das vantagens do julgado aflorado da ação em que não foram partes, em virtude de entendimento entre eles e o réu vencido, para evitar nova demanda, se merece ser examinado e mesmo praticada pela administração, acolhido não pode ser na área judiciária, *data venia*, eis que o interesse capaz de justificar a intervenção de quem quer que seja se exaure com o trânsito em julgado da decisão proferida na causa.

A causa é velha de muitos anos, está julgada definitivamente, tornou-se imutável e assim deve ser mantida, em homenagem ao princípio de fidelidade ao julgado, que faz do preto, o branco, e do quadrado, o redondo, entre as partes, somente.

Terceiros, sem título executório, estranhos à causa, não podem promover a execução, por falta de legitimação ativa.

Nem ao vencido será lícito suportá-la, por falta de legitimação passiva.

E de que ao órgão judicial falece autoridade para agredir o patrimônio do executado, em benefício de exequente, que não seja detentor de título executório, dúvida inexiste, ao que tenho.

Considerando a inexistência das três posições subjetivas que dão vida à relação jurídica sancionadora (Liebmann), e atendendo às razões de decidir dos doutos votos majoritários, o meu voto é rejeitando os embargos.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 28.414 — GB. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda — Rev.: Sr. Min. Peçanha Martins — Recte.: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública — Apdos.: Antônio da Costa Tôres e outros.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17-9-73 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator, Presidiu ao julgamento o Sr. Min. *Moacir Catunda*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.450 — BA

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Recorrente — Juízo Federal da 2ª Vara, *ex officio*
Apelantes — Dionísio Medrado Costa e s/mulher e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem
Apelados — Os mesmos e Prefeitura de Feira de Santana

EMENTA

Desapropriação indireta.

O leito de Estrada Federal não fica sob jurisdição municipal, tão-só porque corta área urbana de município, ou porque a este interesse imediatamente a via pública federal. Não possui esta, em princípio, o caráter de via local ou urbana, senão que integrada no plano nacional de vias terrestres.

Não cabe, pois, ao Município, indenizar a pleba expropriada utilizada para a construção de Estrada Federal, no trecho compreendido dentro de perímetro urbano.

Responsabilidade exclusiva do DNER, na espécie dos autos, sendo de prover o recurso de ofício para excluir da relação processual o município de Feira de Santana.

É indenizável a parcela do imóvel dos expropriados que veio a ser utilizada como acesso a estabelecimento público, recentemente construído, para possibilitar sua ligação à Estrada Federal.

Inaplicabilidade, no caso, do art. 9º, do Decreto-lei nº 271, de 1967.

Inclusão de área remanescente.

Aspectos de fato e critérios considerados para fixar o justo preço da desapropriação.

Juros compensatórios, se denegados na sentença, não constituindo objeto do recurso dos desapropriados, não podem ser incluídos, em segunda instância, de ofício.

Provimento ao recurso de ofício e, em parte, à apelação dos expropriados.

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, dar provimento, em parte, ao recurso *ex officio* e ao dos desapropriados, nos termos do voto do Sr. Mi-

nistro Relator, e julgar prejudicado o recurso do DNER, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1972.
— Márcio Ribeiro, Presidente. — José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A controvérsia suscitada nos autos foi assim sumariada, às folhas 165/165 v., pelo Dr. Juiz Federal *a quo*:

«Dionizio Medrado Costa e sua esposa propuseram a Ação de Reintegração de Posse contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, sob a alegação de que o réu esbulhara área de 41.432,74 m², para nela construir uma estrada, pedindo a reintegração e a condenação do réu em perdas e danos e demais condenações. Instruiu a inicial com certidões de títulos de domínio e uma planta de loteamento que fora aprovada pela Prefeitura Municipal de Feira de Santana para a referida área. Citados o réu e a União, compareceu o Departamento, alegando que a área fora desapropriada pela Prefeitura Municipal de Feira de Santana, cabendo a ela a indenização, ao passo que ao DNER caberia a indenização apenas da área a mais que acaso tenha utilizado para a realização da obra de contorno de Feira. Instruiu a contestação com diversos documentos vistos às folhas 21/41. Reconhecida a existência de litisconsórcio passivo entre o réu, a União e a Municipalidade de Feira de Santana, promoveram os autores as citações, que se processam na forma da lei. Não atenderam à citação os litisconsortes e foi proferido despacho saneador, que transformou a Ação de Indenizatória por desapropriação indireta, não tendo havido recurso. Deferida a prova pericial, foi a mesma realizada pelos peritos indicados pelas partes, os quais ofereceram laudos, que estão nos

autos, elucidados com diversos documentos. Não havendo a necessidade de designação de perito desempatador, foi designada audiência de instrução e julgamento, que, iniciada no dia cinco do corrente mês, conforme termo por cópia, às fls. 149 a 151, hoje se conclui, pelo debate, por esta sentença.»

A sentença, às fls. 166v./167, deu pela procedência da ação, «segundo a transformação procedida no Saneador, para «condenar os réus litisconsortes, Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e Prefeitura Municipal de Feira de Santana a pagarem aos Autores a indenização da área total de 46.058,55 m² à razão de setenta e cinco centavos por metro quadrado, ficando à Prefeitura de Feira de Santana a área relativa ao leito do contorno e ao Departamento a área restante, ficando para a execução o levantamento das áreas que a cada um dos litisconsortes cabe indenizar, condenados a pagarem honorários de advogado na base de 10% sobre o excedente em relação à avaliação procedida pelo Departamento réu de 7.457,89 (sete mil quatrocentos e cinquenta e sete cruzeiros novos e oitenta e nove centavos) — (fls. 41) e aos honorários dos peritos, fixados à base de um salário mínimo profissional de engenheiro, ou seja, seis maiores salários mínimos do país, para cada um deles. Deixo de condenar em juros compensatórios, a contar da efetiva ocupação, em virtude da atualização da indenização. À Prefeitura de Feira de Santana cabe ainda a condenação em custas, *pro rata*, uma vez que o Departamento réu é isento de pagá-las.»

Às fls. 171/172, apreciou o Dr. Juiz *a quo* embargos de declaração, de folhas 169/170: (lê).

Apelaram os AA., às fls. 176/182, insurgindo-se, quanto ao valor atribuí-

do às terras e quanto aos honorários advocatícios fixados na sentença: (lê).

As fls. 186, o Dr. Juiz supriu omissão da sentença, recorrendo de ofício.

Também apelou o DNER, às folhas 194/198, opondo-se «a indenizar qualquer outra área senão a de 6.585,80 m2, denominada remanescente, ao preço de NCr\$ 0,22 por metro quadrado pois à Prefeitura cabe indenizar pelo leito da referida estrada...» (lê).

Contra-razões, respectivamente, às fls. 188/190, pelo DNER, e às folhas 200/202, pelo A.: (lê).

Nesta superior instância oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 206/207, opinando pelo provimento do recurso do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O imóvel, objeto de expropriação indireta, veio a ser ocupado pelo DNER, em virtude de anterior ato declaratório de utilidade pública das áreas indispensáveis à construção de vias públicas federais, em 1963 e 1964 (Editais nºs 32/63 e 35/64 — fls. 160).

Está assim abrangido por estrada federal, sob jurisdição do DNER. Não vejo efetivamente, na espécie, fundamento jurídico à inclusão do Município de Feira de Santana como litisconsorte passivo, com a responsabilidade definida na sentença, às fls. 166v., ou seja, indenizar «a área relativa ao leito do Contorno», sendo que ao DNER caberia, consoante a decisão recorrida, a área restante, «ficando para a execução o levantamento das áreas que a cada um dos litisconsortes cabe indenizar» (fls. 166v.). Explicita o decisório o Dr. Juiz a quo, às fls. 171v./172, ver-

bis: «3) A área a ser indenizada pela Prefeitura Municipal de Feira de Santana é a ocupada pelo leito do próprio Contorno, declarando via pública da zona urbana da cidade — sede do Município; 4) A parte restante, áreas da faixa de domínio e as destinadas a ampliações, bem assim a remanescente, cabe ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem indenizar».

Compreendo que o leito de Estrada Federal não pode ficar sob jurisdição municipal, tão-só porque corta área urbana de município, ou porque a este interesse imediatamente a via pública federal. Não tem esta, em princípio, o caráter de via local ou urbana, senão que integrada dentro do plano nacional de vias terrestres. No caso trata-se da BR — 324 (Salvador a Feira de Santana). É certo que a Municipalidade em apreço desapropriou, por via amigável, em 1969, parte de imóvel dos ora desapropriados, no mesmo lugar, denominado «Subaé», em ordem da União, para construir o Quartel do Batalhão de Feira de Santana conforme o documento, de fls. 114/115, numa extensão de 40.463,00 m2. Isso, entretanto, é fato estranho à presente demanda.

Acolho, nesse sentido, as razões dos apelantes — expropriados, às folhas 180/181: (lê).

Entendo, dessa sorte, que ao DNER, com exclusividade, cabe indenizar os expropriados. Há ilegitimidade passiva *ad causam* do Município de Feira de Santana. Por força dos efeitos do recurso de ofício, tal é possível de reconhecer-se, a esta altura, embora revel a Prefeitura Municipal em causa.

No que concerne à superfície indenizável, cumpre considerar duas questões que lhe são pertinentes: a) a inclusão, ou não, da área de 1.960,00 m2 correspondente à via de acesso ao Quartel

do Batalhão de Feira de Santana; b) a inclusão, ou não, da fração de 6.585,80 m², que a sentença teve como área remanescente.

Quanto à denominada «estrada carroçável» ou via de acesso ao Quartel aludido, compreendo que não procedem os argumentos do DNER, acolhidos na sentença, para excluí-la, sob entendimento de ser caminho de uso público. Em realidade, trata-se de parcela do imóvel dos expropriados que passou a ser utilizada como acesso ao dito estabelecimento militar, para possibilitar ligação deste com a BR — 324. Ora, os edifícios do Quartel tiveram sua construção iniciada em janeiro de 1967, sucedendo a respectiva ocupação em julho de 1968. A terraplenagem do local começou somente em julho de 1966 (Quesito nº 6 — do DNER — respondido pelo perito do R., às fls. 95, e pelo perito dos desapropriados, às folhas 104). Não consta, de outra parte, haja a Prefeitura Municipal de Feira de Santana adquirido essa área de acesso ao Quartel (fls. 96).

Não é viável, *sub specie juris*, entender que essa fração do todo, que vinha servindo ao acesso ao Quartel, possa ser subtraída do domínio privado, sem qualquer indenização. Estando já declarada a utilidade pública dos imóveis indispensáveis ao Contorno de Feira, em que se integra a área *sub iudice*, o curto espaço de tempo entre sua utilização pelas autoridades militares e a propositura da ação não é evidentemente bastante a poder prosperar a pretensão do DNER de ver excluída do âmbito indenizatório em referência essa faixa de terreno dos expropriados. É, de outro lado, o próprio perito do DNER quem, às fls. 90, esclarece que a rodovia federal definitiva cobriu parte dessa «estrada carroçável», o que vale dizer estar ela compreendida nas zonas de aproveitamento do imóvel pelo DNER.

Certo é, assim, não cabível atribuir-se, diante das circunstâncias em apreço, o caráter de bem de uso público à área referida de 1.960,00 m².

Não merece prosperar, outrossim, o argumento do DNER de que as praças e vias públicas do loteamento, então aprovado, para a referida área passam a integrar o domínio público dos municípios, pois não se executou, em concreto, o plano do loteamento, desapropriada que ficou indiretamente a gleba. O art. 9º, do Decreto-lei número 271, de 1967, não incide, *in hoc casu*, à vista do fato superveniente da expropriação indireta, que teve indubitavelmente efeito desconstitutivo da situação jurídica criada com a aprovação do plano de loteamento. Se prevalescesse, seria, entretanto, anterior (1963). Quanto a este, é de ter-se presente também que é o próprio DNER que o considera *irregular*, porque não foi esse órgão ouvido.

Não possui, ademais, maior relevo a circunstância de no saneador, de fls., haver o Dr. Juiz a quo feito referência à «estrada carroçável» em foco como já estando «no uso e gozo do público». Com procedência, às fls. 144, observaram os desapropriados, quanto a esse argumento do DNER, que não havia sentido algum em se oporem, através de recurso, aos termos do mencionado despacho que, apenas, afirmou a existência de uma realidade, isto é, que dita faixa de terra estava servindo ao uso público, anotando que o seu desapossamento da gleba foi precisamente o que os fez virem a Juízo com a presente demanda, tornada de «desapropriação indireta».

Incluo, pois, no todo indenizável, essa fração do imóvel dos apelantes — expropriados.

Entendo, de outra parte, porém, que não têm razão os mesmos apelantes quando pretendem excluir da área inde-

nizável a porção do imóvel considerada remanescente (6.585,80 m²). Em primeiro lugar, os desapropriados pediram sua inclusão, às fls. 163, sob as alegações aí desenvolvidas. O DNER, de outra parte, afirma seu interesse no respectivo aproveitamento. Com razão anotou o Dr. Juiz *a quo*, a esse propósito, às fls. 166 e v., *verbis*:

«5º — A área remanescente, de 6.585,80 m², com uma profundidade de pouco mais de 20 metros, em relação à faixa de domínio, não oferece condições de utilização, como ficou esclarecido durante a discussão dos laudos, em face das exigências do Departamento réu para os respectivos acessos, mas não tem condições de utilização como loteamento, embora possa ter outras serventias. Contudo o próprio laudo pericial oferecido pelo perito do réu, em resposta a quesitos formulados pelos autores, respondidas dadas com conhecimento de causa, porquanto é o referido perito engenheiro do próprio Departamento réu, que tomou parte nos trabalhos de estudos e projetos do Contorno de Feira, não há mais condições de utilização dessa área remanescente, que era, segundo esclarecido, durante a discussão dos laudos, inclusive ignorada pelo referido perito. Não há assim porque cogitar de valorização, ou não, de área remanescente, que deve ser incluída na desapropriação.»

Do exposto, considero como área indenizável o total de 48.018,55 m² (quarenta e oito mil e dezoito metros quadrados e cinqüenta e cinco décimos quadrados).

Quanto ao valor da área expropriada, cumpre também tecer algumas considerações, decorrentes da prova dos

autos, relativamente à natureza das terras e sua utilização.

Não acolho o fundamento da sentença de tratar-se de área rural, destinada à agricultura, porque assim registrado nos respectivos títulos dominiais. Certo é que, em data bem anterior ao desapossamento efetivo da área pelo DNER, para os fins de construção do Contorno de Feira, a Prefeitura Municipal de Feira de Santana, em 23-11-63, aprovava plano de loteamento, apresentado pelos proprietários, denominado «Bairro Medrado Costa», no km 3, à margem da rodovia Feira-Salvador, compreendendo parte da Fazenda Subaé. Alega, entretanto, nesse sentido, o DNER que não foi ouvido acerca desse loteamento. Não é menos exato que, também, em 1963, mês de maio, houvera declaração de utilidade pública das glebas necessárias à rodovia (folhas 95 e 104). De qualquer maneira, diante das circunstâncias apontadas, não tenho como possível, à época da posse do DNER, considerar as terras em referência como mera gleba agricultável. A essa conclusão parece chegou a perícia, às fls. 96 e 106, ao afirmar ter se transformado em zona suburbana (fls. 96) e urbana (folhas 106).

Compreendo, entretanto, de outro lado, que também não se há de tratar, em termos indenizatórios, desde logo, a área como dividida em lotes, qual um loteamento com suas especificações próprias, senão como um todo, corpo único. De fato, segundo apurou a perícia, inobstante o decurso de tempo, desde a aprovação da planta do loteamento, não existia ainda qualquer sinal de beneficiamento de água, esgoto, meio-fio, nem mesmo a marcação de lotes e nem posteamento para iluminação elétrica. É certo que isso está afirmado no laudo do perito do DNER. Já às fls. 102, observa, em seu levan-

tamento, o perito indicado pelos proprietários que, «numa determinada área do loteamento existem também os arruamentos», informando ainda na resposta ao Quesito nº 16 (fls. 105), *verbis*:

«Quanto ao abastecimento d'água, se tornou fácil com o novo serviço de abastecimento de Feira, pois o loteamento será atravessado pela nova adutora, cuja água já vem tratada para o consumo.

«Os meios-fios já estavam assentados, conforme informação do autor, numa extensão de 1.089 metros, e foram arrancados e recolhidos pelo mesmo, quando iniciado o movimento de terras no local. Estes foram comprovados pelo levantamento aerofotogramétrico realizado pela Prefeitura de Feira.

«Também a rede elétrica atravessou em frente do loteamento, abastecendo instalações militares, clube, residências, etc. . .

«Quanto ao esgoto sanitário, a Cidade de Feira não possui tal serviço, e o recurso é a instalação de fossas sépticas.»

Compreendo, de qualquer forma, não merecer maior destaque essa divergência, «porque entre a área ocupada pelo DNER e a que foi desapropriada pela Prefeitura, o loteamento desapareceu, restando uma nesga de terras insignificantes», segundo o Perito dos desapropriados, às fls. 104/105.

Pois bem, feitas essas observações, passemos ao exame do valor atribuível às terras.

O Dr. Juiz *a quo* partiu, como anotei, de critério que não adoto, qual seja, considerando terras rurais destinadas à agricultura. Assim, entretanto, S. Exa. fixou o preço da área indenizável, às fls. 166, *verbis*:

«Na fixação dos preços da indenização socorremo-nos dos dados

contidos nos laudos dos Srs. peritos e tomamos por roteiro para a definitiva fixação a regra do art. 27, da Lei nº 3.365/41, da maneira seguinte: 1º — As terras em questão foram estimadas para efeitos fiscais, pela Prefeitura de Feira de Santana: a) em três cruzeiros novos e trinta e três centavos por m² para os lotes; b) em dezessete centavos por m² para a gleba, ao passo que, para efeito de transmissão a autoridade fiscal do Estado estimava em cento e cinquenta cruzeiros novos por metro linear de testada, tendo em vista o loteamento; 2º — A área em questão não produzia frutos, ou rendimentos; 3º — A área tem boa localização, pois fica situada na linha de acesso a Feira de Santana, nas proximidades do centro industrial do Subaé; 4º — Nos últimos cinco anos a área em questão tem sofrido grande valorização, havendo a área contígua, desapropriada pela Prefeitura de Feira de Santana, sido indenizada à razão de um cruzeiro novo e vinte e três centavos o metro quadrado, indenização considerada generosa pelo réu. Os terrenos na região do Subaé, onde se instala o Centro Industrial, têm sido adquiridos, segundo informação do perito dos autores, a dois mil e quinhentos cruzeiros novos a tarefa e até, excepcionalmente, a quatro mil cruzeiros novos a tarefa, o que nos autoriza a afirmar que tais terras têm sido vendidas a um preço médio de três mil e duzentos e cinquenta cruzeiros novos a tarefa, que é a média aritmética do mais baixo e do mais alto preço. Considerando que a tarefa tem 4.236 metros quadrados vamos encontrar, como preço atualmente em voja

na área do Subaé, 75 centavos por m².»

Atribuiu, dessarte, o Dr. Juiz *a quo* o valor de Cr\$ 0,75 o m².

O perito dos AA., às fls. 106, opinou pela aceitação do valor adotado pela Recebedoria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme o documento de fls. 109, ou seja, à base de Cr\$ 150,00 o metro linear, «para o efeito do pagamento do imposto de transmissão sobre bens imóveis». Em Atestado, de fls. 111, datado de 9 de abril de 1968, à sua vez, o Coordenador-Geral do Escritório Técnico da Prefeitura de Feira de Santana afirmou que «a avaliação de seus terrenos, no loteamento denominado Bairro Medrado, localizado na Rodovia Feira-Salvador, foi feita, para os efeitos de cobrança de Imposto Territorial para o exercício de 1968, na base de NCr\$ 100,00, por metro linear, ou seja, NCr\$ 3,33 (três cruzeiros e trinta e três centavos) por m².

De outro lado, cumpre observar que a Prefeitura Municipal de Feira de Santana desapropriou amigavelmente área dos terrenos dos AA., ora expropriados, na mesma região, doada ao Exército Nacional. A escritura pública é de 10-2-1969 (fls. 114/115). Tratava-se de 40.463,00 m². A avaliação da Prefeitura desapropriante, aceita pelos proprietários, ora recorrentes, conforme laudo, de 10-2-1969, foi de Cr\$ 50.000,00, o que significa ter atribuído o preço de Cr\$ 1,23 o m². Conforme explicitado no laudo, considerou-se, aí, a localização do imóvel.

Pois bem, sendo essa transação do mesmo ano da avaliação judicial em apreço, aceita, outrossim, pelos proprietários, compreendo que constitui elemento de referência efetivamente indicado para, à vista do mesmo, definir-se o justo preço a ser pago aos desapropriados-apelante. É certo que esse

valor, pago por pessoa jurídica de direito público, relativamente a imóvel situado em local vizinho, com idênticas condições gerais, deve aqui ser acolhido. De um lado, releva notar que é bem inferior ao que constituiria o preço do metro quadrado indicado pelos documentos oficiais para servir de base ao pagamento do imposto de transmissão imobiliária, o que, a par da circunstância acima, está a indicar não constituir valor exagerado. De notar, outrossim, que não se pode, na indenização expropriatória, levar em conta o benefício que as obras públicas feitas à base da utilização dos imóveis em causa, vem proporcionar à região, fazendo com que os valores nas demais transações imobiliárias ascendam de muito, e, assim, o critério fiscal de taxaçaõ das mesmas.

De outra parte, o preço de Cr\$ 1,23 o metro quadrado significa expressiva majoração quanto ao valor indicado na sentença, qual seja, Cr\$ 0,75 o metro quadrado.

O critério indicado no laudo do perito do DNER, às fls. 94, arbitrando em Cr\$ 0,22 o m², não é dessarte possível aceitar. Assim argumentou:

«Tendo em vista os terrenos da circunvizinhança em idênticas condições dos do autor e levando-se em consideração os acordos amigáveis realizados para aquisição daqueles terrenos, como se esclarece nas respostas aos quesitos do Réu, de ns. 13 e 15, arbitramos o valor de NCr\$ 0,22 por metro quadrado para o terreno e não constando benfeitoria pertencentes ao autor, não podemos arbitrar qualquer valor com relação às benfeitorias. O decreto declaratório de utilidade pública para efeito de desapropriação era do conhecimento do autor, tanto que ele requereu ao DNER que man-

dasse proceder a avaliação dos seus bens desde 3 de novembro de 1967, constante do Processo número 18.066/67 — DNER — 5º DRF, por isso, não temos elementos para responder a parte final do presente quesito.»

Não merecem, por igual, melhor acolhida as alegações do DNER, às folhas 135, *verbis*:

«9. Ninguém sabe o critério nem os motivos que inspiraram a Prefeitura de Feira de Santana a pagar tão alto preço pela desapropriação. Só se admite uma razão: a de ter reservado a via pública do contorno, como incluída no preço, porque, pela resposta ao 3º quesito, fls. 92, o terreno estava lançado a NCr\$ 0,17 por m2 em 1967.

«Os terrenos circunvizinhos e em idênticas condições estão com laudos aprovados pelo DNER em maio de 1969 a NCr\$ 0,22 por metro. Para provar tal afirmativa, pede a V. Exa. que mande juntar aos autos as «concordâncias» de Antônio Oliveira e Modesto Cerqueira, os «laudos» e as plantas de localização dos respectivos terrenos.»

De todo o exposto, dou provimento aos recursos de ofício e, em parte, ao voluntário dos expropriados, para determinar seja indenizada pelo DNER, excluída a Prefeitura Municipal de Feira de Santana, a área de 48.018,55 m2, ao preço unitário de Cr\$ 1,23. Os honorários advocatícios devem ser pagos à base de 10% sobre a diferença entre o valor apurado nos termos acima, e o oferecido na inicial. São cabíveis também honorários aos peritos nos termos da sentença. A correção monetária do valor apurado é devida nos termos da Lei nº 4.868, de 1965. Mantenho a exclusão dos juros com-

pensatórios, tal como está na sentença, eis que não objeto do recurso dos expropriados. Denegados na sentença, não tendo desta parte recorrido os expropriados, não cabe à Turma conceder de ofício juros compensatórios. Fica tal assim aqui, desde logo, explicitado.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor): Concorde, na íntegra, com o voto do Relator.

VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente.

Estou de pleno acordo com o eminente Relator. Apenas fiquei inicialmente em dúvida quanto ao teto para elevação do irrisório preço de 75 centavos por metro quadrado do imóvel expropriando, dado que constavam dos autos elementos relativos a um preço de Cr\$ 3,00 por metro quadrado, como estimativa adotada pela Prefeitura local para cobrança de imposto nas transações efetuadas em áreas vizinhas.

Todavia o eminente Relator, após bem examinar a hipótese, concluiu pela adoção de um preço razoável, com base em elementos inviduosos dos autos, eis que o preço por metro quadrado, estimado pela Prefeitura para as transações realizadas em áreas próximas, é preço de algum modo aleatório, para o simples efeito de cobrança de imposto.

Assim, não pretendendo pedir vista dos autos e visando a evitar a possibilidade de Embargos, o que redundaria em alongar uma decisão final num processo já demorado, inclino-me por acompanhar o eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 28.450 — BA. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira, Rev.:

Sr. Min. Márcio Ribeiro. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Aptes.: Dionisio Medrado Costa, s/mulher e DNER. Apdos.: Os mesmos e Prefeitura Municipal de Feira de Santana.

Decisão: Por decisão unânime, deram provimento, em parte, ao recurso *ex officio* e ao dos desapropriados, nos

termos do voto do Sr. Ministro Relator, e julgaram prejudicado o recurso do DNER. (Em 13-11-72 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 29.282 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães.

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha.

Apelante — Carlota Fernandes Costa.

Apelada — União Federal.

EMENTA

Pensão militar. Desquite. Companheira.

A viúva não tem direito à pensão militar se, estando desquitada, não lhe foi assegurada, no desquite, qualquer pensão ou amparo, pelo marido, nem veio a obter, posteriormente, até o falecimento do mesmo, pensão alimentar, como admite a jurisprudência, em razão da irrenunciabilidade do direito a alimentos.

Instituída a companheira como beneficiária, adquiriu esta direito à pensão na data do falecimento do militar, quando são verificados os requisitos para a sua percepção, o que impede, também, venha a viúva-desquitada, após o óbito, a pleitear dita pensão, se em vida do mesmo nenhum auxílio dele recebia.

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, 12 de novembro de 1973.
— *Peçanha Martins*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): A hipótese dos autos ficou assim exposta no relatório

da sentença de fls. 90-94, da Juíza da 4ª Vara Federal da Guanabara, Dra. *Maria Rita Soares de Andrade*:

«A autora era casada com militar, Oficial de Marinha, de quem se desquitou, sem direito à pensão, da qual desistiu, argüindo poder prover a própria manutenção pelo trabalho; seu marido contribuía com importância mensal fixa para a manutenção e educação dos filhos. Este passou a conviver com outra mulher, a quem habilitou como beneficiária de sua pensão militar. Os filhos do casal são, hoje, maiores. O marido faleceu. Quer, agora, a viúva, que se lhe reconheça direito à pensão, expõe sua pretensão de fls. 2-5, funda-

mentando o pedido no Código Civil. Afirma que o marido desquitado só é livre de instituir a concubina beneficiária quando não tem encargo de alimentar a família. Diz que seu marido pelo desquite assumiu o encargo de alimentar os filhos. Sustenta não ser renunciável, o direito de alimentos. A inicial está instruída com os documentos de fls. 7, certidão de casamento; fls. 8-9, petição e certidão da 1ª Vara de Família — GB; fls. 10, contracheque de abril de 1962 e fls. 11, certidão de óbito. Os filhos do casal ficaram com a mãe e esta assumiu os encargos das custas do processo, além de desistir da pensão (fls. 18-19 verso). Contestando a ação a União Federal, fls. 24-26, documentos de fls. 27-28 e 31, nega assistir à autora qualquer direito e depois, pede para chamar à colação a beneficiária instituída pelo *de cujus*, D. Lydía de Oliveira que, atendendo ao chamamento, também contestou o pedido, fls. 52-60. A autora replicou à contestação da União, fls. 33-34, sustentando sua pretensão nos arts. 401 e 404, do Código Civil. A contestação de Lydía de Oliveira argúi como fundamento de seu direito à pensão, já deferida, o seguinte: sobre sua vida em comum com o *de cujus*, por mais de 22 anos, o disposto no art. 7º, § 1º, da Lei nº 3.765-60, inciso VI, da Lei nº 4.069-62, art. 5º, §§ 3º e 5º. Argúi a impossibilidade de o marido morto da autora responder por alimentos que não era obrigado a dar em vida. Pede a improcedência da ação.»

E, para concluir pela improcedência da ação, com a condenação da autora ao pagamento das custas e honorários de advogado, de 5% sobre o valor dado

à causa (Cr\$ 200,00), afirmou a decisão:

«O direito a alimentos é irrenunciável. A esposa que se desquitou, se não pode prover os meios de subsistência pelo trabalho e se conserva só, tem direito a alimentos. No caso, a autora, com dois filhos, quis desquitar-se de seu marido, assumindo até os ônus das custas do desquite, ficando o esposo obrigado a fornecer, em 1942, duzentos cruzeiros mensais para a manutenção dos filhos, então, menores. Cada cônjuge seguiu seu rumo. Passaram-se do desquite, datado de 1942, até dezembro de 1967, quando este faleceu, 25 anos. Os filhos ficaram maiores. A autora jamais postulou alimentos ao marido, quando vivo. O último contracheque da pensão deferida aos filhos é de abril de 1962, fls. 10. O cônjuge varão viveu mais cinco anos. Não houve pedido de alimentos. Falecido este, que habilitara a mulher que substituíra a autora no seu convívio, como sua beneficiária, com quem vivera 22 anos, ou seja, a partir do terceiro ano de seu desquite. A esta, na forma das leis vigentes, foi deferida a pensão: Leis ns. 3.765-60 e 4.069-62. «A viúva não terá direito à pensão militar se, por sentença passada em julgado, houver sido considerada cônjuge culpada ou se, no desquite amigável, ou litigioso, não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido». O art. 7º, no inciso VI, assegura à pensão ao beneficiário instituído que viva sob a dependência econômica do militar. A Lei nº 4.069 dispõe, por igual, quanto à instituição de beneficiário da pensão de servidor civil ou militar, no art. 5º, §§ 3º e 5º. A prova feita pela autora

não atingiu o objetivo visado. Enquanto duas testemunhas dizem que a mesma não pode trabalhar por sofrer do coração, o atestado médico de fls. 40 diz, apenas, que a autora está impossibilitada de fazer trabalho pesado. A autora, em 1942, dispensou a pensão por poder prover sua subsistência pelo trabalho, sem indicar qual; o atestado médico não a indica como inválida. Di-la impossibilitada de fazer trabalho pesado. Não sendo inválida, com 57 anos, falecido seu marido de cuja assistência alimentar desistira, não há como mandar pagar-lhe, a dois anos de sua morte, a pensão deferida à companheira com quem o mesmo viveu durante 22 anos, que lhe suportou a parte dura da vida: a velhice, a hipertensão, a arteriosclerose, até morrer. Sou dos que pensam ser irrenunciável o direito a alimentos. Mas, em termos. A autora não está inválida. A própria informação do atestado do Delegado do 1º DD, não a diz incapaz: diz que não depende de função remunerada. Demais, a autora ficou com dois filhos homens. A estes, tem o direito de pedir alimentos, morto o marido, se impossibilitada de continuar provendo a própria subsistência como se declarou à época do desquite e permaneceu até 2 de dezembro de 1967, quando o marido faleceu, porque, durante todo este tempo, 25 anos, que durou seu desquite, jamais postulou alimentos ao marido falecido, faz dois anos. Por tudo isso, julgo improcedente a ação e procedentes as contestações da União e da segunda ré. A autora não se apresentou em estado de pobreza ao propor a ação. Assumiu os ônus sem pedir Justiça Gratuita. O documento de fls. 41, verso, preparado em cum-

primento ao despacho do Juízo, pela informação que o fundamentou não o justifica. O fato de alguém não depender de função remunerada não quer dizer que seja pobre na expressão legal. Não foi pedida Justiça Gratuita pela autora.»

Apelou a autora (fls. 96-98), afirmando que a sentença é contrária não só ao direito expresso como à equidade, e que não é exato não seja pobre, por não haver solicitado o benefício da Justiça Gratuita, havendo assim procedido diante da morosidade dos processos em que dito benefício é concedido, acrescentando que como expôs na inicial não pediu antes alimentos ao seu marido por haver sido «ilaqueada na sua boa-fé».

A União Federal pediu confirmação da sentença (fls. 100) e a ré Lydia de Oliveira ofereceu as razões de fls. 103-104, afirmando não merecer censura a sentença.

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 110, manifestou-se pelo não provimento do apelo, de vez que pensão não é alimento, e se este é irrenunciável, somente é devido entre parentes.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Confirmo a sentença, que bem decidiu a espécie.

De acordo com o art. 7º, § 1º, da Lei nº 3.765, de 1960, a viúva não terá direito à pensão militar, se no seu desquite amigável, ou litigioso, não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido.

Foi o que aconteceu com a autora, ora apelante, segundo decorre da inicial, e confirma o documento de fls. 8-9, sendo estipulada pensão apenas em

favor dos filhos do casal, então menores, e hoje já maiores.

Em conseqüência, não pode pleitear a pensão militar, tanto mais que o seu marido Stavesnio Barreto Costa, inscreveu como beneficiária sua companheira, a ré Lydia de Oliveira, com quem vivia, de acordo com o que lhe facultava o art. 5º §§ 3º e 5º, da Lei nº 4.069, de 1962, justamente porque não estava obrigado a pensão alimentar, em benefício de sua esposa.

Se é certo que a jurisprudência tem afirmado a irrenunciabilidade dos alimentos, inclusive entre cônjuges, no desquite, apesar de não se tratar dos verdadeiros e próprios alimentos, que são sempre devidos *jus sanguinis* — e a Súmula nº 379, do Supremo Tribunal Federal assim o proclama, ressaltando o direito de serem pleiteados a qualquer tempo, contra o cônjuge, uma vez verificados os seus pressupostos legais, a autora não os pleiteou, segundo declara porque «ilaqueada na sua boa-fé».

Nessas condições, se até o momento do falecimento do seu marido, este não lhe devia pensão alimentar, nenhum direito tem a autora à percepção da pensão, que visa substituir o auxílio prestado pelo militar falecido aos seus dependentes, qualidade não possuída pela ora apelante.

Acresce que havendo o militar instituído beneficiária a sua companheira, adquiriu esta o direito à pensão, que surge na data do falecimento, quando são verificados os requisitos que deverão existir para a sua percepção.

Esta circunstância, aliás, torna inaplicável o parecer da Consultoria-Geral da República, invocado pela autora (Parecer H-864, fls. 76) pois nele se conclui afirmando:

«No presente caso, os pressupostos legais se verificam (des-

quitada não condenada, pobre e honesta), segundo alega o Ministério e está comprovado no processo. Se vivo estivesse o marido, servidor-segurado, estaria obrigado à prestação de alimentos; como, na hipótese, já faleceu, faz jus a viúva à pensão vitalícia por ele deixada, não destinada, legalmente, a outro beneficiário».

De fato, na hipótese não ocorre a ressalva final «não destinada, legalmente, a outro beneficiário, pois houve a designação regular da ré Lydia de Oliveira, inscrita como beneficiária.

Em situação semelhante, a propósito de pensão a cargo do INPS, assim tenho igualmente decidido.

Quanto à declaração da apelante de ser pobre, ao contrário do que afirma a sentença, no caso é irrelevante para a improcedência da ação, pois como se verifica da leitura que foi feita da decisão apelada, feita no relatório, foi invocada a ausência de atestado de pobreza, a propósito da justificativa da sua condenação em honorários de advogado, tão-somente, por não amparada pelo benefício da Justiça Gratuita, que não requereu.

Assim sendo, o meu voto é negando o provimento à apelação.

Voto

O Sr. Min. Otto Rocha (Revisor): Mantenho a sentença apelada pelos seus jurídicos fundamentos, que se me afiguram exatos.

Com efeito, todo o acerto da sentença está consubstanciado nesta passagem referida no minucioso e fiel relatório do eminente Ministro Jorge Lafayette:

«O direito a alimentos é irrenunciável. A esposa que se desquitou, se não pode prover os meios

de subsistência pelo trabalho e se conserva só, tem direito a alimentos. No caso, a autora, com dois filhos, quis desquitar-se de seu marido, assumindo até os ônus das custas do desquite, ficando o esposo obrigado a fornecer, em 1942, duzentos cruzeiros mensais para a manutenção dos filhos, então menores. Cada cônjuge seguiu seu rumo.

Passaram-se do desquite, datado de 1942, até dezembro de 1967, quando este faleceu, 25 anos.

Os filhos ficaram maiores. A autora jamais postulou alimentos ao marido, quando vivo. O último contracheque da pensão deferida aos filhos é de abril de 1962, fls. 10.

O cônjuge varão viveu mais cinco anos.

Não houve pedido de alimentos».

Com estas considerações, Sr. Presidente, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 29.282 — GB — Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev.: Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Carlota Fernandes Costa. Apda.: União Federal.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 12-11-73 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Peçanha Martins*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 29.412 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg.
Apelantes — Olga da Rocha Salgado e outros.
Apelada — União Federal.

EMENTA

Ação para haver indenização do domínio útil de terrenos ocupados pela União que deles não tinha o domínio direto. Arguições improcedentes de prescrição, existência de coisa julgada e extinção de enfiteuse, pelo comisso e em atenção aos Decretos-leis ns. 2.490/40 e 3.438/41. Provimento parcial da apelação para reduzir o valor da indenização com a exclusão desta de parte da faixa mencionada na inicial da ação. Honorários de advogado estabelecidos em quantia fixa frente à dificuldade de estabelecê-los em percentual dado o longo período de tempo decorrido desde o ajuizamento da ação.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, prossequindo o julgamento, dar provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Min.

Godoy Ilha, que mantinha a sentença recorrida, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1973.
— *Armando Rollemberg*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Olga da Rocha Salgado, por si e pelo Espólio de Henrique Paulino Salgado, juntamente com os herdeiros deste, propuseram ação ordinária contra a União para reivindicar área de terras por esta ocupada na Ilha do Governador, na cidade do Rio de Janeiro, pedindo a restituição da mesma ou, se impossível em virtude da utilização pública da área, a justa e atual indenização a ela correspondente, acrescida de juros compensatórios, honorários de advogado de 20% sobre o valor da condenação e custas processuais.

Alegaram que Henrique Paulino Salgado e sua mulher eram proprietários do domínio útil de uma área de terras no lugar denominado Porto Santo, na Ilha do Governador, adquirida parte em 1904 e parte em 1909, constituída de terrenos foreiros, ao Mosteiro de São Bento, e, ainda, do domínio útil de uma faixa de terrenos de marinha, além de várias benfeitorias. Em 1937, esclareceram, o Poder Executivo foi autorizado pela Lei nº 439 a desapropriar terrenos situados na Ilha do Governador, em área que abrangia os dos autores e daí haverem se habilitado perante a Comissão de Desapropriação das Terras do Galeão, a qual, afinal, considerou somente caber desapropriação quanto ao domínio útil dos terrenos de marinha e as benfeitorias, por entender que a faixa restante, de terrenos alodiais dos quais eram foreiros, pertencia ao domínio pleno da União porque abrangida pelo Dec. nº 2.201, de 1937.

Decorreu dessa decisão o ajuizamento de ação de desapropriação, acrescentaram, na qual foi feito acordo, estabelecido, porém, por eles autores, a ressalva seguinte manifestada pela inventariante em petição:

«... vem declarar a Vossa Excelência que aceita o preço ofe-

recido de Cr\$ 481.376,10 (quatrocentos e oitenta e um mil, trezentos e setenta e seis cruzeiros e dez centavos), como indenização das benfeitorias pertencentes ao referido Espólio e constantes dos Autos, ressalvado o direito de propriedade do terreno que a suplicante se reserva no direito de pleitear futuramente em ação própria.»

Com apoio nessa ressalva, concluíram, propunham a ação.

Citada, a União contestou alegando:

a) prescrição da ação porque proposta em 15 de outubro de 1956 quando a imissão dela, ré, na posse do imóvel, se dera em 17 de outubro de 1946, quase dez anos antes, portanto;

b) existir coisa julgada a propósito da questão, desde que transitara em julgado a sentença proferida na ação de desapropriação;

c) desassistir razão aos autores no mérito por não lhes pertencer o domínio pleno dos terrenos e haver incorrido em caducidade o aforamento respectivo.

Proferido despacho saneador, no qual foi rejeitada a argüição de prescrição, seguiu-se prova pericial e, depois, a decisão seguinte:

«O objetivo dos autores, no presente feito, é receber indenização dos terrenos que foram desapropriados pela ré para ampliação das instalações da antiga Aviação Naval, ou, então, a devolução da referida área. Eram titulares do domínio útil e os documentos que acompanham a inicial demonstram que assim o era, numa longa posse, mansa e pacífica, decorrente de aquisição feita a Manoel Alves em 1904 (devidamente transcrita no registro competente) e liquidação de sociedade de que fazia parte

o Inventariante, devidamente homologada por sentença de 1909. Em 1914 o mesmo Inventariado, Henrique Paulino Salgado, obteve aforamento de terreno de marinha que, em 1943, veio a ser considerado caduco, por ato administrativo de que não recorreram os autores.

Os documentos juntos ao processo, confirmados pelos autores na inicial, demonstram, portanto, serem os herdeiros de Henrique Paulino Salgado tão-só e unicamente senhores do domínio útil das respectivas áreas. A propriedade, o domínio direto, esta lhes não pertencia, mas, unicamente a quem lhes atribuiu a enfiteuse. Este é «direito à substância da coisa sem as suas utilidades», aquele «consiste no direito de usufruir a coisa do modo mais completo e transmiti-la a outrem por ato entre vivos e de última vontade», segundo o ensinamento de Clóvis Bevilacqua (*Código Civil Comentado*, vol. III, pág. 225). Em outras palavras, a substância da coisa nada mais é que a propriedade em si e, esta, quem terá de defendê-la da turbação ou esbulho é o senhorio direto, senão isoladamente, pelo menos, em conjunto com o portador do domínio útil, como interessado perpétuo em suas utilidades.

No caso dos autos, procedida que foi regularmente a desapropriação dos bens, o que competia aos autores ou ao Inventariante do Espólio era citar os senhorios diretos para que viessem defender a sua propriedade, tal como os portadores do domínio útil o faziam como decorrência das suas utilidades.

Não fizeram os autores semelhantes citações e agiram como se

proprietários fossem, reclamando indenização por bens que lhes não pertenciam. Embora constem dos autos a prova da constituição da enfiteuse, não há, como exige a lei, prova alguma da propriedade direta, sendo como são cousas absolutamente distintas. E tanto mais certo se fazia a necessidade da citação dos senhorios diretos quando, é certo, na tramitação do processo administrativo e da ação de desapropriação, a propriedade dos bens imóveis foi sustentada como sendo exclusivamente da ré e até constando do Dec. nº 2.201, de 1937. Falecia, portanto, aos autores capacidade jurídica para reclamarem o que reclamavam.

Realmente, não acordaram as partes na via administrativa, representada pela «Comissão de Desapropriação de Terras do Galeão (Ilha do Governador)», quanto à indenização fixada. Daí, a propositura da ação de desapropriação perante a 2ª Vara da então Fazenda Pública. Nela, às fls. 84 (vide doc. de fls. 37/37v.) consta a petição dos autores aceitando «o preço oferecido de Cr\$ 481.376,10 (velhos) como indenização das benfeitorias pertencentes ao referido Espólio e constante dos autos», mas, «ressalvado o direito de propriedade do terreno» que protestava «pleitear futuramente em ação própria». Em consequência, aos 28-2-1946, foi celebrado nos autos o «termo de acordo» entre a União Federal e o Espólio de Henrique Paulino Salgado, representado pela Inventariante, aceitando e recebendo a indenização proposta e constante da soma acima (fls. 199/199v.).

Não sendo como não eram, os autores, senhores do domínio direto, mas, exclusivamente, do do-

mínio útil e tendo sido este regularmente atendido, nula é a ressalva acima, pois, se apresentava como sendo de «propriedade do terreno», o que não correspondia à verdade, face aos documentos juntos e a própria inicial.

Ante as razões e fundamentos acima julgo a ação improcedente e condeno os autores nas custas e em honorários de advogado, que fixo em trezentos cruzeiros novos (NCr\$ 300,00)».

Os autores recorreram pleiteando a reforma integral da sentença, o recurso foi contra-arrazoado e, nesta Instância, a Subprocuradoria ofereceu parecer às fls. 242.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A respeitável sentença recorrida atribuiu à ação finalidade diversa daquela para a qual efetivamente foi proposta, ao afirmar que os autores se apresentaram como titulares do domínio pleno dos terrenos quando não o eram e que propuseram a ação para obterem indenização pela propriedade plena, sem chamarem à lide os detentores do domínio direto.

Como fixei no relatório, ao procurar sumariar a pretensão posta na inicial, os autores efetivamente afirmaram que possuíam tão-somente o domínio útil dos terrenos, cujo domínio direto declararam pertencer à Cia. Nacional de Indústria e Comércio que os adquirira do Mosteiro de São Bento. De outro lado não propuseram a ação para haverem a indenização pelo domínio pleno dos terrenos e sim tão-somente pelo domínio útil.

Desapossados que foram dos terrenos pela União e, sendo-lhes retirado, conseqüentemente, o domínio útil, po-

deriam propor a ação sem o chamamento a Juízo do detentor do domínio direto.

O que se há de examinar, portanto, é se lhes cabe a indenização pelo domínio útil.

Sustentou a União que não e argüiu em favor dessa tese a ocorrência da prescrição, a existência de coisa julgada, a inexistência do domínio útil, por haver caducado o aforamento e, finalmente, referiu-se ao Dec. nº 2.201, de 1937, que dispusera serem os terrenos do domínio pleno da União.

Examinamos cada um dos argumentos referidos.

A argüição da prescrição, que aliás foi rechaçada no despacho saneador, não poderia ser acolhida, pois, cuidando-se da ação sobre direito real, não se poderia aplicar ao caso a prescrição quinquenal, como tem entendido a jurisprudência de maneira uniforme e demonstraram os autores ao trazerem aos autos grande número de decisões a propósito (fls. 76 a 79).

Também improcedente é a afirmação da existência de coisa julgada.

Na ação de desapropriação proposta contra o espólio de Henrique Paulino Salgado, a União sustentou somente caber indenização quanto ao domínio útil de uma faixa de terreno de marinha e das benfeitorias existentes nessa faixa e na área de terrenos alodiais da qual o espólio era foreiro da Cia. Nacional de Indústria e Comércio, por entender que esta última área era de propriedade plena da União, em decorrência do Dec. nº 2.201, de 1967. Proposta a ação, foi celebrado acordo para recebimento pelo espólio do preço oferecido de Cr\$ 481.376,10 (quatrocentos e oitenta e um mil trezentos e setenta e seis cruzeiros e dez centavos), ressalvado, entretanto, o direito de propriedade do terreno em relação ao qual a inventariante se reservou a

faculdade de pleitear mais tarde em ação própria.

Ao reservar-se o direito de pleitear indenização pela propriedade dos terrenos, quando destes somente possuía o espólio o domínio útil, utilizou-se expressão inadequada. Nem por isso, porém, se poderá entender sem validade a ressalva, tanto mais quanto, como lembra Lafayette Rodrigues Pereira, os próprios glosadores tomaram a enfiteuse como uma espécie de propriedade (*Direito das Coisas*, 3ª edição, pág. 321). Portanto, se na ação de desapropriação o espólio sustentou caber-lhe indenização pelo domínio útil dos terrenos alodiais, em cuja posse se achavam, ao ressaltarem, no acordo afinal levado a efeito, o direito de pleitear em ação própria a indenização pela propriedade, efetivamente estavam ressaltando a propositura da ação sobre o mesmo domínio útil, com o que a sentença da desapropriação não o alcançou, inexistindo a respeito, conseqüentemente, coisa julgada.

Ainda improcedente é a alegação de que a enfiteuse extinguiu-se, no caso, pelo comisso, pois para aceitar-se a assertiva necessário seria que fosse exibida sentença aplicando tal pena, de acordo com a Súmula nº 169 do Egrégio Supremo Tribunal.

Resta, no particular, a alegação de que em atenção aos Decretos-leis números 2.490, de 1940 e 3.438, de 1941, fora cancelada a enfiteuse constituída em favor dos autores pela Comissão de Desapropriação de Terrenos no Galeão (Ilha do Governador).

Esse aspecto da controvérsia já foi examinado em diversas outras ações, quer por este Tribunal, quer pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, e daí terem os autores trazido aos autos certidões do julgamento proferido em ação em que foram parte o espólio de Polybio de Mattos Ferreira e outros (folhas

80-102), e Nemésio Raposo e outros (fls. 38-41). Em ambos os casos as certidões reconheceram o direito à indenização do domínio útil das terras situadas na Ilha do Governador. Além disso, no julgamento da Apelação Cível nº 21.922, onde a mesma matéria foi discutida, tive oportunidade de sustentar a ilegalidade do ato da Comissão de Desapropriação das Terras do Galeão, em voto onde afirmei:

«A apreciação da prova dos autos, portanto, levaria a considerar-se corretas as conclusões da Comissão nomeada pelo Governo, quanto à propriedade das terras.

Há, entretanto, obstáculo intransponível para a aceitação da legalidade das mesmas conclusões. Em 1914, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão da qual foi relator o Sr. Ministro Pedro Lessa, julgando embargos opostos pela autora contra a União, reconheceu que a propriedade dos terrenos pertencia ao Mosteiro de São Bento e não considerou, contra o voto do relator, arguição de ilegitimidade da autora para pleitear a respeito (fls. 119). A Comissão nomeada pelo Governo, em seu relatório, afirmou que a decisão referida teria sido anulada, mas do documento que juntou para tal comprovação (Anexo 29 do Processo de Desapropriação) verifica-se que não houve anulação da ação e sim da execução respectiva com o que ficou de pé a decisão sobre o mérito a qual transitara em julgado.

Tem-se, assim, que o ato governamental que determinou o cancelamento da transcrição ofendeu a coisa julgada e, por isso, não há como deixar-se de julgar a ação procedente».

Rejeito, também neste ponto, a arguição da União.

Da análise antes feita se deduz que os autores têm direito à indenização pelo domínio útil dos terrenos alodiais situados na Ilha do Governador, no Galeão, do qual eram detentores, e que vieram a ser ocupados pela União.

Pretendem, porém, que tal direito se referia a duas faixas de terras, uma adquirida por Henrique Paulino Salgado, de quem são herdeiros, de Manoel Alves por escritura lavrada em 7 de julho de 1904 (fls. 14-19), registrada em 1919 (fls. 21), e outra cujos direitos teriam sido transferidos ao mesmo Henrique Paulino Salgado mediante cessão de direito, quando da dissolução e liquidação de sociedade celebrada entre o mesmo e Francisco da Silva Vieira (fls. 25-29). Enquanto, porém, em relação à primeira faixa de terrenos mencionada, trouxeram aos autos a prova de que se achava transcrita em nome do adquirente, em relação à segunda cingiram-se a juntar ao processo certidão da escritura da dissolução de sociedade onde se menciona a transferência de direitos sobre terras, sem descrevê-las ou delimitá-las e desacompanhada quer de certidão de registro de imóveis, quer mesmo do teor do contrato de enfiteuse a elas referente.

Impossível é, assim, admitir-se como provado o direito dos autores à indenização relativa ao domínio útil das terras por último mencionadas, desde que não demonstrado que lhes pertencia o mesmo domínio útil.

A indenização a que fazem jus é, assim, restrita ao domínio útil da faixa de terras que Henrique Paulino Salgado adquiriu de Manoel Alves, a qual, conforme a descrição constante da escritura (fls. 15v.), media 190 metros de frente por trezentos e oitenta e oito metros de fundo, isto é, 73.720 metros quadrados.

Os laudos periciais divergiram quanto ao valor estimado para o domínio útil dos terrenos e, enquanto o perito dos autores avaliou-o, em 1960, em Cr\$ 546,50 antigos por metro quadrado, o da ré fixou o preço do mesmo metro, no ano de 1957, em Cr\$ 57,65 antigos e o perito desempatador o fez em Cr\$ 8,00 novos, em laudo datado de 20 de fevereiro de 1969.

A divergência das datas em que se procedeu à avaliação torna difícil ao julgador estabelecer comparação para aferir da justiça do preço estimado. O laudo do perito da ré, porém, tem a seu favor a circunstância de haver fixado o preço fazendo a atualização monetária, até o ano de 1957, do valor aceito por ambas as partes, em 1946, para o domínio útil dos terrenos de marinha contíguos à faixa a propósito da qual versa esta ação, e, assim, baseado que está em valor antes objeto de acordo, deve prevalecer.

O meu voto, concluindo, é provendo a apelação dos autores para julgar procedente, em parte, a ação, e condenar a União a indenizar o domínio útil da faixa de terra adquirida por Henrique Paulino Salgado, em 1904, de Manoel Alves, medindo 73.720 metros quadrados, de acordo com o preço fixado pelo perito da ré, sobre o qual incidirá correção monetária a partir da data da lei 4.686, de 21-6-65, condenando ainda a União nas custas e em honorários de advogado que, pela dificuldade de estabelecer percentual por se cuidar de ação ajuizada há quinze anos passados e entender que o mesmo não deve incidir sobre a indenização corrigida monetariamente, fixo em Cr\$ 10.000,00.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 29.412 — GB. Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Rev.: Sr. Min. Decio Miranda — Aptes.:

Olga da Rocha Salgado e outros.
Apda.: União Federal.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, provendo, em parte, a apelação dos autores, adiou-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Min. Godoy Ilha, aguardando o Sr. Min. Rev. (em 12-10-71 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

VOTO — VISTA (VENCIDO)

O Sr. Min. *Godoy Ilha*: *Data venia*, do eminente Relator, nego provimento às apelações dos autores, para manter, pela sua lúcida fundamentação, a douta sentença de primeira instância.

Os autores, intitulados sucessores de Henrique Paulino Salgado, eram apenas titulares do domínio útil do imóvel reivindicando, como era o *de cuius* como confessam no item 1º da inicial e como o comprovam os documentos juntos ao processo.

Como esclarecem as informações da Diretoria de Engenharia do Ministério da Aeronáutica de fls. 59-65, do 1º volume, a parte alodial dos terrenos foi reconhecida como do domínio exclusivo da União, nos termos da decisão proferida pela Comissão de Desapropriação de Terras do Galeão, literalmente transcrita nas informações ministeriais em que proclama o domínio pleno da União das terras abrangidas pelo Dec. nº 2.301, de 1937, sendo relevante salientar que, pelo art. 2º, do Dec. número 2.479, de 5 de agosto de 1940, foi atribuída àquela Comissão competência para «apreciar e decidir a legitimidade dos títulos apresentados pelos interessados que se habilitaram no prazo estabelecido pelo art. 1º, do DL nº 1.343, de 13 de junho de 1939, que dispôs sobre as desapropriações de que trata o Dec. nº 2.201, de

23 de dezembro de 1937 e cujo art. 2º assim dispunha:

«Não apresentados os títulos, ou não reconhecidos pela Comissão, como legítimos, a União se investirá, *ipso facto*, no domínio e posse dos terrenos, sem prejuízo do processo de desapropriação até sua conclusão».

«Parágrafo único — A decisão da Comissão será título hábil para que a União se emita na posse dos terrenos sem audiência da parte interessada. Do despacho liminar que ordenar a imissão não caberá recurso».

E, no art. 7º prescreve de modo expresso: «Da decisão da Comissão não caberá ação para a reivindicação do domínio, em consequência do disposto no art. 2º».

A respeito, reporto-me ao voto que proferi no julgamento da Apelação Cível nº 21.922, entre partes a Companhia Nacional de Indústria e Comércio e outros e a União Federal, assim redigido:

«Tenho, como o eminente Relator, que a autora não demonstrou suficientemente possuir o domínio útil da valiosa gleba de terras sita na Ponta do Galeão, na Ilha do Governador, no Estado da Guanabara, de que seria titular o Mosteiro de São Bento e por este incorporado ao patrimônio da autora, por ocasião de sua constituição de 1912.

Esses terrenos do Galeão foram mandados desapropriar pela Lei nº 439, de 29 de maio de 1937, para as obras necessárias à ampliação das instalações da Aviação Naval, na parte ocidental da Ilha do Governador, e, no uso daquela autorização legal, foi a desapropriação tornada efetiva

pelo Dec. n.º 2.201, de 23 de dezembro, do mesmo ano de 1937, com a aprovação da planta daquelas obras e dos terrenos nela compreendidos.

Como os ocupantes dos terrenos compreendidos na área daquelas desapropriações tivessem oposto obstáculos à execução das providências indispensáveis ao exercício dos direitos do Estado e considerando que, no curso desses litígios, o domínio de particulares sobre ditos terrenos não se tivesse provado senão por meios indiretos, expediu o Governo da República, no exercício das funções legislativas que lhe foram atribuídas pelo art. 130, da Carta de 10 de novembro de 1937, o DL n.º 1.343, de 13 de julho de 1939, dispondo no seu art. 1.º *verbis*:

«Art. 1.º — Todo aquele que se julgar com direito a qualquer porção dos terrenos compreendidos na área da desapropriação de que trata o Dec. número 2.201, de 23 de dezembro de 1937, deverá, dentro de 30 dias contados da publicação desta lei, apresentar os títulos em que funda esse direito à Comissão que, por decreto de 23 de dezembro de 1937, foi designada para representar o Ministério da Marinha no processo das mesmas desapropriações».

E, para isso, deveriam os interessados satisfazer os requisitos exigidos pelos parágrafos 1.º e 2.º, desse artigo.

E, no art. 2.º, estabeleceu-se de modo expresso:

«Art. 2.º — Não apresentados os títulos, ou não reconhecidos pela Comissão como legítimos, a União se investirá, *ipso facto*, no domínio e na posse

dos terrenos, sem prejuízo do prosseguimento do processo de desapropriação até sua conclusão».

«Parágrafo único — A decisão da Comissão será título hábil para que a União se imita judicialmente na posse dos terrenos, sem audiência da parte interessada. Do despacho liminar que ordenar a imissão não caberá recurso».

E, no art. 7.º, dispôs a lei: «não caberá ação para reivindicação de domínio, em consequência do disposto no art. 2.º».

Sobreveio, mais tarde, o DL n.º 2.479, de 5 de agosto de 1940 que, ao suprimir o supratranscrito parágrafo único, do art. 2.º, do precitado DL número 1.343-39, acrescentou-lhe os seguintes dispositivos:

«Art. 2.º — No caso previsto no art. 2.º, do mesmo DL n.º 1.343, disputando dois ou mais interessados o domínio das terras compreendidas no Dec. n.º 2.201, de 23 de dezembro de 1937, a União Federal só se investirá na posse dessas terras depois que a Comissão respectiva, a que se refere o art. 1.º, do citado DL n.º 1.343, apreciar e decidir sobre a legitimidade dos títulos apresentados pelos interessados que se habilitarem no prazo estabelecido pelo art. 1.º, daquele DL número 1.343».

«Art. 3.º — Da decisão da respectiva Comissão não caberá recurso de qualquer natureza».

«4.º — Não caberá, outrossim, qualquer medida judicial possessória relativamente às terras sujeitas a julgamento da Comissão e sobre as quais se

pronunciar a mesma, nos termos do DL nº 1.343, citado».

«Art. 5º — O reconhecimento do domínio direto da União Federal, pela Comissão de desapropriação sobre as terras abrangidas pelo DL número 1.343, de 13 de junho de 1939, e pelo Dec. nº 2.201, de 23 de dezembro de 1937, determinará a competente transcrição no Registro de Imóveis em nome da mesma União Federal e o conseqüente cancelamento das transcrições existentes sobre as mesmas propriedades».

«Parágrafo único — As transcrições e cancelamento acima referidos deverão ser efetuados mediante cópia autêntica das respectivas decisões da Comissão».

Tais disposições emanaram das atribuições legislativas de que estava legitimamente investido o Poder Executivo por força de delegação expressa da Constituição de 1937 e, em obediência a elas, a Comissão de Desapropriação do Galeão, constituída de figuras eminentes da administração federal e com a assistência do Sr. Procurador-Geral da República, apreciou a reclamação da autora, Companhia Nacional de Indústria e Comércio, e concluiu, após longa e fundamentada decisão literalmente transcrita às fls. 717/738:

«Julga que as terras são do domínio pleno da União Federal e, conseqüentemente, que a mesma União Federal se invista no domínio e na posse das mesmas terras, *ex vi* dos termos do art. 2º, do citado DL nº 1.343, de 13 de junho de 1939».

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 1940».

Em conseqüência dessa decisão, foi promovido judicialmente o cancelamento das transcrições feitas, a título gracioso, em nome da referida Companhia Nacional de Indústria e Comércio e de seu presumido antecessor, o Mosteiro de São Bento, que se dizia titular do domínio útil da disputada gleba. E a decisão proferida no processo de cancelamento das respectivas transcrições transitou em julgado.

Invoca-se decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na ação em que foi parte Polybio Matos Ferreira e que teria reconhecido, em favor deste, o domínio particular das terras que teria havido por compra à mesma Companhia Nacional de Indústria e Comércio. Mas, não há que invocar a autoridade da coisa julgada em favor da ora autora, porque se cuida de decisão em processo em que ela não foi parte e, além disso, aresto em sentido diametralmente oposto foi proferido pelo mesmo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos embargos de terceiro opostos pela mesma Companhia Nacional de Indústria e Comércio, sendo embargado Francisco Vieira de Azevedo Coutinho.

Trata-se de Recurso Extraordinário nº 8.029, no qual o Relator, o então Ministro Barros Barreto, depois de aludir ao minucioso e erudito parecer da Procuradoria-Geral da República, assim se pronunciou:

«À data dos embargos (6 de fevereiro de 1942), já estava cancelada no Registro de Imóveis, e desde 8-10-40, a transcrição do título com que se apresentara a Companhia Nacional de Indústria e Comércio, ora recorrida, em virtude de decisão

da mencionada Comissão, eis que se tratava de terras do domínio pleno da União Federal.

A recorrida, ao constituir-se em sociedade, em 1912, inscrevera no Registro de Imóveis, para valer contra terceiros, os títulos de propriedade dos terrenos que foram incorporados ao seu patrimônio pelo Mosteiro de São Bento.

«Mas, ainda, argumentando, como fez o venerando aresto de fls. 10 que esta Companhia tinha o seu direito perfeitamente aparelhado, há de se concluir que o aludido registro perdeu a sua força jurídica, em face do cancelamento ordenado pela Comissão de Desapropriação, amparada pelo imperativo dos citados diplomas de 1937, 1939 e 1940».

Pelos motivos expostos con-
heço do recurso e lhe dou pro-
vimento».

O voto do relator colheu os sufrágios da Turma julgadora e, embargada a decisão, foi ela mantida pelo Pretório Excelso, em acórdão unânime de que foi relator o insigne Orozimbo Nonato, assim ementado:

«Embargante Companhia Nacional de Indústria e Comércio.

Embargado Francisco Vieira de Azevedo Coutinho.

Rejeitados os embargos. Rio, 22-1-1956» (fls. 710-716).

Todos os elementos probatórios colhidos na instrução estão a mostrar a manifesta precariedade

dos elementos trazidos aos autos pela autora em amparo do seu invocado domínio sobre as terras questionadas, no qual foi investida a União Federal por força de expressa disposição legal.

Todavia, a sentença de primeira instância, ao reconhecer contra toda a evidência, o domínio dos autores, fixou a vultosa indenização de Cr\$ 7.691.932.800,00 que a autora, desembaraçadamente, pretende elevar a mais de 57 bilhões (!), a pretexto de erro em que teria incidido o julgado de primeiro grau.

Entretanto, ainda que procedesse a ação a indenização havia que fixar-se em termos comedidos e razoáveis, que correspondessem ao justo valor das terras no momento em que teria sido a autora delas despossada, sem atender aos exageros notórios dos laudos periciais, os quais não obrigam o julgador.

A autora, não obstante a desvalia e a imprecisão dos pretensos títulos de domínio que exibiu, atribuiu-lhes a área total de 14.933.427m², aceita pelo seu assistente técnico e pelo perito do juízo, quando é certo que a área levantada pela Comissão de Desapropriação do Galeão foi no total de 10.208.330m² (fls. 275), e foi a que encontrou o perito da União (laudo de fls. 368-390) e que esclarece que desse total deve ser deduzida a área de três milhões de m² de que foi objeto de ação

promovida por Polybio de Matos Ferreira (precisamente a de 3.750.000m²), que esse teria adquirido à autora Companhia Nacional de Indústria e Comércio como demonstrou o parecer de fls. 669/705 da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

O acórdão, unânime, desta Segunda Turma ficou assim ementado:

«Terrenos na Ilha do Governador. Anulação de registros pela Comissão Especial que os examinou. Impossibilidade de reexame.

Não pode o Judiciário rever para invalidar, por forma indireta, as decisões da Comissão de Desapropriação das Terras da Ilha do Governador que anulou as respectivas transcrições. Elas ficaram intocáveis, face aos dispositivos do art. 7º, do DL nº 1.343 de 1939 que a instituiu, e do DL nº 2.479, de 5 de agosto de 1940».

Os autores, como confessam na inicial, receberam antes da homologação do acordo, a quantia arbitrada pela Comissão como indenização do domínio útil e das respectivas terras, no total de Cr\$ 481.376,00, como também comprovado pela petição e despacho de fls. 27 do Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública do antigo Distrito Federal, em que pese a ressalva feita de uso da ação própria, quando lhes parecer oportuno.

Pelas razões expostas, nego provimento às apelações, condenando os autores nos honorários de advogado que

arbitro em 10% sobre o valor dado à causa.

Voto

O Sr. Min. Décio Miranda (Revisor): A sentença nega ao titular do domínio útil o direito de ser indenizado separadamente do titular do domínio direto.

Ora, é conforme à tradição do nosso direito o usucapião do domínio útil, como o é, por igual, a desapropriação dele, separadamente do direito.

Assim, dou provimento, em parte, à apelação, para reconhecer aos autores direito a indenização na qualidade, que a sentença lhes reconhece, de titulares do domínio útil.

No fixar a extensão e as condições dessa indenização, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 29.412 — GB. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg — Rev.: Sr. Min. Décio Miranda — Aptes.: Olga da Rocha Salgado e outros — Apda.: União Federal.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, deu-se provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do Sr. Min. Relator, vencido o Sr. Min. Godoy Ilha, que mantinha a sentença recorrida (em 31-3-73 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Décio Miranda votou com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 29.773 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros.

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis.

Apelantes — Abelardo Machado de Oliveira e outros.

Apelada — União Federal.

EMENTA

Cabos da Aeronáutica. Pretensão a reengajamento. Abelardo Machado de Oliveira e outros *versus* União Federal (Ministério da Aeronáutica). O equívoco da inicial, ao falar em estabilidade no serviço (art. 1º da Lei nº 2.852, de 25-8-56), não prejudica a legítima pretensão dos autores, que se ajusta à Portaria nº 1.104-GB, de 3-10-64, e ao Aviso Ministerial nº 14-GMI, de 4-3-68. Precedente administrativo em caso idêntico ao dos autos (aproveitamento do Cabo Ronaldo Ignácio Coelho, segundo o Rádio DIRAP — SBRJ 824-EP-0711). Apelo provido para julgar-se procedente a ação.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento à apelação, vencido o Sr. Min. José Néri da Silveira, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1973.
— *Esdras Gueiros*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Abelardo Machado de Oliveira e outros apelaram da respeitável sentença de fls. 140/142, que julgou improcedente ação ordinária proposta contra a União Federal (Ministério da Aeronáutica), pleiteando lhes fosse reconhecido o direito de permanecerem na ativa, como praças da Aeronáutica, com fundamento no art. 1º da Lei nº 2.852-66, condenada, ainda, a União-ré a pagar os atrasados, custas processuais e honorários de advogados.

Sustentaram ter a própria União Federal, através do Aviso nº 14-GMI, reconhecida implicitamente, a ilegalidade da Portaria que os licenciou (nº 1.104-GM-3-64), pois que nesta não se tomou conhecimento do longo tempo de serviço que prestaram à Aeronáutica, muitos deles contando mais de dez anos de serviço militar.

Em sucintas contra-razões às fls. 150, pede a União Federal o desprovimento do apelo dos autores.

Nesta Instância oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 154, advogando a confirmação da respeitável sentença apelada.

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

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Sr. Presidente.

A respeitável sentença de fls. 140/142, fixando-se em que o pedido dos autores se restringia à pretensão de estabilidade nas funções de Cabos

da Aeronáutica, pela invocação que fizeram das disposições da Lei nº 2.852, de 25-8-56, veio a julgar improcedente o seu pedido, quando, em verdade, pretendiam os autores obter o seu reengajamento como cabos, dispensados que foram após mais de 8 anos de serviço ativo na Aeronáutica.

O equívoco da inicial, a meu ver, não pode prejudicar a real pretensão dos autores, conforme vem suficientemente demonstrado nas doutas razões de apelação de fls. 144/148, e melhor ainda explicitado no Memorial que nesta Instância produziu o douto patrono dos apelantes, Dr. Heráclito Fontoura Sobral Pinto.

Devo aqui destacar, do esclarecedor Memorial acima referido, a seguinte fundamentação:

«O mais elementar dever de lealdade obriga os apelantes a declarar que na petição inicial a questão legal não foi devidamente colocada, isto é, não foi posta dentro dos termos legais adequados à situação dos apelantes.

«Com efeito, na inicial, a redação apresentada pelos apelantes dá a impressão, que é falsa todavia, de que eles fundamentam o seu direito tão-só no art. 1º da Lei nº 2.852, de 22 de agosto de 1956, o qual assegura a estabilidade no serviço ativo militar, independentemente de engajamento ou reengajamento, aos Sargentos das Forças Armadas, da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, quando é certo que os autores são Cabos do Ministério da Aeronáutica. A invocação de tal artigo, embora este se refira a Sargento, tem, no caso, inteira aplicação, como se demonstrará a seguir até mesmo com a indicação de atos do Comando Geral do Pessoal do Mi-

nistério da Aeronáutica (doc. junto).

«Antes de tudo, o que os apelantes pretendiam demonstrar, com a invocação do art. 1º da mencionada Lei nº 2.852, de 1956, era e é tão-somente o fato de que o Ministério da Aeronáutica julga não apenas possível, mas sobretudo conveniente, senão necessário, que praças e graduados da referida Força adquiram a estabilidade no serviço militar, tudo nos termos do Aviso do Ministro Márcio de Souza Melo, já citado no começo deste Memorial.

«Os apelantes, invocando aquele Aviso, em parte já transcrito neste Memorial, e o art. 1º da Lei nº 2.852, de 1956, quiseram provar à Magistratura Federal, à qual estavam se dirigindo, que a pretensão deles de serem engajados no serviço do Ministério da Aeronáutica contribuiria para a melhor execução dos serviços a lhes serem confiados.

«Entram, agora, os apelantes a provar que o próprio Ministério da Aeronáutica justifica o procedimento deles quando invocaram, em apoio do seu direito, a Lei nº 2.852, de 25 de agosto de 1956. Com efeito, vão transcrever, na íntegra, o ato praticado na área do Ministério da Aeronáutica, que concedeu estabilidade a um Cabo, Ronaldo Ignácio Coelho, com base na Lei supra apontada. Eis, na íntegra, o ato supra apontado.

«10 — Estabilidade de cabo-transcrição de rádio.

«Transcreve-se, para os devidos fins, o seguinte Rádio:

«DIRAP SBRJ 824-EP-0711 — Fins benefício Lei nº 2.852 de 25 ago 56 combinado com a Lei nº 5.774 de

23 dez 71 VG info vossencia
CB Q MR SE AU 57 3002 319
Ronaldo Ignacio Coelho VG
completou 10 anos de EF SVC
em 21 jun 67 PT basear SBSC».

(Item nº 204-3PM-4) (doc.
junto).

«Legítima era e é, portanto,
a invocação dos textos legais já
mencionados, isto é, a portaria
nº 1.104-GM-3 de outubro de
1964, fortalecida pelo art. 1º, da
Lei nº 2.852, de 25 de agosto de
1956, para fundamentar a presente
ação proposta contra a União
Federal.

«Nessa Portaria, que regula
a permanência no serviço ativo
dos Sargentos, Cabos, Soldados e
Taifeiros do Corpo do Pessoal
Subalterno da Aeronáutica (fls.
120), figuram alguns textos, que
têm inteira aplicação ao caso ora
em debate.

«O primeiro texto diz:

«2.2 As prorrogações de
tempo de serviço são concedidas
mediante requerimento do inter-
essado dirigido à autoridade
competente, até trinta dias antes
do término do tempo inicial, do
engajamento e do reengajamento».

«O segundo preceitua:

«2.3 As prorrogações do
tempo de serviço serão concedi-
das independentemente de re-
querimento às praças:

.....

b) que engajam ou reen-
gajam obrigatoriamente a contar
da data da promoção.»

«Há, nos termos supra-trans-
critos, duas afirmações categóricas,
que se ajustam à situação deste
processo: a primeira é que existem

duas espécies de engajamento e
de reengajamento: o facultativo,
feito através de requerimento; e
o obrigatório, que dispensa qual-
quer requerimento; a segunda é
que o engajamento obrigatório está
preso e ligado à graduação de
Cabo, aplicando-se, portanto, sem
possibilidade de contestação, a
todos os apelantes deste processo,
pois todos são Cabos.

Cumpro prosseguir na invoca-
ção do texto da Portaria nº 1.104,
de 1964, porque ele é da maior
relevância na apreciação da situa-
ção jurídica e legal dos ora ape-
lantes. De fato, declara o texto
a que acima se fez menção:

«6.3 Os Cabos que na
data destas instruções possuem
mais de oito anos de efetivos
serviços poderão ter prorrogados
seus tempos de serviço até a
idade limite de permanência na
ativa ou preenchimento de con-
dições de transferência para a
inatividade e serão licenciados
desde que a requeiram».

É evidente que o preceito
supra apontado, através da trans-
crição do texto legal, é de natu-
reza geral e de caráter permanente.
Semelhante preceito não se aplica
somente àqueles Cabos que já
tinham oito anos de serviço. Esta
afirmação é feita, também, com
inteira legitimidade, porque tal
texto não figura na Portaria como
sendo de natureza transitória. Pelo
contrário, ele ali figura no caráter
de preceito permanente.

Daí decorre a circunstância,
indiscutível de que enquanto esti-
verem em vigor a Portaria nº 1.104,
de 1964, e a Lei nº 2.852, de
1956, todo aquele Cabo que com-
pletar oito anos de serviço ativo
será beneficiado pelos dispositivos

legais supra-transcritos, isto é terá prorrogado o seu tempo de serviço até a idade limite de permanência na ativa, ou de preenchimento de condições de transferência para a inatividade.

«Conseqüentemente, todo e qualquer Cabo que completar, nos serviços da Aeronáutica, oito anos de permanência no seu Quadro, terá de ser reengajado, obrigatoriamente, como determina o item 2.3, b, da mesma Portaria, dentro das condições estabelecidas pela legislação militar.

«Ora os apelantes, quando foram licenciados, tinham mais de oito anos de serviço ativo na Força Aérea, tendo até mais, a saber: dez anos. O seu reengajamento obrigatório era, assim, uma imposição da lei. Não podiam, portanto, sem manifesta ilegalidade, ser licenciados arbitrariamente como o foram.

«É mister acentuar, ainda, que o item 6.3, anteriormente reproduzido neste Memorial, na íntegra, só permite o licenciamento de Cabo que tiver mais de oito anos de serviço ativo na Aeronáutica, se ele isto requerer.

«Esta demonstração, baseada na Portaria, que regula a matéria, e na Lei nº 2.852, desafia qualquer contestação serena e imparcial.

«Tal argumentação é que deveria de ser desenvolvida na inicial, não tendo sido, porém, feito, pelo atropelo de serviços a cargo do patrono dos ora apelantes, dando margem aos equívocos da sentença apelada, equívocos que o presente Memorial dissipa e remove com precisão.

«Convém esclarecer aos eminentes Ministros, que vão parti-

cipar do julgamento desta Apelação, que a Portaria nº 1.104, de 1964, está vazada, em sua parte inicial, nos seguintes termos:

«Aprova as Instruções para as prorrogações do Serviço Militar das Praças da Ativa da Força Aérea Brasileira.

«O Ministro de Estado dos Negócios da Aeronáutica tendo em vista a proposta do Estado-Maior da Aeronáutica, resolve:

«Art. 1º — Aprovar as Instruções para as prorrogações de Serviço Militar das Praças da Ativa da Força Aérea Brasileira, que com esta baixa.

«Art. 2º — Revogar a Portaria nº 570-GMS, de 23 de novembro de 1954 e todos os atos que colidam com estas Instruções.

«Nelson Freire Lavenère Wanderley. Instruções para as prorrogações do Serviço Militar das Praças da Ativa da Força Aérea Brasileira.

«As presentes instruções regulam a permanência em serviço ativo dos Sargentos, Cabos, Soldados e Taifeiros, do Corpo do Pessoal Subalterno da Aeronáutica em obediência ao disposto na Lei do Serviço Militar.

«1. Prorrogações de tempo de serviço.

1.1 As Praças da Força Aérea Brasileira que completarem o tempo de serviço inicial pelo qual se obrigaram a servir poderão obter prorrogação desse tempo, obedecidas as disposições destas Instruções.

«Esta é a Lei que regula, no Ministério da Aeronáutica, os engajamentos e reengajamentos dos Cabos da Força Aérea, sendo, por

isto, de capital importância para a exata apreciação do direito dos apelantes.

«Esta lei, contudo, não foi obedecida no caso dos apelantes. Conforme ficou demonstrado, com a invocação dos textos cabíveis e aplicáveis à situação militar dos apelantes, estes, apesar de terem mais de oito anos de serviço na atividade militar da Força Aérea Brasileira, não foram aproveitados, como manda a Lei a eles aplicável. Não podiam, como o foram, ser mandados embora, para as suas respectivas casas como licenciados, sem que o tivessem requerido.

«Licenciados, como o foram, depois de terem prestado longos serviços à Força Aérea, viram-se os apelantes nas dificuldades inerentes que experimentam aqueles que perdem os seus postos e graduações de sua carreira militar.

«Em face do que acaba de ser demonstrado, através de argumentação clara e firme, com base na Portaria nº 1.104, de 1964, e na Lei nº 2.852, cujas palavras foram transcritas neste Memorial, e que se referem não apenas a Sargentos, mas também a Cabos, esperam os ora apelantes que a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, perante a qual se travará o debate deste caso, saiba corrigir a sentença de Primeira Instância, que deixou de reconhecer aos ora apelantes o direito, que, por lei, não lhes podia ser negado.

«É verdade que o preceito jurídico, tão velho quanto o Direito Romano, declara: «o Juiz conhece a Lei». Não é necessário por isto, que as partes reproduzam, em seus arrazoados, o texto da Lei, pois o Magistrado deve conhecê-lo. Na hipótese, o texto das Leis, que

regulam a situação dos apelantes, figuram a fls. 120/124, estando, então, em condições de serem apreciados pela sentença final, que se encontra a fls. 140-142. Entretanto, a referida sentença deixou de apreciá-los dentro das regras da boa e legítima interpretação. Daí o presente recurso de apelação, cujo provimento se impõe, consoante a rigorosa demonstração que acaba de ser feita neste Memorial.

«Reformando, pois, a sentença apelada o Tribunal Federal de Recursos, pela sua Terceira Turma nada mais fará do que simples e imperiosa Justiça.»

Em face à fundamentação deste Memorial, além das razões do apelo que estão a fls. 144-148, entendo que o direito dos autores não pode ser negado.

Assim, reformando, *data venia*, a respeitável sentença de fls. 140-142, julgo procedente a ação, para que os autores sejam reengajados nas suas funções de cabos, com direito aos atrasados a que fizeram jus, condenada ainda a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, na base de dez por cento (10%) sobre o que for liquidado.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 29.773 — GB. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Rev.: Sr. Min. Henocho Reis. Aptes.: Abelardo Machado de Oliveira e outros. Apda.: União Federal.

Decisão: Após os votos dos Srs. Mins. Relator e Revisor dando provimento à apelação para julgar procedente a ação, pediu vista dos autos o Sr. Min. José Néri da Silveira (em 19-9-73 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *José Néri da Silveira*: Atacam os AA., 54 ex-cabos da Força Aérea Brasileira, os atos que os licenciaram do serviço militar, com base na Portaria Ministerial nº 1.104-GB-3, de 12-10-1964. Sustentam que a referida Portaria é ilegal, porque obstou viessem a adquirir estabilidade nos termos da Lei nº 2.852, de 25-8-1956.

Ora, a invocada Lei nº 2.852, de 1956, que viria dar estabilidade aos autores, à evidência, não os tem como seus destinatários. Assegura expressamente estabilidade no serviço ativo militar aos Sargentos das Forças Armadas, da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, dando outras providências.

Reza o art. 1º, do diploma legal em foco:

«Art. 1º É assegurada estabilidade no serviço ativo militar, independente do engajamento ou reengajamento, aos Sargentos das Forças Armadas, da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, que contem ou venham a contar 10 (dez) ou mais anos de serviço militar.»

Trata-se, portanto, de uma lei especial que visa aos Sargentos e não às demais praças das Forças Armadas. O argumento da inicial, assim, *data venia*, não tem procedência, quando sustenta que dita lei, «ao conceder estabilidade aos Sargentos, quis consequentemente, conceder aos praças das Forças Armadas» (*sic*) (fls. 5). Se a lei foi em prol dos Sargentos, cumpre entender não incluiu cabos e soldados. Se se lerem os demais dispositivos do dito diploma legislativo, bem se entenderá que só a sargentos se referem e não às demais praças, pois só àqueles

fazem menção. Não há, portanto, ver aí título de direito à estabilidade para Cabos da FAB.

Observemos, a seguir, o que se contém na Portaria Ministerial nº 1.104, de 12-10-1964, que aprovou as Instruções para as prorrogações do Serviço Militar das Praças da Ativa da Força Aérea Brasileira, e que se encontra, na íntegra, transcrita a fls. 120-124.

Com base precisamente nos termos dessa Portaria é que o Juiz Federal Dr. Américo Luz, às fls. 141/142, bem anotou:

«Atento à leitura do texto da Portaria malsinada pelos Autores (*ut* fls. 120-124), constato que os autores podiam ser licenciados como foram, apesar do seu tempo de serviço, uma vez que a permanência ou não no serviço ativo para eles mediante engajamentos e reengajamentos, não constituía direito, mas discricção da autoridade competente, de acordo com as necessidades de serviço. Além do mais, os autores não estão compreendidos na categoria de militares de carreira e não tendo satisfeito requisitos textualmente estabelecidos naquela portaria, contra a qual entretanto se insurgiram, não podem colher os benefícios que a lei garantiu tão-somente a sargentos, sem estendê-los às categorias inferiores de praças.»

De notar, outrossim, que o item 6.3, da mencionada Portaria, ao dispor, *verbis*:

«6.3. Os cabos que na data destas Instruções possuem mais de 8 (oito) anos de efetivo serviço poderão ter prorrogados seus tempos de serviço até a idade limite de permanência na ativa ou do preenchimento de condições de transferência para a inatividade e

serão licenciados desde que o requeiram»,

não criou, também, direito em favor dos cabos, nas referidas condições de antigüidade, à data da Portaria, mas apenas facultou à Administração prorrogar-lhes o tempo de serviço até limites que expressamente previu.

De outra parte, no item 4.5 a Portaria estabelecera norma geral quanto ao tempo de serviço de Cabo, que se deveria prorrogar, no máximo, «até que decorram 8 (oito) anos ininterruptos de efetivo serviço», constituindo, dessarte, o item 6.3. regra especial para os que já houvessem, à data das referidas Instruções (Portaria nº 1.104), ultrapassado oito anos de serviço.

Consoante se vê dos Certificados de Reservista de 1ª Categoria, expedidos aos AA., estes foram licenciados, por conclusão de tempo de serviço, na sua maioria, em 1967, sendo alguns em 1966 e Osni da Silva Vandelli em 31-5-1968 (fls. 85), na vigência, portanto, da Portaria nº 1.104, de 1964, inexistindo, pois, qualquer título de direito a prosseguirem no serviço ativo da Força Aérea Brasileira.

Bem de ver é assim que o Aviso nº 14-GMI, de 4-3-1968, transcrito na inicial, a fls. 5-6, do Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica, ao Sr. Chefe do Estado-Maior da Aeronáutica em nada beneficia os autores. Há aí, a recomendação apenas no sentido de ser estudada pelo Estado-Maior «a possibilidade de aproveitamento» de cabos já licenciados como taifeiros da Aeronáutica, ressaltando-se, porém, do dito Ato Ministerial, que tal estudo deveria ser feito, «de modo que não venha a contrariar disposições legais em vigor». Sobre não criar direito algum em favor de cabos licenciados o Aviso em referência não tem sequer expressa destinação específica aos ora autores.

Releva, por último, sinalar o que se contém nas informações que o Diretor-Geral do Pessoal da Aeronáutica, à época, Sr. Maj. Brig. Manoel José Vinhaes, a propósito da demanda, encaminhou ao Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica, itens 6 e 7, *in verbis*:

«6. Como é de fácil verificação, os postulantes incidiram nos dispositivos da portaria que lhes acarretava o licenciamento, o que deu àqueles atos inteira legalidade.

«7. Demais disso, sabido é que a permanência das praças é ou não renovada, no fim de cada período de reengajamento, que, para os cabos é de dois anos, o que ficou consignado naquela portaria.

«Mas engajamento ou reengajamento de praças jamais constituiu direito, sendo pura e simples concessão administrativa, o que resulta da instabilidade da sua permanência. A renovação terá de ser submetida ao órgão competente que examina o preenchimento de requisitos da órbita regulamentar e, acima de tudo, o interesse do serviço. Não é possível, portanto, afirmar que os cabos são sujeitos de direito à estabilidade.»

De todo o exposto, *data venia* dos ilustres Ministros Relator e Revisor, meu voto é no sentido de negar provimento à apelação, para confirmar a sentença do culto Juiz Federal Américo Luz, que deu, com inteiro acerto, pela improcedência da ação.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 29.773 — GB. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Rev.: Sr. Min. Henocho Reis. Aptes.: Abelardo Machado de Oliveira e outros. Apda.: União Federal.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento deu-se provimento à apelação, vencido o Sr. Min. José Néri da Silveira (em 15-10-73 — 3ª Turma).

O Sr. Min. Henoch Reis votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.367 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Apelantes — Cia. de Produtos Químicos Franco Americana S.A. e Henri Fernand Ribeau

Apelados — Banco Brasil América S.A. e União Federal

EMENTA

Responsabilidade Civil. Réu apenado com decisão passada em julgado e que sai absolvido em processo de revisão criminal, faz jus a uma indenização pelos prejuízos sofridos. Não pleiteada a indenização no processo da revisão, pode indubitavelmente o interessado reclamá-la na ação cível própria. Voto vencido: A indenização deve ser concedida pelo Tribunal que ju'ga a Revisão Criminal, como decorrência do estabelecido no art. 630, do Código de Processo Penal, notadamente no § 2º, que proclama: «A indenização não será devida: a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder; b) se a acusação houver sido meramente privada.»

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento ao agravo interposto no auto do processo, e a apelação interposta pela Cia. de Produtos Químicos Franco Americana S.A.; e em dar provimento em parte ao apelo de Henri Fernand Bibeau, vencido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, que nega provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1973. — *Henrique d'Avila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): No dia 2 de setembro do já recuado ano de 1953, Henri Fernand Ribeau, francês, comerciante, antigo presidente da Cia. de Produtos Químicos Franco Americana, estabelecida no Rio de Janeiro, com fábrica de Saponáceos e produtos químicos, ajuizou na 3ª Vara da Fazenda Pública uma ação ordinária de indenização contra a União Federal e o Banco Comercial e Agrícola do Brasil S.A., atualmente, o Banco Brasil América S.A., das perdas e danos a ele infligidos em consequência da ação penal pelos crimes dos artigos 186, VI e 188, 1º e 4º da Lei de Falências, arquitetada pelo último, com o relatório previsto no artigo

103 da mesma lei, como síndico da massa falida da Cia. Franco Americana de Produtos Químicos, da qual foi absolvida por sentença do Dr. Juiz da Vara Criminal, sentença essa reformada pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, que o condenou a pena de um ano e quatro meses de reclusão. Em recurso de revisão criminal, no entanto, o acórdão condenatório foi reformado pelas Câmaras Criminais Reunidas, por ser o mesmo contra a evidência da prova do processo, ficando restabelecida a sentença absolutória.

As perdas e danos para as quais pede reparação, com apoio no artigo 630 do Código de Processo Penal compreendem:

«a) honorários de advogado (Cr\$ 100.000,00) e demais despesas (Cr\$ 20.000,00), ou como for arbitrado;

b) o valor dos rendimentos que o peticionário ficou totalmente impedido de auferir, desde a data de sua condenação até a da revisão do julgado condenatório, no exercício do comércio, que é a sua profissão, por força do disposto no art. 195, da Lei de Falências, que declara constituir efeito da condenação por crime falimentar a interdição do exercício do comércio;

c) a repercussão ou projeção do processo no meio comercial e bancários desta cidade, onde o peticionário é conhecido e onde tem exercido sua atividade, mesmo além do período em que esteve proibido de exercer o comércio, impedindo ou prejudicando sua atividade profissional, o que ocorreu concretamente por diversas vezes;

d) o dano moral, é além e fora do patrimonial indicado nos

itens anteriores, e consistente na ofensa à consideração social, e nas atribuições morais causadas pela acusação, pelos trâmites processuais, pela condenação em si, bem como, pelas conseqüências desta (estas três últimas verbas conforme arbitramento);

e) os honorários de advogado, na proporção de 20% sobre o valor afinal apurado, ou como também for arbitrado;

f) os juros moratórios compostos, por se tratar de responsabilidade oriunda de fato delituoso e desde a data deste (C. Civil, arts. 962 e 1.544).»

O Banco Comercial e Agrícola do Brasil S.A. contestou o pedido, sob a arguição preliminar de ilegitimidade do autor, para promovê-la, e do réu, para suportá-la.

No mérito, após asseverar que «os atos criminosos por ele apontados contra o réu, no exercício das funções de comissário e de síndico, foram repelidos pela própria Justiça, através da decisão do Dr. Juiz da 11ª Vara Criminal, ordenando o arquivamento do inquérito instaurado contra o «diretor do Banco Comercial e Agrícola», e bem assim, que as contas da sindicância foram julgadas boas, faz um metucioso exame do rol das indenizações pleiteadas e conclui postulando o julgamento da ação por sua improcedência, fls. 81.

A União Federal, também contestou a ação, sob o argumento, em resumo, de que a decisão absolutória, assentando fundamentos na insuficiência de provas, para a condenação, e não na inocência do réu, vítima do erro judiciário, não legitima o pedido de indenização, fls. 178.

O autor replicou às fls. 182.

Perante a 14ª Vara Cível, em 7 de abril do ano seguinte, de 1954, a «Companhia de Produtos Químicos Franco Americana dissolvida por falência já encerrada, Massa Falida de Viana Nunes & Cia., credora da primeira e Madeirense do Brasil S.A., também credora, propõe ação ordinária contra o Banco Comercial e Agrícola do Brasil S.A., demandando reparação dos prejuízos decorrentes da má administração do réu, princípio como comissário e, afinal, como síndico da primeira autora.»

Os prejuízos, relacionados no item 23, da inicial, compreendem:

a) a diferença entre o valor do acervo social ao tempo da impetração da concordata e a encontrada por ocasião da arrecadação na falência;

b) os rendimentos ou lucros que poderiam ter sido obtidos se os negócios sociais continuassem o seu curso normal, com administração adequada e diligente durante o período da concordata;

c) os bens e valores sonegados;

d) os lucros ou vantagens que seriam provavelmente obtidos se o estabelecimento industrial da falida fosse convenientemente administrado no período da falência, dada as condições e possibilidade do dito estabelecimento; ou pelo menos se a liquidação fosse realizada na base do valor real do estabelecimento, levando em conta as respectivas instalações, todos os elementos do respectivo fundo de comércio (todas estas verbas como for arbitrado);

e) os honorários de advogado na base de 20% sobre o total que for apurado, ou como também for arbitrado;

f) juros moratórios (C. Civil, arts. 962 e 1.544).»

O Banco Comercial e Agrícola do Brasil S.A. contestou a ação, arguindo, em duas preliminares a ilegitimidade, as quais rejeitadas de modo implícito, pelo saneador, fls. 262, propiciaram o agravo no auto do processo tomando por termo na fls. 264.

No mérito, alegou que a ação é im procedente, que os atos criminosos apontados pelos autores contra «o réu no exercício das funções de comissário e de síndico, foram repelidos pela própria Justiça, através da decisão do Dr. Juiz da 11ª Vara Criminal, ordenando o arquivamento do inquérito instaurado contra o diretor do Banco Comercial e Agrícola. E mais:

As contas da sindicância foram julgadas boas, havendo a sentença julgadora repellido as inexatas acusações do falido relativamente a desvio de mercadorias, recebimentos e ocultação de valores, verificados inexistentes, tendo a decisão transitado em julgado. Nesse processo de prestação de contas, toda a matéria ora alegada pelos autores já foi debatida e decidida.»

Os autores se reservaram o direito de falar sobre a contestação na audiência de instrução e julgamento (folhas 234).

Suscitada exceção de litispendência, reconheceu-se a competência do Juízo da Fazenda Pública para conhecer de ambas as causas e objeto entre as duas lides, pelo que a ação intentada pela Cia. de Produtos Químicos Franco Americana S.A. perante a 14ª Vara Cível foi remetida a 3ª Vara da Fazenda Pública, para decisões simultâneas.

Proferido o despacho saneador folhas 251/262, indicadas as provas, com-promissados peritos e entregue o último laudo, isto já depois da instalação de Justiça Federal, realizou-se a audiência

de instrução e julgamento, na qual ocorreram os fatos relatados no termo de fls. 458.

Conclusos os autos o Juiz em nova audiência publicou a sentença, julgando «as ações ordinárias, de Henri Fernand Ribeaud contra o antigo Banco Comercial e Agrícola do Brasil S. A. e União Federal, e da Companhia de Produtos Químicos Franco Americana S. A. contra o mesmo Banco, apensadas, totalmente improcedentes condenando os autores nas custas, e em honorários de advogados que fixo em dois mil cruzeiros (Cr\$ 2.000,00)».

A Companhia de Produtos Químicos Franco Americana, e outros, não conformada com o despacho, interpôs recurso de apelação, reeditando os argumentos da inicial ao enfoque da prova dos autos (fls. 468).

O Dr. Henri Fernand Ribeaud, à sua vez, também apelou postulando a reforma da sentença em longas razões de fls. 486.

As apelações foram contra-razoadas pelo Banco Brasil América S. A., anteriormente Banco Comercial e Agrícola do Brasil S. A., fls. 502 a 525, e pela União Federal, às fls. 528.

Subindo os autos, neles oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo não conhecimento das apelações.

É o relatório.

À revisão.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O agravo no auto do processo interposto pelo Banco Comercial e Agrícola do Brasil S. A. sucedido pelo Banco Brasil América S. A., do despacho de fls. 262, que rejeitou implicitamente a alegação de ilegitimidade da Companhia de Produtos Químicos

Franco Americana, dissolvida por efeito de falência, em cujo processo o agravante exerceu as funções de comissário a princípio, e, por último, de síndico, não merece provimento, porque a ação da autora, e suas litisconsortes ativas tem fundamento precípua no artigo 68, da Lei de Falência, consoante o qual o síndico responde pelos prejuízos que causar à massa por sua má administração ou por inflingir qualquer disposição da presente lei.

Na inicial são feitas alegações de fatos ocorridos durante a administração da massa falida, pelo síndico, daí se seguindo em princípio pela legitimidade da autora, e litisconsortes para postular em juízo a reparação dos alegados prejuízos pecuniários.

O voto preliminar é negando provimento ao agravo no auto do processo.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Relativamente à apelação da Companhia de Produtos Químicos Franco Americana, da parte da sentença que julgou improcedente a ação de indenização intentada contra o Banco Comercial e Agrícola do Brasil S. A., o voto é negando provimento para confirmar a decisão apelada, por sua conclusão.

É que o estudo demorado da vasta massa de documentos, laudos periciais e relatórios entranhados nos autos convince de que o réu, quando denunciou ao Juiz da falência, com base no laudo de exame da contabilidade, e noutros elementos informativos, fatos e comportamentos da empresa falida, praticou obrigação legal, inerente ao cargo de síndico, inscrita na letra b, do inciso X, do art. 169, da Lei de Falências.

Sucedem, por outro lado, que a sindicância procedida pelo réu no exercício

da função de síndico em torno dos fatos que a apelante qualifica de inverídicos, e mendazes, assim como as contas do mesmo, foram aprovadas por sentença do Juiz da falência, com trânsito em julgado, ao passo que o inquérito requerido pela mesma apelante, para apurar fatos que exorbitariam das atribuições regulares do síndico, também foi mandado arquivar, por despacho irrecorrido, proferido pelo Juiz competente.

Por esses sucintos motivos sou porque desprocede a alegação de que o réu apelado se houvera com malícia, na administração dos negócios e interesses da massa.

No atinente à apelação de Henri Fernand Ribeiro, colimando à reforma da parte de sentença que julgou improcedente a ação de indenização proposta contra a União Federal e o Banco Commercial e Agrícola do Brasil S.A., em solidariedade passiva, com apoio no artigo 630, § 1º, do Código Penal, tendo à vista o acórdão julgado, das Câmaras Criminaes Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, que o absolvetu, proferido em processo de revisão criminal, com trânsito em julgado, sou porque procede, em parte, eis que a decisão emergida da revisão proclama que a decisão condenatória fora proferida contra a evidência dos autos.

Prescreve o Código de Processo Penal, no art. 630, *verbis*:

«Art. 630 — O Tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

§ 1º Por essa indenização, que será liquidada no Juízo Cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela Justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva Justiça.

§ 2º A indenização não será devida:

a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio imputante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder;

b) se a acusação houver sido meramente privada.»

Inexistindo, no acórdão revistando, alusão alguma a que a decisão condenatória fora proferida à vista de confissão do réu, ou de ocultação de prova, em poder do mesmo, segue-se pela procedência da apelação. «Não pleiteada a indenização no processo da revisão, pode indubitavelmente o interessado reclamá-la na ação cível própria. É o que observa Câmara Leal em comentário ao mencionado art. 630 (*Comentários ao CPP*, Rio, 4º v., pág. 149) com o apoio de Aguiar Dias (*Da Responsabilidade Civil*, 2ª ed., v. II, página 255). É o que também sustentou Bento de Faria (*Código Processo Penal* 1942, 2º volume) apoiado por Eduardo Espínola Filho (*Código Processo Penal*, Anot. 1944, VI vol., páginas 99/100)» argumenta o douto patrocínio do apelante.

A propósito do direito do réu absolvido em revisão criminal, à justa indenização, ensina Espínola Filho (*Código de Processo Penal Brasileiro*, Anotado, vol. VI, nº 1.304, pág. nº 389), com seu costumeiro acerto:

«Assegurando a lei uma justa indenização pelos prejuízos efetivamente sofridos, é de esclarecer que são contemplados todos os danos pecuniários, que a condenação acarretou, assim a cessação, durante certo tempo, da sua atividade remunerada algum negócio que, seguramente, deixou de realizar em virtude da imposição da pena, a

perda do emprego, enfim, os prejuízos efetivos e os lucros cessantes, que se apuram em prejuízo, pela certeza de que não foram auferidos exclusivamente por causa de condenação».

Pelos motivos expostos, o voto é dando provimento ao recurso de Henri Fernand Ribeiro, em parte, para, reformando a sentença, condenar a União Federal a prestar-lhe uma indenização, nos termos expostos na transcrição supra, a ser apurada na execução, acrescida de juros simples e de honorários de advogado, à razão de 20%, sobre o apurado das despesas feitas com honorários de advogado na ação criminal a que respondeu, nas diferentes instâncias, e custas.

E julgo improcedente o pedido de reparação por danos morais, à míngua de base legal, e o de condenação do Banco Comercial e Agrícola do Brasil S.A., solidariamente com a União Federal, por falta de conexão dos atos praticados por este com os preceitos do art. 630, §§, autorizativos da indenização.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Revisor): Estou de acordo com o eminente Relator.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, com a devida vênia dos eminentes Ministros Relator e Revisor, não obstante a doutrina invocada nos votos proferidos e na apelação do autor, inclino-me no sentido da doutrina oposta, de que a indenização deve ser concedida pelo Tribunal que julga a Revisão Criminal, como decorrência do estabelecido no art. 630, do

Código de Processo Penal, notadamente no § 2º, que proclama:

«A indenização não será devida: a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio imputante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder; b) Se a acusação houver sido meramente privada».

Estão intimamente ligados estes fatos à apreciação da própria revisão criminal e ao exame das provas produzidas na ação criminal. Não me parece possível, assim, cindir a matéria para entregar ao Juízo cível a concessão da indenização que não foi pedida na Revisão Criminal, a meu ver o local próprio, para a sua obtenção. Há realmente doutrina em sentido contrário, mas não estou convencido desta tese. Assim, sou levado, com a devida vênia, a negar provimento à apelação do autor.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 31.367 — GB — Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda — Rev.: Sr. Min. Peçanha Martins — Aptes.: Cia. de Produtos Químicos Franco Americana S.A. e Henri Fernand Ribeiro. Apdos.: Banco Brasil América S.A. e União Federal.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao agravo interposto no auto do processo, e a apelação interposta pela Cia. de Produtos Químicos Franco Americana S.A.; e deu-se provimento em parte ao apelo de Henri Fernand Ribeiro, vencido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, que negava-lhe provimento (em 13-8-73 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Peçanha Martins votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.419 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Recorrente — Juiz de Direito dos Feitos da Fazenda Pública, *ex officio*
Apelado — Waldemir Monteiro Domingues

EMENTA

Execução hipotecária. Cessão do imóvel a terceiro. Impossibilidade de boa-fé. Remição. Nulidades.

Estando o imóvel hipotecado sob execução, os proprietários devedores não podem aliená-lo. Não está de boa-fé o adquirente que, como advogado, assistia, na ação, aos alienantes. Por esses motivos e também porque foi requerida perante Juízo diverso do processo principal, nula, para todos os efeitos, é a remição que se verificou.

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

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

Brasília, 21 de junho de 1972. —
Godoy Ilha, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): A Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro propôs ação rescisória contra *Waldemir Monteiro Domingues*, com apoio no art. 798, I, letra a, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão de sentença prolatada por juiz incompetente. Alega a autora que tornou-se credora do casal *Ludgero Silveira de Souza*, mediante garantia hipotecária dos imóveis situados à rua *Padre Anchieta* números 86, 90, 92 e 94, na Cidade de *Niterói*, Estado do Rio de Janeiro, com escritura de 4 de julho de 1932, lavrada em Notas do 16º Ofício, livro

nº 228, fls. 15v., com inscrição no Cartório Imobiliário da referida Comarca. Não honradas as obrigações contratuais, pelo casal devedor, ajuizou a autora ação executiva, no Juízo da Segunda Vara da Fazenda Pública, do então Distrito Federal, atualmente Estado da Guanabara, julgada, afinal, procedente, em 1944. Levados os imóveis à praça, a suplicante pediu a adjudicação dos mesmos, tendo sido deferida e assinado o respectivo auto, ficando, desse modo, quitada a mencionada dívida hipotecária. Ocorre, entretanto, que entre a assinatura do referido auto de adjudicação e a extração da respectiva carta falece o devedor, ocasião em que, a viúva e os filhos do *de cujus* prometem vender os imóveis, que já não mais lhes pertenciam, ao suplicado, tendo este, em seguida, proposto ação de remição de hipoteca, no foro de *Niterói*, muito embora não mais existisse dívida, pois que a mesma fora quitada, e, mesmo que isso não houvesse ocorrido, a prescrição já se tinha verificado desde 1952, tendo em vista o disposto nos artigos 830 e 849, VI, do Código Civil, de vez que a escritura data de 1932. Citada a Caixa Econômica Federal do Estado do Rio, em *Niterói*, esta interveio e concordou com a remição, sem

ser parte legítima, pois que a credora do Espólio e titular dos direitos era a suplicante, com sede na Guanabara. Todavia, o Dr. Juiz de Direito da Fazenda Pública de Niterói, em sentença de sua lavra, concedeu a remição, deixando, porém, de recorrer de ofício, face ao que dispõe o art. 822, parágrafo único, III, do Código de Processo Civil.

Distribuído o feito, os autos vieram-nos conclusos. Processados regularmente, decidiu o plenário não conhecer da ação, vez que, não tendo havido recurso de ofício, a r. sentença de fls. 35/36 não transitara em julgado (fls. 105 da Ação Rescisória nº 256, em apenso).

Subiram, em seguida os autos do processo originário, ação de remição, para a apreciação do recurso obrigatório. A distribuição indicou Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg, a quem substituímos.

Nesta Superior Instância, manifestou-se às fls. 74, a d. Subprocuradoria-Geral, reportando-se às petições de fls. 2/8, 81/83 e 87/89, para pedir a reforma do julgado de primeira instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amárico Benjamin (Relator): Meu voto não pode deixar de ser a reprodução do pronunciamento que emiti na Ação Rescisória número 256, e se acha registrado no apenso. Assim dou provimento, para julgar improcedente o pedido de remição constante de fls. 2-3, pelos seguintes motivos:

1. O Espólio de Ludgero Silveira de Souza, sua viúva ou herdeiros, não podiam vender ou ceder o imóvel sob nº 88 à rua Padre Anchieta, em Ni-

terói, com o respectivo terreno e construções, porque o prédio, além de hipotecado à Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, Guanabara, havia sofrido execução e fora adjudicado à verdadeira credora. A venda ou cessação é nula, seja de acordo com o Código de Processo Civil, art. 895, seja na conformidade de que prescreve o Código Civil arts. 107, 109 e 113.

2. O autor e suposto comprador do bem é o advogado do Espólio na execução que se processou na Guanabara, havendo subscrito os embargos oferecidos, fls. 57/61, e julgados improcedentes, fls. 62-65. Sabedor de todo o ocorrido, não pode alegar boa-fé, que porventura excluísse a anulação dos atos praticados.

3. De qualquer modo, a remição proposta é nula por incompetência do Juízo. Já estava prevento o foro da Guanabara, pela proposição da execução hipotecária. Além disso, o foro da remição seria o mesmo da execução. O Código de Processo, para a espécie, prevê conexão ou prevenção, arts. 394 e 403.

VOTO

O Sr. Ministro Decio Miranda (Revisor): Impõe-se, em provimento do recurso *ex officio*, a reforma da sentença de fls. 35/6, que, julgando pedido de remição, feito pelo suposto adquirente do imóvel, importou em invalidar, de plano e fora de vila e termo, o antigo auto de adjudicação de 1949, pelo qual passara o ramo da arrematação à credora exequente, Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro.

Depois de assinado o auto de arrematação ou de adjudicação, não há lugar para a remição do imóvel hipotecado. É regra implícita no art. 394, do Cód. Proc. Civil e explícita no art. 403.

Da mesma forma dispõe o art. 986, do Cód. Proc. Civil, para os bens penhorados em geral.

É certo que este último dispositivo contém a cláusula «até que seja publicada a sentença de adjudicação», a qual, porém, só diz respeito à hipótese do art. 982, do Cód. Proc. Civil, quando não há oportunidade para lavratura de auto de adjudicação.

De qualquer sorte, ainda que tudo isso não prevalecesse, nula seria, a des-

peito da passividade com que foi aceita, a remição fora dos autos e do foro da execução.

Dou provimento ao recurso *ex officio*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao recurso, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre, votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.790 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros

Recorrente — Juiz Federal da Quinta Vara, *ex officio*.

Apelantes — Euclides Guazzelli Filho e União Federal

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Ação de indenização por ato ilícito.

Comprovada a culpa do motorista de veículo da União na colisão com carro particular, não há como isentá-la dos danos causados que não compreende parcela relativa a desvalorização porque afastada pela prova pericial. Correção monetária incabível por falta de lei que a autorize. Honorários de advogado de 20%, considerado o valor da causa.

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

Decida a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos de ofício e da União, e dar provimento parcial à apelação do autor para conceder honorários de advogado de 20%, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1973. — Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A espécie foi exposta pela sentença recorrida, em seu relatório, pela forma seguinte:

«Euclides Guazzelli Filho, qualificado às fls. 4, move a presente ação ordinária de indenização contra a Fazenda Nacional, alegando, em síntese: que é proprietário do automóvel particular, marca Volkswagen, modelo 1966, tipo sedan, chapa SP-9-89-85, certificado de propriedade expedido pelo Serviço Estadual de Trânsito sob o nº 14.888; que estando

o referido veículo regularmente estacionado em frente à residência do autor, à rua Diogo de Faria, nº 739, nesta Capital, no dia 20 de abril de 1968, cerca das 16,00 horas, foi o mesmo violentamente abalroado por um jipe oficial, da PE, do 2º Exército, dirigido por Julio Quaresma; que a ocorrência foi devidamente registrada na repartição policial competente, tendo a Polícia Técnica efetuado exame pericial, conforme laudo que exhibe; que o acidente ocorreu por negligência, imprudência e imperícia do veículo oficial; que até a presente data não conseguiu o autor ressarcir-se dos prejuízos sofridos; que a ação objetiva compeliu a ré a compor a indenização que vier a ser apurada, custas e despesas processuais, honorários de advogado, sujeitando-se ainda o débito à correção monetária.

Inicial instruída.

Regularmente citada, a ré contestou às fls. 22 a 23, argüindo, em resumo, a improcedência da ação sob o fundamento de que o Estado está exonerado de responsabilidade pelo fato de ter ocorrido caso de força maior ou fortuito. A autora replicou às fls. 24v. Saneador às fls. 27v. Realizada a perícia, vieram aos autos os laudos de fls. 36/43, 49/72 e 78/88, este último desempatador. À audiência de instrução e julgamento acorreram as partes, debatendo o feito, conforme termo de folhas 95/96».

A seguir o MM. Juiz examinou a prova dos autos e concluiu:

«*Ex positis*, considerando o mais que dos autos consta e os princípios de direito pertinentes à espécie, julgo procedente a ação para condenar a ré, como conde-

no, a pagar ao autor como ressarcimento dos prejuízos havidos a indenização de Cr\$ 5.479,00 (cinco mil, quatrocentos e setenta e nove cruzeiros), sem a pleiteada correção monetária, visto como não há lei específica que a autorize, na hipótese. Condeno-a, ainda, nas custas processuais e honorários advocatícios que desde já fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da indenização.

Recorro, de ofício, para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos».

Ambas as partes apelaram.

Pretende o autor, no seu recurso, ver reformada a sentença na parte em que lhe negou as verbas referentes a depreciação do veículo e correção monetária da indenização, bem como aumento do percentual de honorários de advogado de 10 para 20%. Já a ré colima a integral reforma da decisão para julgar-se a ação improcedente, argüindo que o acidente decorreria de fato casual e imprevisto, ou, se previsto, inevitável.

A Subprocuradoria pediu o provimento dos recursos de ofício e da União.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Para concluir pela culpa do motorista do Exército o MM. Juiz fez detida análise da prova e argumentou:

«O caso fortuito, ou de força maior, decorre de fato necessário, cujo efeito não é possível evitar, ou impedir. Não o constitui o evento previsível e evitável, em determinadas condições, como, no caso, a derrapagem do veículo oficial.

Realmente, o leito carroçável da rua se encontrava molhado quando do acidente, e a Polícia Técnica admite que, devido a essa circunstância, o jipe, sem qualquer defeito, «ao realizar alguma manobra incompatível com o estado da pista tenha se desgovernado, indo atingir o veículo particular» (fls. 10).

Com a pista molhada, uma eventual derrapagem é perfeitamente previsível, o que deveria ter induzido o motorista, na ocasião, a dobrar os seus cuidados e, sobretudo, reduzir a marcha do carro. Tanto mais que o tráfego se fazia no sentido bairro-cidade, numa reta em declive e por um leito carroçável revestido de paralelepípedos de granito.

Mas os fatos demonstram que não foi observada, por parte do motorista, a prudência recomendada pela situação. Ao invés, deveria ter imprimido ao veículo velocidade além da permitida e aconselhada pelas circunstâncias, ensejando a derrapagem e, conseqüentemente, a violenta colisão de que resultou fosse o Volkswagen (que estava estacionado) arremessado para frente cerca de três metros (fls. 10).

À sua imprudência, aliou a imperícia na condução e domínio do carro, considerando-se que a rua, embora acidentada, é larga e permite, em situação semelhante, certa margem de recurso ao profissional experimentado.

Em decorrência, faz jus o autor à reparação dos prejuízos sofridos com o acidente, impondo-se a fixação do *quantum* indenizatório».

Parece-me que a hipótese foi bem analisada, em termos aliás concordes

com o laudo da Polícia técnica, e, assim, não vejo como acolher os recursos de ofício e da União.

Quanto à apelação do autor não me parece deva ser acolhida totalmente. O laudo do perito desempatador concluiu que realizados os reparos no carro não decorreria desvalorização. A correção monetária não é admitida senão quando estabelecida em lei.

Tenho, porém, que lhe assiste razão quando pretende a elevação do percentual de honorários de advogado. A indenização estabelecida na sentença foi do montante de Cr\$ 5.479,00, e, embora considerando que a ação não se revestiu de complexidade maior é razoável considerar-se exígua a quantia estabelecida para os honorários se mantidos os 10% concedidos pela sentença.

Meu voto, assim, é negando provimento, por inteiro, aos recursos de ofício e da União, e acolhendo parcialmente a apelação do autor para elevar de 10 para 20% o percentual de honorários advocatícios.

VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Revisor): Sr. Presidente. Do exame que fiz dos autos cheguei à conclusão de que o digno Juiz a quo decidiu com inteiro acerto a demanda, pois, segundo a perícia judicial levada a efeito ficou apurada a culpa do preposto da ré, ao abalroar o veículo do autor, quando estava estacionado em frente à sua residência.

Não encontro também razões para modificar a sentença na parte em que o autor pede indenização pela depreciação do veículo, nem também quanto à pretensão de correção monetária, eis que no caso não é tal correção prevista em lei. Entendo, porém, que o percentual de 10% para honorários advocatícios deve ser majorado, como pede o apelante, para 20%.

Assim, nego provimento aos recursos de ofício e da União Federal, provendo, em parte, o do autor, para que os honorários sejam calculados à base de 20%.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 31.750 — SP. — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Rcte: Juiz Federal da Quinta Vara. Aptes: Euclides Guazzelli Filho e União Federal. Adpos: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento aos recursos de ofício e da União, e deu-se provimento parcial à apelação do autor para conceder honorários de 20% (em 28-8-73 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e José Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henoch Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.310 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social
Apelado — Adayr Ribas

EMENTA

Corretor de seguro. Aproveitamento como servidor do INPS, na Carteira de Seguros de Acidentes do Trabalho, nos termos da Lei nº 5.316, de 14-9-1967. Preenchidas as exigências legais, impõe-se a procedência da ação.

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

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

Brasília, 5 de dezembro de 1973. — Márcio Ribeiro, Presidente; Henoch Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Adayr Ribas, corretor de seguros, propôs a presente ação ordinária contra o INPS, objetivando seu aproveitamento como servidor da Autarquia, na Carteira de Seguros de Acidentes do Trabalho, alegando, em síntese, o seguinte:

Que por ocasião da estatização dessa espécie de seguros, estabelecida pela Lei nº 5.316/67, exercia a profissão de corretor autônomo de seguros;

Que sua atividade se desenvolvia predominantemente no ramo de acidentes do trabalho e nos termos do que foi estatuído por esse diploma legal, requereu sem aproveitamento como servidor da autarquia previdenciária;

Que sua pretensão foi indeferida sob o pretexto de ser «provisório» o seu registro de corretor na Superintendência de Seguros Privados, SUSEP.

Conclui, pedindo, além do aproveitamento, o pagamento de salários vencidos e vincendos, juros, custas, honorários de advogado e correção monetária.

Contestação às fls. 21/22.

Saneador, irrecorrido, às fls. 27.

Sentenciando às fls. 38/39, o Dr. Juiz assim argumentou:

«Entendo que a razão está com o autor. E isto porque: a) como acentua a inicial, a lei não distingue entre registro provisório e registro definitivo, como pretende o contestante. O art. 2º da Lei número 4.594, condiciona o exercício da profissão de corretor de seguro à «prévia obtenção do título de habilitação». E este foi concedido ao postulante, embora em caráter provisório. Contudo, com os elementos de provas, trazidos para os autos, verifica-se que preenchia ele, à época, todas as condições exigidas pelo artigo 3º, do citado diploma legal, para que lhe fosse concedido o título de habilitação em caráter definitivo. Ademais, por ocasião da estatização do seguro de acidente do trabalho, pela Lei nº 5.316/67, juntamente com o requerimento em que pediu seu aproveitamento como servidor da autarquia, (fls. 10), comprovou integralmente o exercício autônomo da profissão, inclusive com predominância superior a 50% no ramo de acidentes do trabalho (fls. 15, 20, etc. do PA, em apenso); b) o fato de haver organizado uma firma de corretagem, em janeiro de 1967, em companhia de um filho e um genro não invalida sua condição de profissional autônomo. Não passou a ser empregado e sua função na firma, cuja organização visava unicamente a obtenção de vantagem maior nas comissões, era exatamente de «administrador técnico» (*sic*).

Inconformado, apelou o INPS com as razões de fls. 42/44, respondidas às fls. 46/49.

Subindo os autos a esta Superior Instância, deles se deu vista a douta

Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pelo conhecimento do recurso, para, dando-lhe provimento, julgar a ação improcedente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator):
Está assim redigida a sentença apelada:

Lê fls. 38/39.

Não encontrei motivo para reformar a decisão ora submetida ao exame desta Egrégia Turma.

A legislação pertinente, Leis números 4.594/64 e 5.316/67 não exige que o registro de corretor seja definitivo. Basta que se trate de empregado de sociedade de seguros, trabalhando na carteira de acidentes de trabalho, desde antes de 1º de janeiro de 1967; que conte, no mínimo, três anos de atividade como trabalhador autônomo e comprove que nos últimos três anos, pelo menos 50% das comissões recebidas correspondam a seguro de acidentes do trabalho (Lei nº 5.316/67, § 5º).

Quanto à habilitação do autor,, foi ela requerida dentro do prazo regulamentar, protocolo nº 1.871, de 1966, conforme atesta o documento de folhas 11, embora sua expedição tenha a data de 13 de março de 1968.

Por outro lado, a circunstância de ter o ora apelado, em certa época, constituído uma sociedade civil, não lhe retira a natureza de corretor autônomo.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso de ofício, como se interposto, por ser necessário na espécie dos autos, e à Apelação do Instituto-réu, para confirmar a sentença, por seus próprios fundamentos.

É meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor): De acordo com o voto do Sr. Ministro Relator.

Márcio Ribeiro. — Apte.: INPS. Apdo.: Adayr Ribas.

Decisão: À unanimidade, negaram provimento à apelação (em 5-12-73 — 3ª Turma).

EXTRATO DA ATA

AC. nº 32.310 — RS. Rel.: Sr. Min. Henoch Reis. Rev.: Sr. Min.

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 33.166 — MG

- Relator — O Exmo. Sr. Henrique d'Ávila
- Revisor — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
- Apelante — Alberto de Castro
- Apelada — União Federal

EMENTA

Militar. Ação ordinária visando o restabelecimento de diária de asilado. Recurso. Sua improcedência para que subsista a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

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 abril de 1973. — Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): A espécie controvertida nos autos foi assim exposta e dirimida pelo Julgador a quo:

.....
«Alberto de Castro, qualificado na inicial, propõe a presente ação ordinária contra a União Federal, na qual pretende lhe seja restabe-

lecido o seu direito à percepção da «diária de asilado», no seu valor integral, a partir de 1º-10-70, com a condenação da ré ao pagamento respectivo e demais cominações de direito.

.....
Consoante ressei dos autos, pretende o A. seja restabelecido o pagamento da diária de asilado que vinha percebendo no seu valor integral, argumentando, basilarmente, de um lado, que a concessão respectiva resultou de processo regular em que foi positivada a sua incapacidade definitiva para o serviço militar, e que a situação dos asilados remanescentes, na qual se insere o A. foi expressamente resguardada nos arts. 174 e 175 do Decreto-lei 728/69, descabendo confundir-se essa posição com a dos demais asilados equiparados, referidos no art. 182, somente estes sujeitos ao regime e exigên-

cias do art. 141 daquele diploma legal, e por via de consequência, às alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 957/69.

Por todo lado, a todo modo, estamos ante um ato jurídico perfeito, imune a qualquer revisão posterior. Finalmente, se aplicável à hipótese o Decreto-lei número 957/69, pede a decretação da sua inconstitucionalidade, porque a exigência ali feita atenta contra a liberdade de iniciativa e o direito ao trabalho.

A ré opôs, substancialmente, que a situação jurídica do suplicante é a de reformado e que não há prova adequada da alegada percepção da vantagem respectiva; de outra parte, a diária de asilado já não mais existe sob a vigência do Decreto-lei nº 728/69 que a substitui pelo auxílio-invalidez, aplicável a todas as situações de incapacidade; tratada como auxílio-invalidez, em face da certidão apresentada pelo A. de que vinha exercendo atividade remunerada, foi suspenso o pagamento respectivo a partir de outubro de 1970, em restrita observância ao disposto no § 3º do art. 141 do Decreto-lei com a redação dada pelo Decreto-lei nº 957/69; o art. 174 invocado na inicial não aproveita o suplicante, pois, à data da lei, ele era reformado, beneficiado com duas promoções sucessivas; a nova codificação feita ofereceu vantagens maiores que as anteriores, com a garantia do art. 183.

Equacionada a controvérsia nesses termos, infere-se dos autos que realmente o A. foi incluído no Asilo de Inválidos da Pátria em 24-11-38, após exame regular, em que ficou positivado ser o A. portador de moléstia incurável, contagiosa, estando incapaz definiti-

vamente para o serviço do Exército, não podendo prover os meios de subsistência. Posteriormente, foi promovido a 3º Sargento e reformado nessa graduação e, na atividade, promovido a 2º Sargento. A primeira promoção decorreu da incapacidade em razão da doença positivada, a segunda, por ter participado do combate à intentona comunista de 1935. Paralelamente, ao lado dos proventos, foi assegurada a percepção das etapas de asilado, tudo como ressaí do mesmo decreto de fls. 53 e certidão de fls. 8. Finalmente, os cheques de fls. 10/5 e a nota de cálculo de fls. 8 fazem menção expressa às diárias discutidas.

Por todos esses pressupostos assentados, entendo estar demonstrado que o A. vinha percebendo as diárias em causa embora o ofício de fls. 16 adote a denominação «auxílio invalidez», não havendo, ao tempo, também, incompatibilidade legal da sua acumulação com proventos da reforma, como se vê da legislação citada no decreto referido; outrossim, as duas promoções não impedem a percepção da vantagem, pelos mesmos fundamentos.

Firmadas essas premissas, cabe agora discutir-se o ponto nuclear da controvérsia, a sobrevivência das diárias de asilado e a sua sujeição aos preceitos legais referidos no ofício de fls. 16.

Neste particular, o Decreto-lei nº 728/69, depois de instituir em seu art. 141 o auxílio invalidez, assim dispôs sobre a matéria:

«Art. 174 — A diária de asilado, a que se referem os arts. 149 e 153 da Lei nº 4.328, de 30-4-64, continuará sendo devida apenas às praças asiladas remanescentes e

seus herdeiros que já estejam em gozo deste benefício, na data da publicação deste decreto-lei, atendidas as seguintes prescrições:

«1. as praças asiladas, residentes ou não no Asilo, no valor da metade da diária da alimentação, prevista no art. 45 deste Código e no valor integral da referida diária caso o asilado seja portador de doença contagiosa incurável.

«Art. 182 — O militar que se encontrar reformado na data da publicação deste decreto-lei e que vinha percebendo a diária de que tratava o art. 148 da Lei nº 4.328, de 1964, ora revogada e que passou a denominar-se auxílio-invalidez, continuará percebendo-a desde que cumprida a exigência do § 2º do art. 141 deste Código.»

Da conjugação dessas normas, conclui-se, de um lado, a intenção do legislador, como regra geral, de revogar a vantagem da etapa de asilado, integrando-a no instituto criado do auxílio-invalidez e, de outro, resguardar as situações pessoais preexistentes, sob um critério distintivo, o das praças asiladas remanescentes, nos valores definidos no art. 174, sem outras condições, e para os militares reformados, sujeitando-os à exigência do § 2º do art. 141, vale dizer, ao requisito da apresentação anual da certidão de não exercício de atividade remunerada.

Posteriormente, sobreveio o Decreto-lei nº 957, de 13-10-69, que alterou a redação dos arts. 141 e seus §§ 1º e 3º do Decreto-lei nº 728/69, dispondo no particular do art. 182:

«O militar que se encontra reformado na data da publicação deste Dec.-lei e que vinha percebendo a diária de asilado de que

trata o art. 148 da Lei nº 4.328, de 1964, ora revogada, passará a perceber o auxílio-invalidez previsto no presente Decreto-lei, na forma do art. 141 e seus parágrafos.»

Correlatamente, prescreve a Lei nº 4.328 ferida na legislação transcrita:

«Art. 148 — As praças reformadas em consequência de moléstia a que se refere a letra *d* do art. 146, ou outras consideradas incuráveis terão direito a diária de asilado prevista para a praça asilada que sofra de moléstia contagiosa e incurável.

.....
Paralelamente, dispõe o art. 146 acima aludido:

«O militar incapacitado terá como provento o soldo integral do posto ou graduação em que foi reformado e as gratificações incorporáveis a que fizer jus, calculadas nos seus valores máximos, quando reformado pelos seguintes motivos:

«*d*) por doença, moléstia ou enfermidade, embora sem relação de causa e efeito com o serviço, desde que torne o indivíduo total e permanentemente inválido para qualquer trabalho.»

No caso concreto, o A. depois de ter sido dado pelo serviço médico próprio como incapaz definitivamente para os serviços do Exército, por ser portador de moléstia contagiosa e incurável, não podendo prover os meios de subsistência foi, inicialmente, incluído no Asilo de Inválidos da Pátria, sem direito a reforma, por não contar com 10 anos de serviço militar, na forma ressalvada no artigo 15 do Decreto-lei nº 197/38;

ao depois, por força da legislação superveniente, foi reformado, pelas mesmas razões de saúde, sem prejuízo da percepção das etapas de asilado, ao lado dos proventos.

De outra parte, reportando-me à distinção de critérios fixada no item 11, ao propósito do cotejo dos arts. 174 e 182 do Decreto-lei nº 728/69, é certo que o Decreto-lei nº 957/69 só altera explicitamente o art. 182 sem fazer menção ao art. 148.

Posta assim a *quaestio juris*, cabe agora discutir-se se os artigos 174 e 182 referidos se completam, constituindo um todo normativo, ou se são autônomos, visando a situações diversas.

Sob esse aspecto, em primeiro lugar, é de assentar-se que o Decreto-lei nº 728/69 revogou as diárias de asilado, substituindo-as pelo auxílio invalidez, deixando de incluí-las no capítulo da inatividade e aqui instituindo o novo auxílio; em segundo lugar, é de frisar-se que, ao disciplinar a sua sobrevivência, quanto às situações preexistentes, o faz nas Disposições Transitórias, nos seus artigos 174 e 182, sempre referindo-se no art. 148 da Lei nº 4.328/64, naquele, assinalando que continuará sendo devida apenas às praças asiladas remanescentes e, neste que o militar reformado que as venha percebendo, continuará a percebê-las, desde que satisfaça a exigência do § 2º do art. 141; em terceiro lugar, o art. 148 da Lei nº 4.328 prevê o pagamento de diárias de asilado às praças reformadas em consequência de doença aludida na letra *d* do art. 139 — moléstia sem relação de causa e efeito com o serviço, desde que torne o individuo total e permanentemente inválido para qualquer

trabalho ou outras consideradas incuráveis e, em especial aos portadores de moléstia contagiosa incurável, assegurando o art. 150, a esses últimos, diárias no valor integral.

Colhe-se do debate que o A. sustenta serem autônomos os artigos 174 e 182 do Decreto-lei número 728/69 e que a sua situação é de praça asilada remanescente, já que foi reformado por ser portador de doença então incurável e contagiosa, e que não se enquadra no art. 182, pertinente aos demais militares, equiparados a asilados; a ré opôs que os dois arts. se complementam e que o A. não tem o direito pleiteado, já por ser reformado, já por estar exercendo atividade lucrativa.

Do paralelo entre os arts. 174 e 182, resulta que ambos têm um núcleo comum, referência genérica à diária prevista no art. 148 da Lei nº 4.328/64 e se distinguem, quando o primeiro alude somente às praças asiladas remanescentes, e o segundo, aos militares reformados.

A conciliação dos dois dispositivos parece residir-se na oposição dos conceitos de praça asilado remanescente e o de militar reformado, aplicando-se a primeira situação ao asilado não reformado, isto é, às praças incapacitadas com menos de 10 anos de serviço militar, aliás, a posição primitiva do autor.

Na espécie, o suplicante é hoje reformado e as etapas lhe vinham sendo pagas, por ter sido considerado portador de moléstia contagiosa incurável (tuberculose); por outro lado, é certo que o A. vinha percebendo tais diárias no seu valor integral, segundo alega, não

tendo havido redução do seu quantitativo aos critérios do auxílio-invalidez, inexistindo, assim, divergência nos autos, quanto a esse aspecto.

O suplicante sustenta que a sua situação se insere no art. 174, em razão da sua incapacidade por moléstia contagiosa incurável, e que o art. 182 se refere aos demais militares equiparados, sem precisar qual seja essa categoria, sendo irrelevante, para o seu caso, a circunstância da reforma.

Data venia, não acolho essa tese do A., já porque o art. 182 se refere genericamente a reformados, já porque o art. 174, I, inclui outras categorias de asilados, os que usufruem diárias pela metade.

A distinção de tratamento entre reformados e não reformados parece-me válida, porque os primeiros já têm por si os proventos, enquanto os segundos só contam com as diárias.

Admitida a inserção da hipótese na regência do art. 182, a cessação do pagamento, em face dos motivos referidos no ofício de fls. 16, não impugnados pelo A., resultou da incidência e aplicação daquela norma ao caso concreto.

Resta, agora, discutir-se se a situação preexistente podia ser alterada pela legislação posterior com a exigência da prova do artigo 141, § 2º, determinante da cessação do pagamento. Neste particular, vê-se do laudo de folhas 64 que, embora ali consigne incapacidade para os serviços do Exército, os fundamentos dados são no sentido da invalidez para qualquer trabalho, doença contagiosa incurável e falta de condições para prover os meios de subsistência. Firmada essa premissa,

fulcro da concessão no seu valor integral, segue-se como corolário da incompatibilidade entre a continuidade da prestação e o exercício pelo beneficiário de atividade remunerada.

É verdade que se poderá discutir essa política legislativa que condena o incapacitado a ociosidade, sobretudo nessa hora em que se preconiza a terapia do trabalho para a saúde física e emocional, mas trata-se de uma opção válida feita pelo legislador, quando estabelece essa incompatibilidade que tem raízes na própria motivação do benefício; registre-se que *in casu* se trata de doença contagiosa.

Concessa venia, não vejo, na espécie, ofensa a direito, por cuidar-se de prestação continuativa, cujo fato gerador não é estático, mas dinâmico, suscetível de alteração no tempo, tese já acolhida pelo Eg. Pretório Excelso no MS 19.857-DF, T. Pleno (RTJ 55/562), ao propósito das mesmas diárias de asilado.

In concreto, o suporte fático jurídico da concessão já se esvaziu. O A. exerce atividade remunerada e nem sequer alega continuar doente.

Por tudo quanto foi aduzido e deduzido, *data venia* da brilhante argumentação do ilustre patrono do A., julgo improcedente a ação intentada, condenando o suplicante nas custas e honorários de advogado, a base de 10% sobre o valor da causa, calculado este na forma do art. 47 do CPC, quantitativo para o qual é reduzido o montante constante da inicial.»

Dessa decisão, inconformado, apelou o autor com as razões de fls. 95 a 102: lê.

O apelo foi contra-arrazoado às folhas 105: lê.

Os autos vieram ter a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 113, opina pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Como ouviu a Turma, da leitura que acabei de proceder na íntegra, a respeitável sentença de primeiro grau, da lavra do eminente Juiz, Dr. Sebastião Alves dos Reis, não merece nem está a exigir qualquer censura ou modificação em seu conteúdo. S. Ex^ª apreciou os fatos sob seus aspectos jurídicos de maneira irrepreensível, para

evidenciar a inviabilidade da pretensão advogada pelo autor, ora apelante. E, assim sendo, e reportando-me aos judiciosos argumentos de que se valeu o MM. Julgador *a quo*, pronuncio-me no sentido de negar provimento ao apelo.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 33.166 — MG. Rel.: Sr. Min. Henrique d'Ávila. Rev.: Sr. Min. Moacir Catunda. Apte.: Alberto de Castro. Apda.: União Federal.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 6-4-73 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.474 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha
Recorrente — Juiz Federal 2ª Vara, *ex officio*
Apelante — INPS
Apelado — Elias Michael Campos

EMENTA

Responsabilidade Civil. Acidente de Trânsito. Laudo da Polícia Técnica.

É irrelevante a circunstância de estar o laudo da polícia técnica assinado por Perito único, pois ao mesmo não se aplicam as normas do Código de Processo Civil, em face de sua natureza policial.

Não é de acolher, contra a prova resultante desse laudo, a palavra isolada de uma testemunha.

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, 23 de novembro de 1973.
— Moacir Catunda, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Trata-se de ação ordi-

nária movida por Elias Michael Campos contra o INPS, pelo Juízo da 2ª Vara Federal, de Brasília, pleiteando a condenação do réu ao pagamento da quantia de Cr\$ 4.233,00, acrescida das custas, honorários de advogado, correção monetária e demais pronunciações de direito, sob invocação do art. 15 do Código Civil e do art. 107 da Constituição, em virtude de abalo sofrido, por trás, pelo seu automóvel DKW — Vemag, licença DF — AB-8909, por uma camioneta Rural-Willys, pertencente à autarquia; alega que este veículo era dirigido por motorista com documentação irregular, pois sua carteira de habilitação dependia de exames de vista e psicotécnico, o que determinou a apreensão dos documentos, como certificado pela 11ª Delegacia (fls. 5), cabendo a responsabilidade pela ocorrência ao mesmo, segundo laudo da Polícia Técnica (fls. 6-7), havendo anexado o autor os orçamentos de fls. 12, 13 e 15, para os reparos no seu automóvel, nos valores de Cr\$ 4.230,00, Cr\$ 4.940,00 e Cr\$ 3.800,00, dos quais resultou o valor médio pleiteado — Cr\$ 4.233,00.

Contestou o INPS atribuindo ao autor a culpa pelo acidente, por haver entrado repentinamente, vendo não poder ultrapassar um ônibus, entre este e a camioneta, conforme declaração que anexou, de passageiro que viajava nesta, e impugnou o valor da indenização, por não haver o autor pedido o correspondente ao menor orçamento.

A ação foi julgada procedente, pela sentença de fls. 43-48, do Juiz Federal Dr. Jacy Garcia Vieira, que condenou o INPS ao pagamento do *quantum* a ser apurado em execução, e honorários de advogado, arbitrados em Cr\$ 400,00, recorrendo de ofício.

Para assim decidir sustentou não poder prevalecer sobre o laudo da Polícia Técnica o depoimento de uma única testemunha, e afirmou parecer aquele

mais lógico, eis que o automóvel do autor foi atingido em toda a parte traseira, que ficou amassada, sendo o lado esquerdo o mais atingido, enquanto a testemunha declarou que a batida foi do lado direito; além disso, afirmou independer a responsabilidade do INPS de prova de culpa, de acordo com a teoria do risco administrativo, que é a aceita, e fez invocação ao art. 107 da Constituição.

Apelou também o INPS (fls. 50-55), atribuindo imprudência ao autor, e argumentando com as declarações da testemunha Antônio Gouveia Pereira, oficial de Justiça que viajava na camioneta, que estava a serviço da Justiça Federal, e acentuando estar o laudo assinado por um único perito; reafirmou, outrossim, haver sido o veículo do autor atingido, não em toda a extensão traseira, mas do seu lado esquerdo, e invocou jurisprudência relativa à culpabilidade do motorista que age com imprudência, e concluiu com referência ao art. 258 do CPC, segundo o qual, o laudo não obriga ao Juiz.

Sem razões de apelado, subiram os autos.

Neste Tribunal oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que pelo parecer de fls. 60, pediu o provimento dos recursos, e a improcedência da ação, por estar provada a culpa exclusiva do autor, conforme o depoimento da testemunha de vista, sobre o qual não pode prevalecer o laudo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A prova, no tocante à culpa, restringe-se a dois elementos: o laudo de fls. 6/7, da Polícia Técnica, que atribui o acidente a falta de atenção, de parte do motorista da camioneta do INPS, e o depoimento do oficial de Justiça, que era conduzido pelo citado veículo (fls. 41).

Na «Ficha de Acidente de Tráfego» que acompanha o laudo, assim foi descrito o fato (fls. 7v.):

«Ambas as unidades de tráfego seguiam a mesma direção, quando a UT nº 2, teve a sua parte posterior colidida pela UT nº 1, que seguia logo atrás.»
e foi o acidente atribuído (fls. 7, número 23) a

«Falta de atenção do condutor da UT nº 1».

No laudo, por sua vez ficou mencionado (fls. 6),

«que a causa determinante do referido acidente foi motivada pelo comportamento do condutor do Willys, tipo Rural, placa oficial DF — OF-0952, por não atentar devidamente para as condições do trânsito reinantes à sua frente, resultando destarte colidir a parte frontal direita do seu veículo contra a parte posterior do DKW — Vemag, tipo Vemaguet, placa DF — AB-8909, quando este veículo trafegava normalmente pela pista de rolamento em epígrave. Após a colisão, o condutor do DKW — Vemag, tipo Vemaguet, perdeu o controle de direção e, em ato contínuo fora colidir a parte frontal do seu veículo contra um pé de eucalipto, existente à margem direita da referida pista».

A circunstância de estar dito laudo firmado por perito único é irrelevante, já que ao mesmo — de natureza policial — não se aplicam as normas do Código de Processo Civil, embora possam produzir efeitos no cível, se não destruídos por outras provas (*Revista do TFR*, vol. 22, pág. 31, *Apelação Cível nº 22.710*, Rel. Ministro Márcio Ribeiro; *Revista dos Tribunais*, vol. 286, pág. 302; *Revista do Tribunal de Justiça da Guanabara*, vol. 13, pá-

gina 266) e assim já tenho decidido, como fiz na *Apelação Cível nº 21.033*.

Por outro lado, não é de se acolher contra este laudo, a palavra isolada de uma testemunha, oficial de Justiça que viajava na camioneta do INPS, encontrando-se esta a serviço da Justiça Federal, tanto mais que, além da necessária reserva com que devem ser recebidas suas declarações, pelas apontadas circunstâncias, deu a mesma ao acidente uma versão inaceitável, ao mencionar colisão na Vemaguete do autor, atingindo «mais o lado direito» (fls. 41v), o que sofre cabal desmentido em face das fotografias de fls. 8, bem como diante do que sustenta o próprio réu-apelante, que atribui culpa ao autor justamente porque foi o seu automóvel abalroado pela parte posterior esquerda (fls. 23 e 52).

Com razão ressaltou a sentença, do ilustre magistrado Dr. Jacy Vieira Garcia (fls. 46-47):

«A versão da testemunha é a de que vinha à frente do carro oficial do réu um ônibus e atrás do carro oficial a Vemaguet do autor e esta tentou ultrapassar o carro oficial e o ônibus no momento em que vinham, em sentido contrário outro ônibus e um «fusão» tentando ultrapassá-lo. O motorista da Vemaguet (o autor), então, tentou voltar e entrar entre o carro oficial e o ônibus que viu em sua frente, tendo sido colhido na parte traseira, do lado direito, pelo carro oficial. A Vemaguet, desviando-se, após a batida, para não ir de encontro ao outro ônibus que vinha em sentido contrário, foi de encontro a um pé de eucalipto. A versão dos peritos parece mais lógica e de acordo com as demais provas. Examinando-se bem as fotografias (fls. 8), constata-se,

que de fato, a Vemaquet do autor foi atingida na traseira que ficou amassada em toda a sua extensão, sendo que o seu lado esquerdo foi mais atingido e a testemunha afirma ter sido a batida do lado direito. Fosse verdadeira a versão da testemunha e a Vemaquet, ao tentar voltar, teria sido atingida também pelo outro ônibus e o «fusão», que vinha em sentido contrário, antes de bater no eucalipto. A Vemaquet, após a batida, foi de encontro a um pé de eucalipto do lado direito da pista. Ora, se a Vemaquet tivesse sido atingida do lado direito a sua tendência era se deslocar para a esquerda».

Ainda mais, contra o apelante há o fato de estar o motorista, seu preposto, sem os exames de vista e psicotécnico, que são exigidos.

Por último, de acordo com o art. 107 da Constituição, e como tem proclamado a jurisprudência, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público independeria da prova de culpa, interferindo esta somente para excluí-la, quando decorrer o acidente de culpa do lesado, hipótese que, como visto, não é a presente.

Assim sendo, o meu voto é negando provimento aos recursos, para confirmar a sentença, que bem decidiu a espécie.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Revisor): Confirmo a respeitável sentença apelada que bem apreciou a prova dos autos.

O Dr. Juiz *a quo* demonstrou a incerteza e a contradição entre o depoimento da única testemunha e o laudo apresentado pela Polícia Técnica.

Nego, pois, provimento aos apelos.
É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 34.474 — DF. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Revisor: Sr. Min. Otto Rocha. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: INPS. Apdo.: Elias Michael Campos.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 23-11-73 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.620 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*
Apelantes — Paulo Simões de Almeida, União Federal e Rede Ferroviária Federal S.A.
Apelados — Os mesmos

EMENTA

Apelação cível. Sentença que se reforma porque, pedido na inicial acesso ao cargo de Assistente Jurídico, foi concedida readaptação para cuja obtenção o autor não preenchia as condições previstas em lei.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento aos recursos para

reformat a sentença e julgar a ação improcedente, prejudicada a apelação do autor, 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 e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Paulo Simões de Almeida foi admitido nos serviços da Estrada de Ferro Central do Brasil em 8 de maio de 1944 (fls. 21) e, em 1957, como estudante de Direito, passou a prestar serviços no Departamento Jurídico da Empresa. Em 1962 requereu e obteve que lhe fosse paga a diferença de vencimentos entre o que vinha percebendo e os atribuídos à função de Auxiliar Jurídico.

Pelo Decreto nº 55.205, de 11 de dezembro de 1964, publicado no *Diário Oficial* de 7 de janeiro de 1965, foi enquadrado como Agente de Estação (fls. 168), continuando, porém, a servir no Departamento Jurídico e a perceber os vencimentos atribuídos à função de Auxiliar Jurídico. Após ingente luta para ver alterada sua situação, quer por via de requerimentos dirigidos à Administração da Rede Ferroviária Federal S.A., quer apelando para pessoas que ocupavam cargos de destaque no cenário nacional, já então bacharel em direito, propôs ação contra a mesma Rede Ferroviária e a União, em petição longa e confusa na qual, afinal, pediu a condenação das rés a «proceder o acesso do autor na função de Assistente Jurídico, a partir de 19 de maio de 1965, data de seu registro na Ordem dos Advogados, conforme certidão de fls. 88, com o conseqüente pagamento de vencimentos e demais vantagens, diferença de vencimentos atrasados a

ser apurada em execução e direitos relativos ao mencionado cargo, acrescida de custas, honorários de advogado e juros de mora, tudo de conformidade com a Ata de constituição da referida Rede e que fixa as responsabilidades desta e da União Federal».

Na contestação a Rede Ferroviária Federal S.A. sustentou inexistir o cargo de Auxiliar Jurídico no Serviço Público Federal, que o autor era, realmente, Agente de Estação, e que se mostrava inteiramente impossível o acesso pleiteado a Assistente Jurídico porque exigido para o provimento respectivo concurso público de provas ou de provas e títulos ao qual não se submetera.

Oferecida a réplica, o MM. Juiz proferiu sentença que assim concluiu:

«Ante o exposto, e pelo mais que dos autos consta, embora reconheça este Juízo constituir violência ao direito do autor sua classificação como «Agente de Estação», quando ao tempo da Lei nº 3.780-60 já exercia funções próprias de Auxiliar Jurídico estudante, junto ao Departamento Jurídico das rés, e cuja anulação não pode pronunciar por não pedida; por não provadas a punição ao autor e a sua ilegalidade ou do ato de sua remoção para o Escritório de Tráfego, bem como, ainda, por não haver decorrido dela qualquer prejuízo ao autor, desde que sem efetivação a medida até agora; finalmente, porque sem pronunciamento administrativo contrário ao acesso pretendido, nos termos da lei, o que deve ser aguardado, eis que não há na lei acesso compulsório, nem da expectativa decorrendo lesão ao direito do autor (art. 16, do Decreto nº 54.488-64), pelo só decurso do interstício legal, julga este Juízo o autor carecedor da ação, reser-

vado ao autor a propugnação do seu direito pela via própria».

O autor apelou, e esta turma, em julgamento proferido em 1970, deu provimento à apelação para que o MM. Juiz se pronunciasse sobre o mérito da causa.

Os autos retornaram à instância de origem onde o MM. Juiz proferiu a sentença seguinte:

«Vistos, etc.

Paulo Simões de Almeida postula contra a União Federal e a Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima — Estrada de Ferro Central do Brasil, na qualidade de funcionário público federal cedido a esta, para que sejam as mesmas condenadas «a proceder o acesso do autor na função de Assistente Jurídico, a partir de 19 de maio de 1965, data do seu registro na Ordem dos Advogados do Brasil, conforme certidão de fls. 88, com o conseqüente pagamento de vencimentos e demais vantagens, diferenças de vencimentos atrasados a ser apurada em execução e direitos relativos ao mencionado cargo», acrescida de juros de mora, custas e honorários advocatícios, «tudo de conformidade com a Ata de constituição da referida Rede e que fixa as responsabilidades desta e da União Federal».

«Em primeira fase, pela sentença deste Juízo de fls. 153 a 158, foi o autor julgado carecedor da ação, ao entendimento de que, não tendo havido, ainda, pronunciamento administrativo contrário ao pretendido acesso, assim sem que lesado ainda esse direito seu, vedado seria ao Juiz pronunciar-se, por indevida, até então, qualquer prestação jurisdicional,

ficando ressalvada ao autor a propugnação do seu direito pela via própria.

«Ao relatório daquela sentença acrescenta-se que, oposta apelação à mesma, para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, foi ela anulada para que se pronuncie este Juízo sobre o mérito do pedido, tudo conforme v. acórdão nos autos (fls. 193).

«Baixados os autos a esta instância e dada vista às partes para ciência, vieram conclusos para sentença, demorada face ao acúmulo de serviço decorrente não só do seu próprio volume como do exercício cumulado da 1ª Vara, Substituto, e da 5ª Vara, desde outubro de 1971, por este Juízo, e que a pronuncia porque vinculado ao processo, face à audiência de fls. 151 e v.

«É o relatório.

«Ao decidir cassar a sentença de carência da ação proferida por este Juízo que, no seu modesto entendimento, teve por ainda não lesado pelas rés o direito reclamado judicialmente pelo autor, desde que até então não negado administrativamente o acesso aqui postulado, o que lhe excluiria o direito à prestação jurisdicional, estatui o v. acórdão de fls. 193:

«Servidor Público. Aproveitamento e acesso — L. 3.780-60 e D. 54.488-64. A coisa julgada administrativamente não constitui requisito essencial da ação ordinária intentada por servidor público para obter classificação em determinada carreira e promoção por acesso. Nulidade da sentença que optou pela carência da ação a fim de que o Juiz examine o mérito da causa».

«Para assim decidir, segundo o relatório e as notas taquigráficas a que faz remissão, parte o v. acórdão do entendimento expandido pelo eminente Ministro Márcio Ribeiro, Relator, de que

«Tratando-se de ação ordinária, em que a ré nega peremptoriamente o direito pleiteado pelo autor, é evidente que esse julgamento preliminar não pode ser mantido. O percurso da via administrativa não é considerado essencial, nem mesmo em mandado de segurança. Em ação ordinária, a exigência importaria em vedar o acesso ao judiciário, com manifesto desprezo da Constituição (C.F. 69, art. 153, § 4º)».

«A esse douto pronunciamento, em manifestação conspícua, adere o eminente Ministro Néri da Silveira, assinalando que

«Tem a Turma entendido, em casos como o dos autos, nas circunstâncias relatadas por V. Ex³, que não se faz necessário aguardar a decisão administrativa para admitir-se, perante o Judiciário, pedido do servidor que pretende acesso, acerca do qual se omite a administração».

«Sem razão, pois, o entendimento ortodoxo adotado por este Juízo, no que tange ao interesse de agir, do autor, superado pela negativa peremptória da ré, na sua contestação, ao direito por ele postulado, examinemos o mérito do pedido.

«Dos autos se vê que o autor, depois de servir como Auxiliar Jurídico, desde 1954, no Departamento Jurídico da Estrada de Ferro Central do Brasil, posteriormente incorporada esta Estrada à Rede Ferroviária Federal S.A., à qual

passou na condição de cedido (Lei nº 3.115, de 57), guardando o *status* de funcionário público federal, após formar-se em direito, em março de 1965 (fls. 89), não só se viu enquadrado naquela Rede, como Agente de Estação, como se viu também removido para o cargo de enquadramento, bem que dita remoção, que diz punição, não chegou a efetivar-se, permanecendo o autor naquela condição de auxiliar jurídico até agora, em desvio de função.

«Foi para corrigir tal situação que ajuizou o pedido inicial, em que visa, após historiar os fatos, a anulação do ato de sua punição e da remoção para o Escritório de Tráfego, além do acesso à função de Assistente Jurídico, pedindo sejam as rés condenadas «a proceder o acesso do autor na função de Assistente Jurídico, a partir de 19 de maio de 1965, data do seu registro na Ordem dos Advogados do Brasil, conforme certidão de fls. 88, com o conseqüente pagamento de vencimentos e demais vantagens, diferença de vencimentos atrasados a ser apurada em execução e direitos relativos ao mencionado cargo, acrescida de custas, honorários de advogado e juros de mora, tudo de conformidade com a Ata de constituição da referida Rede e que fixa as responsabilidades desta e da União Federal» (*sic*).

«Tal pedido, como é óbvio, aberra da matéria articulada, que nele fica implícita, pois, deveria envolver, antes do pedido de acesso, o de anulação do enquadramento feito do autor, como Agente de Estação, e o de sua readaptação, ao cargo de Auxiliar Jurídico da entidade, para culminar com o pedido de acesso à função

de assistente jurídico pretendida, eis que de toda a matéria cogita a inicial.

«Mas, entretanto, não se há de responsabilizar a parte por erro de outrem, e o princípio da economia processual impõe que se decida aqui toda a matéria de seu interesse, ventilada na postulação.

«É de se ver, em primeiro lugar, que o enquadramento do autor como Agente de Estação não foi para valer, pois, embora isso noticiado na inicial, nem mesmo a remoção, dita punição, do autor, para o Escritório de Tráfego, chegou a se efetivar, permanecendo ele, como vinha, desde antes da Lei nº 3.780, de 1960, em desvio de função no serviço jurídico da ré (fls. 33 a 87), apesar de proibição legal.

«Demais, de ver-se, ainda, na r. sentença trazida aos autos (fls. 19) e transcrita na inicial, que havia processo de readaptação pendente (fls. 3), do autor, para o cargo de auxiliar jurídico, cargo esse de que dá notícia o Boletim 211 (fls. 92), da Central do Brasil, cujos vencimentos foram autorizados sem favor do autor (fls. 74), sendo certo que a partir desse documento esperava o autor seu enquadramento como assistente jurídico (fls. 27).

«O enquadramento do autor, como auxiliar jurídico, mediante readaptação do servidor, sem dúvida nenhuma se impõe, desde que preenchidos por ele todos os requisitos do art. 44, da Lei nº 3.780, de 1960, errado e grosseiro, havendo sido seu enquadramento como Agente de Estação, apesar do evidente desvio de função em que se encontrava.

«Em prol dos direitos do autor, consta, ainda, dos autos, haver o mesmo exercido até função de Chefia do Serviço Legal (folhas 29), o que mais e mais o credencia ao enquadramento postulado por via de readaptação.

«De se considerar, ainda, que, vindo no exercício das funções de auxiliar jurídico desde quando ainda estudante de direito (fls. 21 e 24), em 1963, ao receber seu diploma, em 1965, mais se habilitou o autor à readaptação pretendida, como auxiliar jurídico.

«Quanto ao acesso buscado, para o cargo ou função de assistente jurídico, é também fora de dúvida o seu direito ao mesmo, pois, havendo passado a perceber os vencimentos do cargo de auxiliar jurídico em 30 de maio de 1963, quando já, como solicitador inscrito na OAB (fls. 88), e havendo recebido o diploma de Bacharel em Direito, registrado na OAB, em abril de 1965, e continuando no exercício do mesmo cargo ainda hoje, o que não foi contestado pela ré, desde há muito se encontra ele com esse direito assegurado.

«Assim, pelo acima exposto, pode o Juiz dar por implícita no pedido inicial a readaptação do autor ao cargo de auxiliar jurídico da Central do Brasil, o que lhe é lícito, segundo julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal, citados por Pontes de Miranda (*Comentário ao Cód. Proc. Civil*, 2ª Ed., II, pág. 414), desde que os fatos aludidos encontram cobertura nos textos legais, e que assim se consubstanciam:

«O Juiz pode aplicar o direito independentemente de alegação do texto; o reconhecimento de fato é

que, de regra, depende de alegação, obedecendo-se à exigência da forma quando for da substância do ato».

«Quanto à matéria de direito, não está o Juiz adstrito às alegações dos litigantes. No tocante ao fato é que estará, e isso mesmo até certo ponto, pois cumpre observar o art. 118 do Código de Processo Civil, que manda atenda o Juiz os fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes».

«A etapa da readaptação é necessária porque, só após isso se podera cogitar do acesso buscado, do que se depreende incluir-se a mesma na *petitum*, desde que, sem readaptação, não se haveria falar de acesso, o que deixa claro não exceder o Juízo os limites do artigo 4º do CPC que o que proíbe é desbordar o Juiz a matéria contida na postulação.

«Isso tido em vista, estando o autor percebendo os vencimentos de auxiliar jurídico desde maio de 1963 (fls. 24), quando, também, inscreveu-se na OAB, como solicitador (fls. 88), a partir de então é que se há de contar o biênio necessário à readaptação (art. 43, Lei nº 3.780), a consumir-se em 30 de maio de 1965.

«Por outro lado, já em janeiro de 1965 classificados como assistentes jurídicos Ary Rodrigues Pereira e Djalma de Oliveira Gama (fls. 25), daquele Serviço Jurídico, o que ressaltado é que só o autor ali permaneceu como auxiliar jurídico, caso em que, não provado nos autos haver outro com interstício maior, reduz-se este a 730 dias, nos termos do art. 5º do Decreto nº 54.488, de 1964, para o acesso postulado.

«Assim, ante o exposto e pelo que dos autos consta, acolhe este Juízo a inicial, em parte, para julgá-la procedente e determinar o autor, na forma da lei, readaptado pelas réus à função de auxiliar jurídico, ou equivalente, na qual se encontrava desviado desde maio de 1963, readaptação esta a se fazer a partir de 30 de maio de 1965, quando cumpridos dois anos do desvio de função e que lhe reconhecem e concedam o acesso pedido, à classe de Assistente Jurídico, a partir de 30 de maio de 1967, quando cumprido interstício a contar da readaptação, condenando-as a pagar ao autor o vencimento do cargo de acesso desde então, compensadas as importâncias já recebidas, tudo como se apurar em execução, com todos os aumentos e vantagens decorrentes da lei, no tempo, o total acrescido dos juros de mora legais e dos honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento).

«Custas a cargo da ré Rede Ferroviária Federal.

«Recurso de ofício».

Além do recurso de ofício, houve apelação da Rede Ferroviária, sustentando a impossibilidade de readaptação no cargo de Auxiliar-Jurídico porque inexistente o mesmo cargo.

Apelou também o autor, pleiteando a reforma da sentença para que lhe fosse assegurado, de logo, o acesso a Assistente Jurídico, a partir de 30 de maio de 1965.

Nesta instância a Subprocuradoria, em longo parecer, analisou a sentença, concluindo pela sua inexecutabilidade, por haver determinado a readaptação em cargo inexistente no serviço público e sustentando que, de qualquer sorte,

o autor não preenchia as condições para a readaptação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O exame do processo revela que estamos diante de uma situação merecedora de solução, mas que tal solução não foi buscada de forma correta, quer pela Administração, quer pelo interessado.

Realmente, se desde 1957 o autor prestava serviços no Departamento Jurídico, o seu enquadramento como Agente de Estação é inteiramente estranho. Feito que fora porém em tal cargo, cabia ao autor pleitear a revisão do mesmo enquadramento ou, então, a sua readaptação no cargo adequado.

Ao invés disso propôs ação, pleiteando acesso ao cargo de Assistente Jurídico, sem sequer fazer prova de que existia o cargo de Auxiliar Jurídico, quando tal existência é negada pela ré, e, ainda, que, por lei, tal cargo integra série de classe auxiliar com acesso à série de classes no qual se compreende o cargo de Assistente Jurídico.

O MM. Juiz, levado naturalmente pelo desejo de pôr cobro a uma situação que lhe parecia injusta, procurou suprir as deficiências do processo, concordando com a readaptação, mas não o poderia fazer por motivos fundamentais, a saber:

a) O pedido fora de acesso e não de readaptação, com o que ao conceder esta proferia decisão *extra petita*;

b) mesmo que assim não fosse, se a ré afirmara inexistir no Serviço Público o cargo de Auxiliar Jurídico, seria impossível readaptação no mesmo. O processo realmente contém documentos onde se lê que o autor exercia as funções de Auxiliar Jurídico, mas contestada a existência de tal cargo legalmente, nenhuma prova se fez em sentido contrário;

c) a sentença teve como provado que o autor passara a exercer as funções de auxiliar jurídico em 1963 e, se assim fora, não seria possível reconhecer-se-lhe direito a readaptação, mesmo que existisse o cargo, porque inaplicável à hipótese quer a Lei nº 3.780-60 (artigo 43), quer a Lei nº 4.242-63.

Constrangido embora, vejo-me obrigado a dar provimento ao recurso de ofício e à apelação da Rede Ferroviária Federal S.A. para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, prejudicado o recurso do autor.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 34.620 — MG. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Revisor: Sr. Min. Esdras Gueiros. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Aptes.: Paulo Simões de Almeida, União Federal e Rede Ferroviária Federal S.A. Apela-dos: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, prejudicada a apelação do autor (em 10-9-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henocho Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.677 — ES

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro.
Recorrente — Juiz Federal no Estado, *ex officio*.
Apelante — Estado do Espírito Santo.
Apelado — Instituto Nacional de Previdência Social.

EMENTA

Citação inicial. INPS *versus* Estado do Espírito Santo.
Provimento dos recursos para anulação do processo,
desde a citação inicial.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento aos recursos para cassar a sentença e anular o processo a partir da citação inicial, 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, 28 de agosto de 1973.
— *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): O Juiz Federal e o Estado do Espírito Santo recorrem da sentença de fls. 12-13 que julgou procedente ação ordinária ajuizada pelo INPS contra o GES, Secretaria de Segurança Pública, para a cobrança de Cr\$ 2.196,92, de contribuições não recolhidas em época própria, e custas.

Baseia-se o recurso voluntário na nulidade da citação inicial, «feita na pessoa do Sr. Secretário da Segurança como consta dos autos.

O recorrido, embora referindo-se ao «ciente», exarado, no mandado pelo «próprio chefe do Gabinete da Secretaria de Segurança Pública, procura demonstrar, em suas contra-razões de fls. 20, a regularidade da citação inicial.

A douta Subprocuradoria-Geral da República assim se manifesta:

«1 — Assiste razão ao apelante. Com efeito, o Sr. Chefe de Gabinete da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Espírito Santo não tinha, como não tem, poderes para receber citação. 2 — Ante o exposto, a União Federal opina no sentido de que se anule o processo a partir da citação, para que seja citado o Dr. Procurador-Geral do Estado. Brasília, 30 de abril de 1973. (as.) Henrique Fonseca de Araújo, Subprocurador-Geral da República.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): O art. 165, do CPC, estabelece como necessária, sob pena de nulidade, a citação da própria parte.

De acordo com a legislação estadual essa citação, no caso, deveria ser feita na pessoa do Procurador-Geral do Estado.

Este, porém, não foi citado e argüiu a conseqüente nulidade tão logo ingressou no processo (CPC, art. 165, § 2º).

Estou, pois, de acordo com o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Dou provimento aos recursos, para cassar a segurança e anular o processo,

a partir da citação inicial, a fim de que esta seja renovada, em forma regular.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 34.677 — ES. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Recte.: Juiz Federal no Estado. Apte.: Estado do Espírito Santo. Apdo.: INPS.

Decisão: Por unanimidade, deram provimento aos recursos para cassar

a sentença e anular o processo a partir da citação inicial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 28-8-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henocho Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.418 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães.

Apelante — Justiça Pública.

Apelados — Ailson Pinto, Maurity Paulo de Queiroz, Aylton Ferreira de Sant'Anna, Rogério Lotti e Herculano Pereira Duarte.

EMENTA

Delitos dos arts. 171, §3º e 180 do Código Penal. Recurso provido, por maioria, para condenar os acusados Ailson Pinto, Aylton Ferreira de Sant'Anna e Rogério Lotti a um ano e quatro meses de reclusão, na ausência de circunstâncias agravantes, e Herculano Pereira Duarte à pena de um ano, grau mínimo. Extinção da punibilidade pela prescrição.

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, para condenar os acusados Ailson Pinto, Aylton Ferreira de Sant'Anna e Rogério Lotti à pena de um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão, como incurso nas penas do art. 171, § 3º, do Código Penal; e a Herculano Pereira Duarte à pena de um (1) ano de reclusão, de conformidade com o art. 180 do mesmo Código, contra o voto do Revisor que negava provimento ao apelo. E, levando a Turma em consideração a extinção da punibilidade pela pena em concreto de todos os acusados, verificada nos autos, a decretou, por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de maio de 1973. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): O Supremo Tribunal Federal, julgando do *Habeas Corpus* nº 50.556, impetrado em favor de Herculano Pereira Duarte, concedeu a ordem para anular o julgamento desta Apelação de nº 1.418 «e determinar que outro se realize, com as cautelas legais» (fls. 243 a 245). A respectiva ementa é deste teor:

Julgamento em Segunda Instância. Publicação da pauta. Nela devem figurar os nomes dos advogados.

II — Omitidos tais nomes, é inválida, e tal fato contamina o julgamento.

III — Aplicação dos arts. 3º, do C. Pr. Penal, e 168, § 1º do Código Processo Civil. Súmula nº 431.

Recurso conhecido e provido.

Fundamentando-se o pedido de habeas corpus, como ainda se lê de fls. 244, na falta de publicação do nome do advogado do paciente na pauta do julgamento da apelação, adoto o relatório de fls. 151, *usque* fls. 153, que ratifico.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Tomei parte no julgamento dos embargos e votei acompanhando o voto do Relator, o Sr. Ministro Néri da Silveira, que os rejeitou para confirmar a decisão de fls. 168, posteriormente anulada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal através do *habeas corpus* nº 50.556 (fls. 243 e 245), por falta de formalidade essencial, isto é, por isso que «da pauta para o julgamento da apelação não constou o nome do advogado do paciente».

Isto posto, dou provimento ao recurso para condenar os acusados Ailson Pinto, Aylton Ferreira de Sant'Anna e Rogério Lotti à pena de um ano e quatro meses de reclusão, como incursos nas sanções do art. 171, § 3º, do Código Penal, e a Herculano Pereira Duarte, à pena de um ano de reclusão, na conformidade do art. 180 do referido Código, tudo na forma do parecer de fls. 146, *usque* fls. 149, da douta Subprocuradoria-Geral da República, que adotei no julgamento dos embargos para reconhecer a responsabilidade de cada um dos denunciados.

Assim votando e tendo em vista o que acabou de dizer da tribuna, o ilustre advogado dos réus, julgo extinta

a punibilidade em face da prescrição. É que entre a denúncia e esta decisão decorreu mais de 5 anos.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Es.ou de acordo com o voto do Ministro José Américo de Souza, que declarou às fls. 158:

«Em realidade, o único denunciado que confessou o fato, na Polícia, foi Ailson Pinto. E em juízo retratou-se. Na Polícia esse acusado não reconheceu os motoristas que estavam envolvidos no caso da gasolina. O próprio Departamento dos Correios e Telégrafos, dando uma indicação da falta de 2.400 litros de gasolina, não soube explicar como apurou a falta. As notas, por igual, tão importantes à elucidação do caso, não apareceram no processo. Estou com a sentença. Os fatos não são provados».

E o Ministro Jarbas Nobre, às fls. 215-216, bem ressaltou:

«Tenho, também, que o processo por inteiro, nas suas várias fases, administrativa, policial e judicial, nada apurou de concreto e validamente. Louve-se ele em alegada adulteração de notas de entregas de gasolina à «Garage Benfica», do Departamento dos Correios e Telégrafos, o que teria possibilitado que os motoristas Aylton Ferreira de Sant'Anna e Rogério Lotti, vendessem a diferença a Herculano Pereira Duarte. A adulteração das notas teria sido feita por Ailson Pinto que, pelo desvio da mercadoria, receberia propina que dividia com Maurity Paulo de Queiroz. Mas, onde estão as notas adulteradas? Elas são ausentes do processo. Não seriam elas a prova material do delito? Sem dúvida nenhuma, no meu

pensar. Na Polícia, Ailson que como autor do desvio da gasolina, teria recebido propina dos motoristas Aylton e Rogério, não os reconheceu. Da leitura e estudo que fiz deste processo resta-me a convicção de que o Departamento dos Correios e Telégrafos e a própria Polícia quiseram substituir o corpo do delito por confissões, estas colhidas sob ameaças e violências, o que não pode ser tolerado. A denúncia é clara. Por ela é descrito o fato delituoso e a incriminação dos acusados. Ailson e Maurity teriam obtido para si vantagem ilícita em detrimento do Departamento dos Correios e Telégrafos, constante de recompensa para acusarem recebimento em quantidade superior àquela efetivamente recebida, de gasolina transportada para a Garage Benfica, «mediante a adulteração da respectiva documentação» (fls. 2-3). Dos autos, como assinalado, não consta essa documentação e, via de consequência, sua adulteração. Do mesmo modo, não há prova concreta do próprio desvio de gasolina. O DCT para informar que foram desviados 2.400 litros de gasolina, foi provocado três vezes e os esclarecimentos prestados são insuficientes e silentes quanto à maneira porque essa apuração foi feita (fls. 87, 96 e 98). O processo forma um conjunto de mal-feitos e, como era de se esperar, o seu resultado é inconvincente. A única peça aproveitável dentro deste amontoado de imperfeições, é a Sentença da MM. Juíza Federal Dra. Maria Rita Soares de Andrade, que absolveu todos os Réus, por insuficiência de provas».

Efetivamente, não é possível atribuir valor a confissões no inquérito

administrativo, e em Juízo os acusados negaram terminantemente a acusação.

É certo que na Polícia um dos apelados, Ailson Pinto, manteve a confissão feita no inquérito administrativo, como se verifica de fls. 33, enquanto os demais repudiaram as declarações ali prestadas, atribuindo-as a violência (fls. 15, 17, 18 e 19), mas ele próprio, a seguir, ilidindo o valor de suas afirmações, como prova, não reconheceu os demais acusados, conforme consta do auto de reconhecimento de fls. 43.

Assim sendo, o único elemento existente, além das mencionadas confissões, no inquérito administrativo, que não foi, sequer, junto em seu inteiro teor, é o depoimento de João Morais, Inspetor Regional do DCT, prestado na Polícia (fls. 38) e na instrução criminal (fls. 84-85), que teria presenciado declarações dos acusados se incriminando, e efetuou sindicâncias sobre os fatos.

Mas, além disso, nem mesmo se comprova o desvio da gasolina, pois não foi efetuada perícia, nem se realizou qualquer levantamento a respeito do estoque, não se encontrando anexados aos autos, também, os comprovantes mediante adulteração dos quais foi praticado o crime, segundo o alegado, sendo insuficiente o ofício de fls. 105, no qual o DCT declara que em janeiro de 1967 o desvio em causa foi de 2.400 litros, conforme o apurado e confessado pelos acusados em seus depoimentos, isto depois de, como consta do ofício de fls. 89, haver o Delegado do 21º Distrito Policial esclarecido que

«... o representante legal do Departamento de Correios e Telégrafos, que aqui compareceu e prestou declarações nos autos, não tinha, na ocasião, meios para aventar o total do material (gasolina) que foi desviado, razão por que não se encontra nos autos, o auto de avaliação, perícia essa que inclusi-

ve, por tal razão deixou de ser procedida».

Em conseqüência, com a devida vênia dos Ministros que nos julgamentos anteriores, anulados pelo *Habeas Corpus* concedido pelo Supremo Tribunal Federal, sustentaram o contrário, o meu voto é negando provimento à apelação do Ministério Público, para confirmar as absolvições, de acordo com os votos vencidos então proferidos, em grau de apelação e de embargos, pelos Ministros José Américo de Souza e Jarbas Nobre.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Com a devida vênia do Sr. Ministro Revisor, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator. Assim já me manifestei reiteradas vezes no Tribunal Pleno, em embargos, e também nesta Turma. Dou provimento.

EXTRATO DA ATA

ACr nº 1.418 — GB. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr.

Min. Jorge Lafayette Guimarães. Apte.: Justiça Pública. Apdos.: Ailson Pinto, Maurity Paulo de Queiroz, Aylton Ferreira de Sant'Anna, Rogério Lotti e Hercu'ano Pereira Duarte.

Decisão: Deu-se provimento ao recurso, para condenar os acusados Ailson Pinto, Aylton Ferreira de Sant'Anna e Rogério Lotti à pena de um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão, como incurso nas penas do art. 171, § 3º, do Cód. Penal; e a Herculano Pereira Duarte à pena de um (1) ano de reclusão, de conformidade com o art. 180 do mesmo Código, contra o voto do Revisor que negava provimento ao apelo. E, levando a Turma em consideração a extinção da punibilidade pela pena em concreto de todos os acusados, verificada nos autos, a decretou, à unanimidade (em 4-5-73 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.755 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro.
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros.
Apelante — Justiça Pública.
Apelado — Celly João Brendim.

EMENTA

Absolvição Criminal. CPP, art. 386, II.

A confissão extrajudicial, desacompanhada de outras provas que com ela coincidam, não autoriza a imposição de pena criminal.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento à apelação, contra o voto do Sr. Ministro José Néri da Silveira, que condenava a 2 anos e 8 meses de re-

clusão e à multa de Cr\$ 3,00, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de junho de 1973. — Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): O Juiz assim resume a espécie:

A Justiça Pública denunciou, por prática de concussão, em continuação delituosa, Celly João Brendim, relatando que, conforme constava das certidões que a instruíam extraídas de investigação sumária realizada na Delegacia Regional do Imposto de Renda, em São Paulo, o acusado, agente fiscal da mesma, nessa qualidade exigiu e obteve para si continuamente, vantagens indevidas de contribuintes do imposto de renda, desta capital, compelindo-as a cederem às suas exigências sob pena de fazer incidir sobre eles e suas empresas elevados tributos e pesadas multas em razão de irregularidades e fraudes fiscais que lhes descobria no movimento e escrituração; assim é que, sob idênticas condições de tempo, lugar e maneira de execução, exigiu e obteve as seguintes vantagens indevidas: em data incerta, mas entre 1956 e 1959, das mãos de dirigente não identificado da firma Três Leões S.A. — Cia. Comercial Construtora e de Administração, a quantia de Cr\$ 300,00 (moeda de hoje) dum total de que também participaram Athaide Ferrari, Nicolau Tolentino e Arthur Monteiro Neves, seus companheiros de fiscalização e exigência criminosa, e Mário Boari Tamassia, então delegado regional do imposto de renda, dentro do esquema que vigorava naquela delegacia de obrigatória participação deste, em tais vantagens; em datas ainda não precisadas, mas entre 1959 e 1961, das mãos de dirigentes não identificados do Banco Mercantil de Descontos S.A. e de Hedeager Bos-

worth do Brasil S.A., as quantias, respectivamente, de Cr\$ 600,00 e Cr\$ 400,00, as quais dividiu com Gilberto de Carvalho Whitaker, seu companheiro de fiscalização e exigência criminosa, e Belmiro Antônio Ferrari, então delegado regional do imposto de renda, dentro do esquema já aludido; em datas em 1958 e 1964, das mãos de dirigente não identificado da Importadora Açotex S.A. a quantia de Cr\$ 400,00, que dividiu com Gilberto de Carvalho Whitaker, seu companheiro de fiscalização e exigência criminosa, e com Paschoal Violante Felício, então delegado regional do imposto de renda, dentro do esquema já aludido.

Afinal, por deficiência de provas, o denunciado foi absolvido.

Inconformada, apela a Justiça Pública com as razões de fls. 181-184, contrariadas às fls. 187-193 pelo apelado.

A Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 199-202, reportando-se ao voto do Sr. Min. José Néri, na Acr. n.º 1.749-SP, opina:

«no sentido de se dar provimento à apelação para o fim de condenar-se o acusado à pena final de 2 anos e 8 meses de reclusão e multa de Cr\$ 3,00.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Para comprovação não só da autoria como da própria existência do crime, só existe a confissão extrajudicial do acusado às fls. 56, a qual ele, no interrogatório (fls. 64 e v), desmentiu dizendo que efetivamente não as prestara, apenas fora obrigado a assinar o termo respectivo sob ameaça de continuar preso.

A aludida confissão não se notabiliza, de forma alguma, pela riqueza de detalhes.

E o que é decisivo para sua recusa: não está comprovada por qualquer outra prova dos autos, a não ser o depoimento do co-réu Gilberto de Carvalho Whitaker, prestado nas mesmas condições.

Do respectivo termo constam duas testemunhas instrumentárias: Dr. Ulisses Faundes Filho e Cap. Med. Edgard Antônio de Souza.

Prestando depoimento em Juízo às fls. 71v-73 aquela, aliás, um ilustre Procurador do Estado, colocado à disposição do Ministério da Aeronáutica para acompanhar o IPM, realizado na Base Aérea de Cumbica declarou:

«Que não se recorda do acusado presente, nem tem elementos para informar sobre as declarações por ele prestadas.»

Essa testemunha refere detalhes que colocam o espírito do julgador em completa perplexidade:

«De início a redação dos depoimentos era feita pelo depoente mas, depois, os militares também se incumbiram dessa parte dos trabalhos; o fiscal, quando era apresentado para interrogatório, vinha acompanhado de escolta e esta estava armada. Esse armamento consistia em pistola 45 e era individual. Havia guardas nos corredores, próprios da segurança habitual do prédio e guarda normal da base; o depoente não presenciou contra qualquer dos Fiscais interrogados, qualquer violência física ou coação moral, mesmo porque não teria prosseguido assessorando a comissão se tal ocorresse.»

Entretanto, afirma a mesma testemunha pouco adiante:

«A certa altura houve uma tentativa de suicídio que ocorreu logo no princípio. Paschoal Violante Felício, ex-Delegado, tentou o suicídio, ingerindo um remédio, que usava, em alta dose; que esse fato motivou que a comissão tomasse precauções, tomando dos fiscais recolhidos tudo quanto se pudesse propiciar a uma tentativa de suicídio.»

Assim, a testemunha anulou o seu próprio depoimento como testemunha instrumentária e não definiu um ambiente que se pudesse dizer livre de coação fora de sua presença.

A outra testemunha instrumentária, Capitão-Médico Edgard Antônio de Souza, não foi ouvida.

Os representantes das firmas ditas achacadas pelo apelado negam o fato.

À mesma conclusão, de negativa do fato, chegaram os exames procedidos na escrita das ditas firmas pelo Instituto de Polícia Técnica da Secretaria de Segurança Pública, de São Paulo (fls. 94, 106, 137, 147 e 152).

As 5 testemunhas de defesa depõem sobre os bons antecedentes do apelado como cidadão e como funcionário da Fazenda (fls. 78v. e 81).

De tudo que consta do processo, portanto, não se chega à conclusão sequer da existência de crime.

Hoje, como ontem, o fundamental para aceitação de uma confissão extrajudicial é a sua coincidência com outras provas do processo (João Mendes Júnior, *Direito Judiciário Brasileiro*, 1918, pág. 236; Galdino Siqueira, *Curso de Processo Criminal*, nº 379).

Na espécie inexistente tal confirmação.

O Juiz, aliás, citou a doutrina atual que impede, em nosso direito, firmar uma condenação criminal exclusivamente na confissão extrajudicial do réu.

Mantenho, pois, a orientação tomada na Acr. nº 1.749-SP, não obstante os argumentos do voto do eminente Min. José Néri da Silveira.

Confirmo a sentença pelos seus jurídicos fundamentos.

Nego provimento aos recursos.

EXTRATO DA ATA

ACr. nº 1.755 — SP. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Celly João Brendim.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Revisor e Henocho Reis, negando provimento à apelação, pediu vista o Sr. Min. José Néri da Silveira (em 25-9-72 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *José Néri da Silveira*: A denúncia contra Celly João Brendim, então Agente Fiscal do Imposto de Renda, lotado na Delegacia do Imposto de Renda, em São Paulo, como incurso no art. 316, combinado com o art. 51, § 2º, do Código Penal, está decalcada nos fatos descritos às fls. 2-3 e na investigação realizada no dito Órgão, através de IPM, em 1964, a propósito da qual tem a Turma examinado outros recursos de sentenças absolutórias da Justiça Federal em São Paulo.

Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Revisor e Henocho Reis, negando provimento à apelação, para confirmar a sentença, pedi vista dos autos, tal como o fizera em outros apelos, quanto a procedimentos criminais intentados contra colegas do réu.

Verifico que também aqui o apelado confessou haver participado de gratificações pagas por empresas submetidas à fiscalização do IR, fazendo-o, nestes termos, às fls. 5-6, *verbis*:

«Que o depoente foi designado para trabalhar na Seção de Recuperações e Recurso — KR, onde ainda permanece; que o depoente também efetuou exames fiscais; que o depoente, quando examinou o Banco Mercantil de Desconto S.A., juntamente com o seu colega Gilberto C. Whitaker, recebeu deste a importância de Cr\$ 200.000,00, como gratificação que o Banco examinado havia entregue a Gilberto C. Whitaker, no total de Cr\$ 600.000,00, segundo afirmação deste e que também entregara Cr\$ 200.000,00 ao Delegado Regional da época; que dito exame foi realizado em 1960; que essa importância dada como gratificação pelo Estabelecimento Bancário não acarretou qualquer prejuízo para os cofres públicos, uma vez que a tributação lançada, nesse exame, ultrapassou a muito o capital social do próprio Banco; que examinou também a Firma Hedeager Boswoeth do Brasil S.A., juntamente com Gilberto C. Whitaker, tendo, também após a entrega do relatório do exame, recebido a importância de Cr\$ 300.000,00, que foi dividida com seu colega de exame; que o depoente examinou, só, a Firma Lebre S.A. — Indústria e Comércio, apresentando essa Firma, sempre, prejuízo, mas, após o exame ela gratificou o depoente com a importância de Cr\$ Cr\$ 100.000,00; que o depoente examinou com Gilberto C. Whitaker a firma Companhia Brasil de Imóveis e Construções, tendo a mesma dado a importância de Cr\$ 50.000,00 como presente, mas,

o depoente deixou essa importância em sua totalidade para o seu companheiro de exame, que estava necessitado; que o depoente examinou, só, a Companhia Agrícola Industrial e Comercial Paranagi, tendo recebido dessa a importância de Cr\$ 200.000,00 como gratificação; que o depoente também examinou a firma Açotex S.A., juntamente com Gilberto C. Whitaker, recebendo ambos a importância total de Cr\$ 400.000,00 da referida Firma; que pode o depoente informar que integrou a Comissão de exame da contabilidade da Firma «Três Leões», parecendo-lhe que os Agentes Fiscais Atahide Ferrari e Nicolau Tolentino Neves, a referida comissão; que o depoente quase não compareceu ao local do exame, e findo este, recebeu das mãos de Arthur Monteiro Neves a quantia de Cr\$ 300.000,00, mais ou menos, e que essa importância era parte, dele depoente, na gratificação que fora paga pela Firma pelo referido exame».

De igual modo por escrito, confessou e narrou esses fatos, conforme documento, de fls. 8 e v.: (lê).

Não só. O colega de fiscalização do réu, ora apelado, Gilberto de Carvalho Whitaker, no mesmo sentido, confirma os fatos e a participação do recorrido nas gratificações que recebiam das empresas inspecionadas, em São Paulo.

Em todos esses processos decorrentes do mesmo IPM a alegação básica dos acusados é de coação e violência, ao ensejo dos depoimentos perante a Comissão integrada de militares e civis, entre estes, Procuradores do Estado de São Paulo.

É certo que, na espécie, em Juízo, o próprio denunciado, às fls. 64v.,

embora haja afirmado «que na verdade o interrogando não prestou declaração alguma», a seguir, acrescentou, porém, que «os seus inquisidores tinham em seu poder informações colhidas nas anotações de livros fiscais e essas informações foram consignadas e tomadas por termo, ao lado de outras informações prestadas por outros colegas de repartição...».

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 200-201, após referir tratar-se «de mais um processo resultante de desmembramento do IPM inicialmente referido, não sendo, pois, o primeiro a transitar por este Eg. Tribunal», transcreve, em seu parecer, passagem de voto que, a esse propósito, proferi no julgamento da Apelação Criminal nº 1.749 — SP, a 13-12-1971, no qual quedei vencido, juntamente com o ilustre Ministro Henoch Reis, ao prover o recurso do MPF, para condenar o Fiscal do IR, Waldemar de Souza Teixeira, como incurso precisamente no art. 316, combinado com o art. 51, § 2º, do Código Penal.

Também no referido processo, o réu confessara amplamente sua participação nos procedimentos ilícitos que envolveram os trabalhos da fiscalização do Imposto de Renda em São Paulo, na quadra anterior a 1964 e ao IPM processado na respectiva Delegacia Regional.

Recusei, então, como aqui o faço, os fundamentos da sentença, que não empresta valor a uma minuciosa confissão do réu, corroborada por depoimento de colega da fiscalização e que guarda conformidade com o grave levantamento de irregularidades feito.

No voto aludido tive ensejo de desenvolver considerações quanto ao valor dos depoimentos perante a Comissão processante do IPM e a sem-razão de negar-se valia às provas então colhidas.

Destaco, entretanto, neste particular, o seguinte:

«Vê-se, dessarte, que são numerosas as irregularidades havendo o apelado feito relato de sua participação que nada está a indicar houvesse ocorrido, sob coação, tais os pormenores e a forma por que, diversificada, se apontaram as respectivas circunstâncias e as pessoas. Explica, outrossim, como suso transcrito, o réu o que fez com o dinheiro, dessa maneira, obtido. Como poderia a imaginação dos integrantes do órgão de inquérito a isso tudo adivinhar?»: E, noutro passo:

«Não é possível, *data venia*, assim, que alguém pudesse imaginar, adivinhar todos esses detalhes numa Comissão integrada também por Procuradores do Estado, escolhidos dentre destacados elementos do Serviço Jurídico do Estado de São Paulo. São pormenores, além disso, advindos de dezenas de funcionários. Se fosse um só, ainda, para argumentar, se poderia admitir equívoco ou eventual intimidação. Isso, entretanto, não é cabível, nem presumível ocorrer com dezenas de pessoas. Todos explicam, narram as irregularidades existentes havia anos, na Delegacia de São Paulo do Imposto de Renda.»

Adiante, observei, com inteira aplicação ao presente caso:

«É evidente que os representantes das firmas, que foram ouvidos em juízo, não confirmariam tivessem dado propinas aos fiscais: (lê). Em São Paulo, uma firma, ao fazer lançamento contábil, em sua escrituração comercial, no histórico, não iria registrar que determinada quantia foi para gratificar a um fiscal. Assim, quem fizer exame da escrita de qualquer

das firmas referidas nos autos, não vai, por certo, encontrar anotação dessa ordem.»

«Indiscutível é, porém, que todos os representantes das firmas confirmaram que os fiscais, aí, estiveram fazendo fiscalização. Não houve contradição nesse sentido. Apenas afirmam que nada receberam, que nada lhes foi dado. O fato da fiscalização, entretanto, restou confirmado, inequivocamente: (lê).»

No mesmo voto analisei a alegação dos réus, quanto a terem sofrido coação no IPM, destacando os motivos e elementos de prova que me levaram à convicção da improcedência do argumento, principalmente, através dos depoimentos dos Drs. Aloysio Simões de Campos, Ulysses Fagundes Filho e Luiz Cássio dos Santos Werneck, ilustres membros da Comissão do IPM, ou que junto a ela funcionaram. Também, no mesmo sentido, as declarações do Dr. Jorge Mesquita Mendonça, industrial de São Paulo, membro por igual da Comissão processante do IPM: (lê).

Dessa maneira, tal como na Apelação Criminal nº 1.749, concluo meu voto, nestes termos:

«Não posso, dessa sorte, acolher a conclusão da sentença de que não há prova da existência do fato delituoso. A prova no inquérito policial não restou contraditada em Juízo. O IPM foi minucioso e dezenas de fiscais confessaram a situação de irregularidades existentes na Delegacia do Imposto de Renda, em São Paulo. Ficaram pormenorizadamente explicados esses ilícitos criminais. Não houve apenas uma confissão isolada, do réu, no IPM. Todos explicaram os fatos, narrando-os com pormenores. Como afirmar sua inexistência? Seria o Poder

Judiciário atuar segundo formalismos obscurecedores da verdade, que ressalta, meridianamente, dos autos.

Tenho a denúncia como procedente. O R. incorreu nas penas do art. 316, combinado com o art. 51, § 2º, do Código Penal.

«Reza o art. 316 aludido:

«Art. 316 — Exigir para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros) antigos a Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros) velhos.»

«Dou, assim, provimento à apelação do Ministério Público, para condenar o réu.

«Considerando as circunstâncias previstas no art. 42, do Có-

digo Penal, em particular, os bons antecedentes do réu, que é primário, estabeleço a pena-base, no mínimo, dois anos, acrescentando-a de 1/3 por reconhecer o crime continuado. Torno assim a pena definitiva em 2 anos e oito meses de reclusão e multa de Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros) antigos.»

EXTRATO DA ATA

ACr. nº 1.755 — CP. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Apte.: Justiça Pública. Apda.: Celly João Brendim.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, negaram provimento à apelação contra o voto do Sr. Min. José Néri da Silveira que condenava a 2 anos e 8 meses de reclusão e a multa de Cr\$ 3,00 (em 11-6-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.857 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Apelante — Justiça Pública

Apelado — José Soares de Resende

EMENTA

Falta de termo de apelação que se não reputou essencial à sua eficácia. Recurso, pois, conhecido, mas unanimemente improvido por inexistência de dolo.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação, e negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas preceden-

tes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1973.
— *Moacir Catunda*, Presidente. — *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): Não constando dos autos pedi-

do de interposição de recurso, nem o seu respectivo termo, mas apenas as razões de apelação, esta Primeira Turma decidiu, em julgamento preliminar, que se lê de fls. 288, converter o julgamento em diligência. E o certo, tal como expresso na informação de fls. 293, a Secretaria do Juízo recebeu, apenas, a petição de fls. 263, informação que se não atrita com o pronunciamento de folhas 294.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, por determinação minha, ofereceu o segundo parecer, nos termos seguintes:

«Esta Subprocuradoria-Geral diligencia, pelo v. acórdão de folhas 273/274, a que nos reportamos. Convertido o julgamento em diligência, pelo v. acórdão de folhas 288, obteve-se a informação de que inexistente termo de apelação ou qualquer outra petição de interposição de recurso além da que se vê às fls. 263. Todavia, na promoção de fls. 294v., assim se manifestou o representante do Ministério Público no Estado:

«1 — O Procurador da República que subscreveu a petição de fls. 263 está servindo no Estado de Pernambuco e na Secretaria desta Procuradoria não há cópia de outra petição arquivada, o que nos deixa sem elementos para discordar da informação de fls. 263.

«2 — Por outro lado, nota-se que a petição de fls. 263 se apresenta truncada, o que faz pressupor omissão datilográfica de expressão equivalente a «não se conformando com a r. sentença, vem da mesma recorrer, requerendo a juntada das razões...»

«3 — De qualquer forma o M.P. manifestou, ainda que im-

plícitamente, o desejo de recorrer, tanto que, na mesma data da petição de fls. 263, lançou quota nos autos dizendo que «recorreu» de decisão».

Parecendo-nos, *data venia*, razoável a versão dos itens 2 e 3 retro, que adotamos, opinamos, preliminarmente, pelo conhecimento do recurso, pedindo vênias pois, para passar ao exame do mérito. Imputa-se ao acusado a prática de peculato consistente na apropriação, ou desvio de Cr\$ 167,30, Cr\$ 534,10 e Cr\$ 285,12, quando de sua gestão na agência postal de Jardim Primavera. O acusado não nega, em princípio, esse desfalque, tanto que, no correr do inquérito administrativo, repôs integralmente essas importâncias, admitindo, portanto, sua responsabilidade, conforme atesta o ofício de fls. 234 do Diretor Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Todavia procura explicar a ocorrência da seguinte forma:

a) não tinha condições de por a agência em funcionamento regular, por motivo de doença em sua pessoa e na pessoa do único auxiliar de que dispunha (fls. 27 e 55, 1º vol.);

b) a maior parte do dinheiro foi desviada para compensar as despesas que se viu obrigado a fazer com o pagamento dos alugueis relativos ao prédio ocupado pela própria agência.

A primeira alegação está comprovada pelas informações constantes do relatório do chefe do Tráfego Postal, que verificou *in loco* o fato, constante de folhas 24, 1º vol. A segunda está igualmente comprovada no item 11

do relatório de inspeção (fls. 38, 1º vol.) e pelo depoimento da testemunha de acusação **Ciro Manoel do Nascimento**, em Juízo, às fls. 249v., 2º vol. Este último fato causou, aliás, estranheza à Assessoria Jurídica do ex-DCT que, em despacho de fls. 184, 2º vol., sugeriu melhores apurações. Todavia, a Comissão que se constituiu para esse fim nada fez, limitando-se ao relatório de fls. 195 onde se reporta aos elementos anteriormente apurados no processo. Restam, pois, comprovadas nos autos as alegações do acusado. E se essas alegações implicam em confissão de irregularidades administrativas, o que não se contesta, o certo é que tais irregularidades não chegam, *data venia*, no caso em exame, a configurar o grave delito de peculato, por falta de dolo específico. Já decidiu a E. Primeira Turma, pelo voto do Ministro **Moacir Catunda**, o seguinte: «Servidor Público. Falta administrativa. Dolo. Os fatos narrados na denúncia, constituindo faltas de natureza administrativa, sem intenção dolosa, não podiam, como não podem, conduzir à condenação dos réus, dada a inexistência do atributo específico ao desbordamento deles para a órbita penal.» (*Rev. do T.F.R.* nº 27, pág. 73).

Opinamos, pois, pelas razões expostas, no sentido de se negar provimento ao recurso.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. **Peçanha Martins** (Relator): Conheço do recurso do Ministério Público, embora faltando ao processo o termo de apelação. É que não tenho como essencial à sua eficácia, bastando notar que a sua falta não se

encontra expressa no art. 564 do Código de Processo, tratando-se, apenas, de irregularidade sanada, uma vez não argüida nas razões do Apelado (artigo 572 do Código de Proc. Penal).

Mas conhecendo do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença recorrida, nos termos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

VOTO

O Sr. Min. **Jorge Lafayette Guimarães** (Revisor): Não obstante resultar da diligência, segundo a informação de fls. 293, da Secretaria da Vara Federal, não haver sido apresentada pelo Ministério Público outra petição, além da constante de folhas 263, conheço da apelação, porque apesar de seus termos deficientes, o Dr. Procurador da República estava, na verdade, por ela apelando da sentença, com a apresentação, desde logo, das respectivas razões, o que mais ressalta de início destas (folhas 264), *verbis*:

«O Representante do Ministério Público vem perante essa Egrégia Corte, em apelação criminal, pedir a reforma da respeitável sentença...»

Em face deste meu entendimento é que, ao concordar com a conversão do julgamento em diligência, proposta pelo eminente Relator, acolhendo o parecer da própria Subprocuradoria-Geral da República, ressalvei que assim votava, «sem apreciar, no momento, a existência, ou não, de prova da interpretação da apelação do MP, podendo a diligência dirimir por completo possíveis dúvidas» (fls. 283).

Não dirimidas tais dúvidas, sou levado, não obstante, pelas razões expostas, a conhecer da apelação.

Quanto ao mérito, vencido na preliminar, afirmou a testemunha de acusa-

ção, *Ciro Manoel do Nascimento*, que presidiu o inquérito administrativo contra o ora apelado (fls. 249v.):

«... que o acusado *José Soares de Rezende* como *Agente Postal* na localidade mencionada teria sido, segundo conhecimento ocorrido ao depoente quando da Comissão de Inquérito e que consta do processo, teria recebido «a incumbência de locar um imóvel onde se instalara a Agência sob sua responsabilidade»; que, o pagamento dos aluguéis devidos por aludida locação eram efetuados pelo mesmo *José Soares de Rezende* em face da falta ou demora por parte da repartição central no suprimento devido, e ainda pela insistência com que o proprietário do imóvel procedia cobrando os devidos aluguéis; que segundo é de seu conhecimento o acusado não teria sido indenizado da importância despendida no pagamento de desses aluguéis a qual seria de muito superior a constante da denúncia e referente ao alcance apurado contra o mesmo acusado».

E, no relatório que se encontra às fls. 174, foi a propósito declarado:

«Não pode a Comissão deixar passar sem menção que a Administração Pública, indiretamente, tem responsabilidade também pelas irregularidades acontecidas e objeto de apreciação neste processo. O Postalista *José Soares de Rezende*, sem qualquer preparo, «lápidação», capacitação, foi distinguido para missões para as quais não estava preparado, após haver sido nomeado interinamente em 19 de novembro de 1963, como consta da cópia de seus apontamentos funcionais às fls. 40/41. Outro fato que não pode deixar de ser

considerado com responsabilidade da administração pública se prende àquele servidor vir pagando de seus poucos salários, que mal dão para o sustento de sua família durante mais de um ano o aluguel do prédio onde funcionava a Agência do Jardim Primavera, sem que houvesse qualquer providência para regularizar a situação ou mesmo sem que o órgão controlador se apercebesse de tal».

Por outro lado, consta do ofício de fls. 234, que o acusado repôs as quantias de cuja apropriação é acusado, antes mesmo de findo o inquérito administrativo.

Assim sendo, atendendo a estas circunstâncias, sou levado a negar provimento à apelação, pois em face do ocorrido não se caracteriza dolo do acusado, sendo certo que para o fato contribuiu decisivamente a Repartição, ao deixar de remeter, durante cerca de 2 anos, as quantias necessárias ao pagamento dos aluguéis do imóvel onde funcionava a agência, pela qual era responsável o acusado, que foram por este pagos, com recursos próprios, ficando no desembolso das importâncias correspondentes.

VOTO

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

Meu voto também é conhecendo do recurso e negando-lhe provimento, de acordo com o voto do eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

ACr. nº 1.857 — RJ. Rel.: Sr. *Min. Peçanha Martins*. Rev.: Sr. *Min. Jorge Lafayette Guimarães*. Apte.: *Justiça Pública*. Apdo.: *José Soares de Resende*.

Decisão: À unanimidade, conheceu-se do recurso de apelação, e negou-se-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17-9-73 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.949 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Apelante — Justiça Pública
Apelados — Carmen Luiza Crescente Pippi e outros

EMENTA

Crime contra serviço ou interesse da União. Juízo competente.

Segundo a Constituição, art. 125, nº IV, é da competência da Justiça Federal processar e julgar crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Nula, portanto, é a sentença que, não obstante a verificação da hipótese constitucional, foi proferida por Juiz do Estado.

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 ao recurso, para anular a sentença, dada a incompetência do Dr. Juiz *a quo*, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de abril de 1972. — Godoy Ilha, Presidente; Amarílio Benjamin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): O Promotor de Justiça do Estado ofereceu denúncia, em 30-1-65, contra Carmen Luiza Crescente Pippi, Corintho Rodrigues Escobar, Jardini Tombesi e José Mariano da Rocha Filho, como incurso nos arts. 312, § 1º, 171, 298 c/c o art. 51, a primeira;

art. 317, o segundo; art. 299, c/c o art. 25, o terceiro; e 312, § 2º, 320, 299 c/c o art. 25 do Código Penal, o quarto, por se encontrarem envolvidos em irregularidades funcionais e administrativas na Universidade de Santa Maria (fls. 2 — 1º vol.).

O Dr. Juiz recebeu parcialmente a denúncia, dela excluindo dois dos indicados.

Recorreu o Ministério Público às folhas 312/316 — 2º vol.

O incidente foi decidido por este Tribunal às fls. 416 — 3º vol., dando provimento ao recurso, quanto ao primeiro acusado, Jardini Tombesi, e negando-o com relação ao segundo, José Mariano da Rocha Filho.

Ficou a ação penal suspensa, só retomando o seu curso com a designação de interrogatório dos réus em janeiro de 1968 (fls. 418 — 3º vol.). Tais interrogatórios se efetivaram a 10 de julho de 1969, conforme consta de fls. 424 e seguintes do 3º vol., pelo

Dr. Juiz Estadual de Santa Maria. Prosseguiu o Dr. Juiz, na instrução, até proferir a sentença de fls. 496/505 — 4º vol., absolvendo os acusados.

Recorreu o Ministério Público às folhas 507/508 — 4º vol.

Contra-razões às fls. 510 e 512/517.

O Tribunal de Justiça do Estado às fls. 525/526 não conheceu do recurso, declinando de sua competência para a nossa Corte (fls. 525/526).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral manifesta-se pela anulação da sentença, visto que, quando da instrução do processo, já se encontrava instalada e em funcionamento a Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Damos provimento, para decretar a nulidade da sentença, por incompetência do Dr. Juiz Estadual. Segundo assinala o Dr. Subprocurador, os crimes de que trata o processo são da alçada federal, por haverem sido praticados contra entidade pública da União, como já ficou reconhecido

ao dar-se este Tribunal, como competente, para julgar o Recurso Criminal nº 98, sobre a rejeição parcial da denúncia, fls. 408/416. Por outro lado, não ocorre hipótese de competência residual, desde que os interrogatórios e instrução da causa foram efetuados a partir de 10 de julho de 1969 — folhas 424 — quando já se achava funcionando no Estado a Justiça Federal.

VOTO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Revisor): Realizado o interrogatório a partir de 10-7-69, fls. 424 e segs., não se fixou competência residual do Juiz estadual.

Dou provimento, para, *data venia*, anular a respeitável sentença.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao recurso, para anular a sentença, dada a incompetência do Dr. Juiz *a quo*, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Federal. Decisão unânime. Os Srs. Mins. *Decio Miranda*, *Jarbas Nobre* e *Godoy Ilha* votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.098 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. *Peçanha Martins*

Revisor — O Exmo. Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães*

Apelante — Justiça Pública

Apelado — *Sebastião Ricardo*

EMENTA

Crimes dos arts. 334, § 1º, letra c, e 293, nº V, e § 1º do Código Penal. Prova duvidosa, inclusive confissão na fase policial, mas posteriormente retratada. Absolvição pelo Juízo de Primeira Instância. Recurso improvido por empate.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento ao recurso da sentença que

absolvera o réu, por empate. Os Srs. Ministros Relator e Otto Rocha confirmaram a sentença sem restrições, enquanto o Sr. Ministro Revisor e o Sr. Min. Moacir Catunda deram provimento, em parte, para condenar o réu a um (1) ano de reclusão, previsto no art. 334, § 1º, letra *d*, do Código Penal, e deferiram o requerimento feito na parte final do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1973. —
Moacir Catunda, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

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

«Sebastião Ricardo, brasileiro, solteiro, natural de Tarumirim - MG, com 24 anos de idade, filho de Antônio Bernardo de Paula e de Da. Jandira Maria de Paula, do comércio ambulante, domiciliado em Caratinga — MG, foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas penas dos arts. 334, § 1º, letra *c* e 293, nº V, e § 1º, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia:

«.....»

1 — No dia 15 de abril do ano de 1970, o denunciado Sebastião Ricardo, que se fazia acompanhar de seu irmão de criação, de nome Valdir de Azevedo Filho, no Bar e Restaurante Acaiaca, no Bairro do Horto, na cidade de Ipatinga, neste Estado, expunha à venda as mercadorias de procedência es-

trangeira especificadas no Auto de Apreensão de fls. 10, quando, já havendo vendido efetivamente quatro calças «Lee», um corte de seda e um lenço (fls. 5), foi surpreendido no seu comércio ilícito por agentes policiais da Polícia Militar, destacados na localidade, os quais, após verificarem que as mercadorias não se faziam acompanhar das notas fiscais correspondentes, efetuaram a prisão do acusado e a de seu irmão, e, ao mesmo tempo, a apreensão das mercadorias.

.....

3 — Já quando presente o inquérito nesta Justiça, e visando a obter a revogação de sua prisão, o denunciado Sebastião Ricardo, pela petição de fls. 46, exibiu a nota fiscal que é vista às fls. 47, cujo original se acha às fls. 104, documento que, com a diligência de fls. 78, ficou provado tratar-se de talão falsificado, cuja autoria e fabricação, não obstante as providências requeridas às fls. 48 e 48 verso, 90 a 91 verso, 160 e verso, 172v., 173v. e 178, não ficou esclarecida.

Certo, porém, que a falsificação do documento objetivou fraudar tributos federais e legitimar a entrada das mercadorias no território nacional, e desse documento conscientemente fez uso o denunciado para ilaquear a boa-fé de quantas autoridades atuam no caso, inclusive as da Administração Fazendária, como o Delegado da Receita Federal em Governador Valadares, que foi iludido pelo aspecto formal do referido talão ou guia, dando-o como bom para a liberação da mercadoria ...»
Recebida a denúncia, pelo R. Despacho de fls. 185 verso, foi o R.

citado (precatória — fls. 199 e verso) e regularmente interrogado (fls. 190).

Ouvidas, por Precatória, duas das três testemunhas da denúncia (Amadeu Mendes Rodrigues, folhas 212, e José Ferreira, fls. 212 verso), bem como as três arroladas pela defesa (Milton Chagas, Jovino Guzela de Abreu e Creso Rodrigues Patrício, fls. 227 e ver, so) o Ministério Público e a defesa se deram por satisfeitos, nada requerendo com base no art. 499 do Código de Processo Penal.

4. Razões finais.

Pelo M.P. é assinalado que, para a caracterização do delito de contrabando, necessário é que as mercadorias sejam de procedência estrangeira; que, embora não conclusivo o laudo de fls. 106/7, o próprio acusado as tem como estrangeiras, com o oferecimento da nota falsificada de fls. 108.

Quanto ao delito de *fa^lsum*, a prova é eloqüente, tendo o acusado feito uso da nota-fria, ciente da falsidade.

Provados os dois delitos, pedia o MP a condenação do R., como da denúncia.

Pela defesa é sustentado que, como o reconhece o MP, não há, nos autos, prova da origem estrangeira da mercadoria apreendida em poder do R.; que, por outro lado, a perícia concluiu não ser ele o autor da falsificação da nota de compra apreendida; que o delito de contrabando só se caracteriza com a habitualidade no comércio irregular de mercadoria de procedência estrangeira; que, assim, pedia a sua absolvição como de Justiça».

Setenciando, o Dr. Juiz julgou não provada a denúncia e absolveu o réu Sebastião Ricardo.

Inconformado, apelou o Ministério Público Federal às fls. 248 com as razões de fls. 249/252.

Contra-razões às fls. 254/258.

Nesta Instância pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República às fls. 268/272, assim concluindo:

«a) seja dado provimento parcial ao recurso da acusação, para condenar-se o réu à pena de um ano de reclusão, pelo delito de descaminho, fixada no mínimo em razão dos antecedentes e da primariedade do acusado;

b) determinar-se que, em Primeira Instância, sejam extraídas as peças necessárias para a instauração de novo inquérito policial tendente a investigar e apontar a autoria pela falsificação e uso da nota fiscal de fls. 108.»

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): Embora apreendidas as mercadorias, o exame de corpo de delito direto não se realizou, argumentando as razões do apelo a sua impossibilidade em face da liberação ordenada pela autoridade fiscal, o que motivou o exame indireto que se lê de fls. 106 e 107, juntado nos autos do inquérito em 27 de outubro de 1970 (fls. 105v.).

O exame direto não se procedeu por culpa dos funcionários policiais e fazendários, uma vez que as mercadorias, apreendidas em 16 de abril de 1970, foram devolvidas em agosto de 1970 (fls. 90), quatro meses após a apreensão. De qualquer modo, porém, este Tribunal, notadamente esta Primeira Turma, já decidiu que «não invalida

o processo por crime de contrabando ou descaminho a ausência de exame de corpo de delito, que não é indispensável neste crime», afirmando, em um outro caso, que «no descaminho ou contrabando o auto de apreensão e avaliação dos bens, fazem às vezes de corpo de delito no sentido genérico».

Mas, como acentua a sentença, não há, nos autos, prova conclusiva sobre a origem estrangeira da mercadoria apreendida, a principiar pelo exame indireto de fls. 106 e 107, que tudo realizou tendo por base informações. Nem vale o doc. forjicado de fls. 108, a nota fiscal, que não podia ter sido falsificada, nem usada pelo réu, que estava preso.

Nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença recorrida. A providência constante do item *b* da parte final do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, extração de peças para instauração de inquérito e apuração de responsabilidade pela falsificação e uso da nota fiscal de fls. 108, deverá ser adotada pelo ilustre Procurador da República junto ao Juízo recorrido.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Nego provimento à apelação do Ministério Público, no tocante ao crime do art. 293, V, do Código Penal.

Como reconhece o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, de lavra do ilustre Procurador Dr. Francisco de Assis Toledo, aprovado pelo eminente Dr. 4º Subprocurador-Geral, não pode ser imputada ao acusado a falsificação da nota fiscal de fls. 108, como não lhe pode, também, ser atribuído o crime de uso de documento falso, embora realizados tais crimes no interesse de sua defesa, porque (folhas 272)

«tanto a falsificação como o uso se processou durante o lapso de tempo em que o réu estava recolhido à prisão, em virtude do flagrante ocorrido».

Defiro, todavia, as diligências requeridas pelo parecer referido, com a realização de novo inquérito, tendente a apurar a autoria da falsificação e uso do citado documento, por outrem que não o ora apelado (item *b* da conclusão do parecer), o que é admissível, por não se estender a terceiros a eficácia da absolvição, fundada no fato de não ser o réu o autor do crime.

Quanto ao crime de descaminho dou, porém, provimento à apelação.

Está provado o fato de haver sido surpreendido no exercício do comércio ilícito, de mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas das correspondentes notas fiscais; a tanto conduzem os depoimentos constantes do flagrante e da instrução criminal, e o próprio acusado, ao ser ouvido, por ocasião de sua prisão em flagrante e no seu interrogatório, não o negou, havendo, pelo contrário, confessado, inclusive, que habitualmente adquiria mercadorias para revenda (fls. 9 e 190), exercendo comércio de ambulante, sem registro hábil.

A absolvição decorreu de não estar provada a procedência estrangeira da mercadoria, segundo o Dr. Juiz.

Na verdade, porém, se não foi possível o exame pericial direto da mercadoria apreendida, pois a Repartição Fiscal indevidamente restituiu-a ao acusado, mediante a exibição da nota fiscal falsificada, não negou o ora apelado, na Polícia e em Juízo, dita procedência, além de que no auto de apreensão (fls. 14) está descrita a mercadoria como estrangeira, as testemunhas se referem à mesma atribuindo-lhe esta qualidade, e da avaliação indireta de

fls. 106/107 não resulta outra conclusão.

Acresce que em tais crimes não cabe exigência de exame de corpo de delito, porque não deixam vestígios, segundo a jurisprudência (STF, Recurso de *Habeas Corpus* nº 49.680, Rel. Min. Antônio Neder, *DJ* de 14-4-72, página 2.173; TFR, *Habeas Corpus* número 2.697, Apelação Criminal nº 1.621, Rel. Min. Moacir Catunda, *DJ* de 27-4-71, pág. 1.732), e assim tenho decidido (*Habeas Corpus* nº 2.588, Apelação Criminal nº 1.879, Apelação Criminal nº 1.835, *Habeas Corpus* nº 2.700, Apelação Criminal nº 2.010, Apelação Criminal nº 2.032 e Apelação Criminal nº 2.043).

O fato descrito na denúncia, porém, sem qualquer alusão à introdução clandestina no país ou importação fraudulenta, feita pelo acusado, ou do seu conhecimento, não pode ser enquadrado no art. 334, § 1º, c, do Código Penal, na redação da Lei nº 4.729, de 1965, devendo ser classificado na letra *d*, do mesmo dispositivo, onde se estabelece a pena prevista para o contrabando ou descaminho para quem

«*d*) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabem serem falsos».

A nova classificação, por sua vez, é perfeitamente possível, conforme o art. 383, do CPP, inclusive na segunda instância (art. 617), uma vez que resulta tão-somente da correta definição jurídica aos fatos descritos na denúncia.

Assim sendo, tendo em vista os antecedentes do apelado, que são bons,

e em falta de agravantes dou provimento, em parte, à apelação do Ministério Público, para condenar Sebastião Ricardo a 1 ano de reclusão, como incurso no art. 334, § 1º, *d*, do Código Penal, grau mínimo, condenando-o ainda ao pagamento das custas.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda: Sr. Presidente. *Data venia* do Sr. Ministro Relator, meu voto é acompanhando o do eminente Ministro Revisor, para dar provimento, em parte, ao apelo, e condenar o réu a um ano de reclusão, pelo crime previsto no art. 334, § 1º, letra *d*.

Defiro, também, o requerimento constante da parte final do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

EXTRATO DA ATA

ACr. nº 2.098 — MG. Rel: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Apte: Justiça Pública. Apdo: Sebastião Ricardo.

Decisão: Negou-se provimento ao recurso da sentença que absolvera o réu, por empate. Os Srs. Ministros Relator e Otto Rocha confirmavam a sentença, sem restrições, enquanto o Sr. Ministro Revisor e o Sr. Ministro Moacir Catunda davam provimento, em parte, para condenar o réu a um (1) ano de reclusão, previsto no art. 334, § 1º, letra *d*, do Código Penal, e deferiam o requerimento feito na parte final do parecer da Subprocuradoria-Geral da República (em 10 de outubro de 1973 — Primeira Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.222 — GO

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Embargante — José Paulo Fernandes

Embargada — Justiça Pública

EMENTA

Acusado de descaminho que é incriminado pela esposa, pelo filho e primo de co-réus

Prova tida como frágil que traz consigo o evidente intuito de inocentar o principal acusado.

Embargos recebidos.

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

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

Brasília, 30 de outubro de 1973. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Anísio Isaac Tomé e Dario dos Reis foram denunciados pela prática do crime do art. 334, *c e d*, do Código Penal, porque no dia 30-9-71, a Polícia Federal apreendera no depósito do «Clube Cruzeiro do Sul», em Goiânia, grande quantidade de *whisky* estrangeiro desacompanhada de documentação fiscal (fls. 3).

A denúncia foi aditada (fls 64/65) para nela incluir José Paulo Fernandes e Marconi Alves Fernandes.

Pela sentença (fls. 310/314), Anísio, José Paulo e Marconi foram condenados à pena de 1 ano de reclusão, tendo sido absolvido Dario dos Reis.

José Paulo Fernandes apelou (folhas 326/328).

A Primeira Turma, contra o voto do Relator, Sr. Min. Peçanha Martins, confirmou a sentença.

O acórdão está assim ementado:

Inépcia da denúncia. Declaração de co-réus. Prova testemunhal. Silêncio do acusado.

Rejeita-se a inépcia do aditamento à denúncia se, além de conter o essencial, incorporando-se ainda o mesmo, por sua natureza, à denúncia, onde vêm descritos os fatos, deixou o acusado de argüir a nulidade, no prazo do art. 400 do CPP.

Condenação que se confirma, diante de declarações de co-réus, confirmadas por outros elementos.

Os depoimentos de testemunhas informantes, esposa e filho de um co-réu, não são destituídos de valor como prova.

A retificação do depoimento, feita por uma testemunha, através «escritura pública de declaração», não pode ser aceita, por inidônea esta forma, para inutilizar as suas afirmativas anteriores.

Recusa do acusado, no interrogatório, em mencionar o nome do

proprietário das mercadorias, que nega sejam suas, por considerar inconveniente o esclarecimento, na ocasião, permanecendo silente a respeito durante todo o processo».

José Paulo manifesta embargos de nulidade e infringentes para que prevaleça o voto vencido (fls. 364/365).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela sua rejeição.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): A Polícia apreendeu a mercadoria irregularmente entrada no país no depósito do «Clube Cruzeiro do Sul», de responsabilidade de Dario dos Reis.

O auto de apreensão indica Anísio Isaac Tomé como proprietário da carga (fls. 5).

Em flagrante delito foram presos, Anísio Isaac Tomé, que tem residência ao lado do Clube, e onde, anteriormente, a mercadoria estivera escondida, e Dario dos Reis, administrador da sociedade.

No auto de prisão, Anísio informa que recebera as mercadorias de Alli Mussi, seu antigo conhecido não tendo pedido a documentação a ela referente,

«pois sabendo que Alli Mussi vem constantemente se envolvendo com contrabando, não teria notas das mesmas» (fls. 12).

Recebendo e ocultando a carga em sua casa, depois, com a aquiescência de Dario dos Reis, a transportou de táxi para o Clube.

Assim esclarece o motorista Itamar Teixeira Rezende às fls. 26.

O nome do ora embargante só veio a surgir com o depoimento de Oriza

Secundo Tomé, esposa de Anísio (folhas 28/29), e de seu filho Márcio Isaac Tomé (fls. 31/32).

Só depois disso é que Anísio começou a admitir que o *whisky* era entregue em sua casa por José Paulo Fernandes mediante o pagamento de Cr\$ 100,00 e mais Cr\$ 50,00 por caixa que fosse vendida (fls. 33), ocasião em que se retratou quanto ao que anteriormente dissera no tocante a Alli Mussi.

José Paulo é referido, também, por Altamir Isaac Neto, primo de Anísio (fls. 37).

O Doutor Juiz reconhece que as declarações de co-réus, isoladas das demais provas, não se prestam a convencimento de culpabilidade.

«Mas, as declarações do acusado Anísio», anota às fls. 312,

«não estão isoladas, porquanto, parcialmente confirmadas pelos co-réus José Paulo e Marconi, se harmonizam com as declarações de sua esposa Dona Oriza — fls. 77 e 201, de seu filho Márcio — fls. 79 e 203v, e de Altamir — fls. 84 e 202, que mantiveram os encontros com os dois acusados, cuja confraternização de depoimentos, inclusive as acareações de fls., na Polícia, revelam o ajuste e as transações dos três denunciados referidos, cujo conjunto probatório, apesar da técnica empregada por José Paulo e Marconi em outros processos semelhantes, neste Juízo, isto é, manterem-se na negativa pura e simples dos fatos, como inicialmente se comportaram, não deixam dúvida de suas participações ativas no negócio ilícito».

O Sr. Min. Peçanha Martins em seu voto (fls. 155) entendeu de modo diverso, pois

«José Paulo nada confirmou, nem vale, por outro lado, o que tenha declarado o co-réu Marconi, pois que já se tornou certo a imprestabilidade dos outros três depoimentos, os de Oriza, Márcio e Altamir, esposa, filho e primo do co-réu Anísio Isaac Tomé, por isso que as testemunhas suspeitas, empenhadas na absolvição do parente acusador, não conduzem à certeza para a condenação».

Pensa diferentemente o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães.

Admite que «a palavra de co-réu por si não pode conduzir à condenação»:

«No caso, porém, há declarações de dois dos co-réus, acordes quanto ao fato de pertencerem as mercadorias ao ora apelante, e tais declarações encontram confirmação em outros elementos dos autos, como os depoimentos de Oriza Secundo Thomé (fls. 192v.), e de Márcio Isaac Tomé (fls. 194v.), embora como informantes, por serem esposa e filho do acusado, Anísio Isaac Tomé, fato que não priva de valor probante suas declarações, e também pelo depoimento de Altamir Isaac Neto (fls. 193 e 135/136)».

Não posso emprestar valor probatório aos depoimentos prestados por Oriza, Márcio e Altamir, dados os laços de parentesco que têm com o co-réu Anísio.

Suas declarações, eu as tomo como suspeitas, como o fez o Sr. Min. Peçanha Martins.

O embargante foi incriminado pela esposa, pelo filho e primo de Anísio, os referidos Oriza, Márcio e Altamir.

Até então, seu nome não fora sequer mencionado.

Dada a fragilidade dessas prova, e tendo em vista o evidente intuito dessas pessoas em inocentar o réu Anísio e incriminar o ora embargante, *data venia*, fico com o voto vencido do Sr. Ministro Peçanha Martins e recebo os embargos.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Pleiteando a prevalência do voto vencido de fls. 355/356, do eminente Ministro Peçanha Martins, Relator da apelação, sustenta o embargante a inexistência de prova, «além dos suspeitosíssimos depoimentos familiares de Anísio Isaac Thomé», e «das acusações levantadas pelo co-réu contra o embargante, vinculadas a razões de vingança pessoal».

No voto que proferi, como Revisor, quando do julgamento da apelação criminal, e que foi acolhido pela Turma, já examinei alegações semelhantes então feitas, havendo afirmado:

«No mérito, nego provimento à apelação, havendo sido a sentença proferida com apoio nas provas como demonstrou, em sua fundamentação, o Doutor Juiz *a quo*. Tenho sempre sustentado que a palavra de co-réu por si não pode conduzir à condenação. No caso, porém, há declarações de dois dos co-réus, acordes quanto ao fato de pertencerem as mercadorias ao ora apelante, e tais declarações encontram confirmação em outros elementos dos autos, como os depoimentos de Oriza Secundo Thomé (fls. 192 v.) e de Márcio Isaac Tomé (fls. 194 v.) embora como informantes, por serem esposa e filho do acusado Anísio Isaac Tomé, fato que não priva de valor probante suas declarações, e também pelo depoimento

de Altamir Isaac Neto (fls. 193 e 135/136). É certo que foi anexada aos autos às fls. 301/302, uma «escritura pública de declaração» firmada por Altamir, onde retifica parcialmente seu depoimento. Cabe, porém, notar não só que esta retificação, feita de forma inidônea, desconhecida da lei processual, e à inteira revelia do Ministério Público, assim privado de reinquirir o «declarante», não tem valor capaz de inutilizar o antes afirmado no depoimento, além de que atrita dito documento com a prova direta recolhida nos autos, como bem ressalta a sentença, e a retificação dele resultante diz respeito somente à participação, nos fatos, de Marconi Alves Fernandes, como se verifica do seu teor (fls. 301v.): «... que, foi levado pelas informações de Anísio Isaac Thomé, é que prestou as declarações na Polícia Federal, incluindo o nome de Marconi Alves Fernandes como sendo, também, dono de mercadoria ilegal; que, era sua intenção, depois de ter tomado conhecimento de que havia prestado um depoimento, levado por suposições errôneas, retificar o mesmo perante o Doutor Juiz Federal em Goiás, porém, por motivos alheios à sua vontade, teve que se afastar desta capital impossibilitando tal intenção; que, estando de passagem por esta capital, rapidamente, resolveu, livre e espontaneamente, prestar a presente declaração; que, realmente, Marconi Alves Fernan-

des, nada tem que ver com o contrabando que envolveu o seu parente e José Paulo Fernandes, que, a bem da verdade e para não prejudicar um pai de família, que luta de «sol a «sol» para a manutenção de sua família, e na impossibilidade de retificar, de corpo presente e de viva voz, perante autoridade condutora do inquérito, já referido, é que veio retificar, em parte, o seu depoimento, por ser realmente expressão da verdade; e, que, no restante, confirma o que foi dito, parte por conhecimento próprio e parte resultante de informação prestada por seu parente, Anísio Isaac Tomé».

... ..

«Finalmente, contra o apelante, completando a prova colhida, há ainda o indício significativo, que foi com propriedade ressaltado pelo parecer da Subprocuradoria-Geral, de haver, quando do seu interrogatório em Juízo, afirmado (folhas 101v.) «que o interrogando não pode dizer no momento qual o dono das mencionadas mercadorias estrangeiras; que o interrogando «acha» que não convém dizer o nome do proprietário das mercadorias»; continuando, no correr do processo e até agora, apesar da condenação que lhe foi imposta, a guardar silêncio a propósito de quem seria o verdadeiro proprietário, quando os elementos dos autos levam ao reconhecimento, no mesmo, desta qualidade. Note-se, ainda, que o silêncio já referido, do

acusado, no interrogatório, pode ser interpretado contra o mesmo (CPP, art. 186).»

Invocam, ainda, os embargos, o acórdão proferido pela Primeira Turma, do qual fui Relator, na Apelação Criminal nº 2.063, que estaria em divergência com o decidido pelo acórdão embargado.

Na verdade, porém, e como se verifica do acórdão referido, versou o mesmo hipótese diversa, o que ressalta da sua ementa, onde ficou proclamado (fls. 375):

«Confirma-se a absolvição, por insuficiência de provas, se o acusado, a quem se atribui a entrega da mercadoria contrabandeada a dois outros acusados, havendo negado o fato, não foi reconhecido por estes, que indicaram outro acusado como a pessoa de quem receberam a mercadoria, tanto mais que absolvido também este último, o Ministério Público conformou-se com a decisão, apelando apenas da absolvição do primeiro».

Com razão, pois, acentua a Subprocuradoria-Geral da República, ao impugnar os embargos, que o acórdão citado não se aplica ao caso *sub judice*, como resulta do confronto entre os mesmos (fls. 377).

Por outro lado, nenhum argumento novo contém os embargos, que se limitam a repetir o já alegado na apelação, insistindo nas mesmas teses repelidas pelo acórdão embargado.

Assim sendo, o meu voto é rejeitando os embargos, para confirmar o acórdão de fls. 362.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha: Sr. Presidente, o eminente Ministro Jorge Lafayette demonstrou que os depoimentos se harmonizam com a prova dos autos. Isto para mim é um ponto capital. Desta sorte, *data venia* do eminente Relator, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Min. Sebastião Reis: Acompanho o Sr. Ministro Relator. Dos fundamentos trazidos no seu voto, restou-me a convicção de que a prova produzida contra o embargante é duvidosa.

EXTRATO DA ATA

E. ACr. nº 2.222 — GO — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães — Embte.: José Paulo Fernandes. Embda.: Justiça Pública.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Revisor, Otto Rocha, Armando Rollemberg, Moacir Catunda e José Néri da Silveira, foram recebidos os embargos (em 30-10-73 —T. Pleno).

Os Srs. Mins. Sebastião Reis, Amário Benjamin, Esdras Gueiros, Henoch Reis, Decio Miranda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.287 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Sebastião Reis
Apelante — Maria Aparecida Cruz da Silva
Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Auxiliar de Agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que se apropriou de valores de registrados e vales postais.

Quantias desviadas que foram restituídas antes da denúncia.

Reconhecido que tal apossamento se fizera sem *animus domini*.

Para a caracterização do crime de peculato, mister se faz que ocorra dano, eis que o escopo da legislação penal ao punir o peculato é proteger o patrimônio público. Daí a expressão «apropriar-se» contida no *caput* do art. 312 do Código Penal.

No caso, tendo em vista que o dano não se verificou, pois que antes da instauração da ação penal a apelante ressarciu o apontado prejuízo, reforma-se a sentença para absolver a ré.

Recurso provido.

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 ao apelo para reformar a sentença e absolver a ré, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1973. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Maria Aparecida Cruz da Silva foi denunciada como incurso nas penas do art. 312 c/c art. 51, § 2º, do Código Penal, porque,

«valendo-se da facilidade que lhe proporcionava o cargo de Au-

xiliar de Agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na Agência Postal do Bom Retiro, nesta Capital, no período de 3 de março a 3 de abril de 1971, através de vários atos, apropriou-se dos valores relativos aos registrados e vales postais relacionados e descritos no documento de folhas 15/18, montando o valor total dessas apropriações em Cr\$ 3.433,00, conforme consta do laudo de fls. 36/38. A acusada confessou plenamente os fatos, tanto no processo administrativo (fls. 8 e 19), como no interrogatório policial, esclarecendo que:

«desde dezembro do ano passado se utilizava de um talão de fórmulas de recibo de valores (mod. 45) especialmente para uso clandestino de recibos, sendo que a depoente não usava carbono para não documentar,

na agência, a entrada de dinheiro, dinheiro esse de que a declarante se apropriava» (fls. 8).

Recebia, pois, a acusada, a correspondência com valor para remessa ao respectivo destino, mas ao invés de remetê-la, apropriava-se dos valores, guardando consigo, na bolsa, as sobrecartas e fornecendo ao interessado um recibo sem cópia a carbono, para que o fato não ficasse documentado na agência. Apropriou-se, ainda, a acusada, dos valores e registrados recebidos, descritos na relação de folhas 15/18».

Foi condenada a dois anos e quatro meses de reclusão (fls. 121/126):

«Verifica-se, assim, que a ré efetivamente praticou o delito que lhe foi imputado na peça vestibular.

O fato de haver alegado necessidade não se comprovou nos autos, sendo assim meras palavras sem qualquer amparo ou base, que não pode ser levado em consideração.

O douto defensor da acusada entende mais que a ré merece ser absolvida, porque já inclusive ressarciu os prejuízos causados, reembolsando a importância desviada.

Entretanto, tal atitude não tem o condão de extinguir a prática delituosa.

O crime de peculato se consuma quando o valor, dinheiro ou qualquer outro bem móvel público ou particular, seja desviado por aquele que tenha a posse em razão do cargo.

Foi o que ocorreu no caso dos autos, a acusada continuamente apropriou-se de valores de particulares, que tinha a posse em razão do seu cargo de auxiliar de tesouraria da agência do Correio.

Isto posto, e pelo que mais dos autos consta, julgo procedente a denúncia e condeno a ré Maria Aparecida Cruz da Silva como incurso nas penas do art. 312 combinado com o § 2º do art. 51, ambos do Código Penal, e lhe imponho a pena base de 2 (dois) anos de reclusão.

Em face do disposto no § 2º do art. 51 aumento em 1/6 (um sexto) a pena imposta, ficando assim definitivamente regulada em 2 (dois) anos, e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em estabelecimento penal, que oportunamente seja designado por este Juízo, pela acusada».

Apela da sentença.

Em seu recurso destaca ser pessoa de boa índole; que pagou aquilo que desviara com empréstimo feito, e que está recuperada.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): A apelante, na condição de Auxiliar da Agência de Bom Retiro, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, no período de 3 de março a 3 de abril de 1971 apropriou-se de valores de registrados e vales postais.

No dia 17 de junho de 1971 (folhas 149) restituiu as quantias desviadas.

A denúncia foi oferecida no dia 18 de agosto de 1971 (fls. 2/3), e recebida a 20 do mesmo mês (fls. 48).

Como bem se vê, a ré-apelante, antes da instauração penal, restituiu os valores dos quais se apossara por algum tempo, sem *animus domini*, pois.

Nelson Hungria (*Comentários ao Código Penal*, pág. 324) ensina:

«Analogamente ao que ocorre com a apropriação indébita, não há porém peculato de uso, isto é, não configura ilícito penal (senão administrativo ou civil), a utilização momentânea, sem *animus domini*, de coisa infungível (exs.: uma máquina de escrever, um livro, um arado), que, a seguir, é reposta pelo funcionário intacta, mesmo quando há acessórios, no lugar de onde a tirou».

Maggiore (*Diritto Penale*, vol. II, pág. 132), espousa a mesma opinião:

«*In conseguenza, non commette peculato, il funzionario che disponga a profitto de se o di altri del cavallo, dell'automobile, della pubblica amministrazione (anche usando benzina propria) della macchina da scrivere (peculato de espécie) o de uma somma de denaro della pubblica amministrazione (peculato de quantità) quando si tratti di uso precário che esclude l'animo di appropriarsi.*»

O ilícito administrativo, no caso, se oferece aperfeiçoado, eis que o seu fundamento primeiro está na honorabilidade da Administração.

Já para a caracterização do crime de peculato mister se faz que ocorra dano, eis que o escopo da legislação penal ao punir o peculato é proteger o Patrimônio Público.

Daí a expressão «apropriar-se» contida no *caput* do art. 312 do Código Penal.

Leio no Acórdão da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*RT* 440 335, Relator Des. Felizardo Calil):

«O não ressarcimento do prejuízo pelo funcionário, quando in-

timado, emprestando, assim, o caráter de retenção indevida da coisa, é o que caracteriza o dolo, transformando-o em peculatório».

No aresto publicado na *RT* 245/270 lê-se:

«O peculato é crime de dano e não de perigo, cujo aperfeiçoamento ontológico exige, sempre, a verificação de um dano patrimonial específico ou efetivo».

Na *RT* 245/249 o mesmo entendimento é encontrado:

«O peculato é crime de dano, não lhe bastando, pois, o perigo, a potencialidade lesiva. É preciso provar a efetividade do prejuízo, público ou particular, além da ofensa material à Administração Pública, para que o mesmo se configure».

Na espécie dos autos, o dano não se verificou, pois, antes da instauração da ação penal, a ora apelante ressarcio o apontado prejuízo.

Resta, assim, tão-só, o ilícito administrativo, cuja apreciação não nos cabe fazer nesta oportunidade.

Reformo a sentença para absolver a apelante.

Dou provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Sebastião Reis (Revisor): Quando revi estes autos, impressionou-me o fato de a apelante haver guardado todas as sobrecartas, procedimento sugestivo de que ela pretendia restituir as quantias de que se apossara. Tal propósito foi mais tarde confirmado, não só quando declarou que se apropriara do dinheiro sem *animus domini*, como também pela realização do ressarcimento, o que se verificou antes da instauração da ação criminal.

Com estas considerações, adoto a tese do eminente Relator, e absolvo também a apelante.

VOTO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: Pelo pronunciamento dos dois eminentes juízes, Relator e Revisor, a apelante está absolvida. Entretanto, não quero deixar de concorrer com o meu pronunciamento na decisão que a Turma vai proferir.

Data venia do Sr. Ministro Relator, não generalizo o princípio de que no crime de peculato a reparação do dano antes da denúncia põe termo ao processo, uma vez que, segundo o Código Penal, tal medida somente tem cabimento quando se trata de *peculato culposo*. Todavia, também na conclusão, votarei com os Eminentes Colegas pela absolvição da acusada, porque, numa verificação rápida que fiz do processo, cheguei à conclusão de que o crime se deu, ou a acusada foi levada a ele, por circunstâncias invencíveis de necessidade. Além disso, os valores não são

tão altos que, com justiça, determinassem a condenação, mesmo no grau mínimo, que o art. 312 estabelece, tal a desproporção que se verificaria. Na contingência de aplicar pena rigorosa, em face de uma simples manifestação da fraqueza humana, prefiro ficar com a solução mais favorável. Também dou provimento, pela conclusão, com S. Ex^ª.

EXTRATO DA ATA

ACr. nº 2.287 — SP. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Min. Sebastião Reis. Apte.: Maria Aparecida Cruz da Silva. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: À unanimidade de votos, deu-se provimento ao apelo, para reformar a sentença e absolver a ré (em 30 de novembro de 1973 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.363 — AM

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Apelantes — Justiça Pública, Khaled Ahmed Hauache e outro
Apelados — Os mesmos e Sadie Rodrigues Hauache e outro

EMENTA

Julgamento criminal. Motivação. Desclassificação. Caso de anulação da sentença.

Se o Juiz, na sentença condenatória, deixa de lado a argumentação da defesa, não justifica suficientemente a conclusão a que chegou ou ainda, desclassifica o crime, em que há outros requisitos, e os acusados não tiveram oportunidade de se manifestar, padece de nulidade a decisão proferida. Para melhor orientar-se o Juiz, quanto à nova sentença, assinala-se, expressamente, que todos os poderes do Código, lhe estão sendo devolvidos.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, dar provimento parcial a todos

os recursos, para determinar que o MM. Juiz *a quo* profira outra sentença, cumpridos os requisitos dos arts. 383, 384 e 385 do CPP, vencidos, totalmente, o Sr. Ministro Revisor e, parcialmente, o Sr. Ministro Sebastião Reis e determinar a soltura dos réus, se por ali não estiverem presos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1973.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): O Dr. Procurador da República ofereceu denúncia à Justiça Federal, no Amazonas, contra Hassan Ahmed Hauache, Khaled Ahmed Hauache, Joaquim Bueno da Rocha e Sadie Rodrigues Hauache, como incurso nas sanções do art. 171, § 2º, inciso III, com a agravante do § 3º, do Código Penal, sob a acusação de haverem desviado parte do penhor mercantil, representado por fardos de juta e que constituíam a garantia do financiamento concedido pela Comissão de Financiamento da Produção, autarquia federal, por intermédio do Banco do Brasil, agência de Manaus, com opção de compra, às empresas Indústria e Comércio Abdul Razac S.A. e Fábrica de Tecidos Matinha S.A., de que os denunciados eram diretores, tendo nessa qualidade a posse de fato da mercadoria, que estava guardada no armazém da Usina Indiana localizado no complexo imobiliário das empresas devedoras, sob a responsabilidade legal do depositário nomeado, cidadão Paulo Severino de Rezende Machado. A acusação consta de fls. 2-8 e do aditamento de fls. 530-532.

Os réus foram interrogados e apresentaram defesa: Khaled e Hassan

Ahmed Hauache, às fls. 420-422, 423-424 e 425-437; Joaquim Bueno da Rocha, fls. 560-561 e 563-567; e Sadie Rodrigues Hauache, fls. 584 e 585 e 593.

A Comissão de Financiamento da Produção habilitou-se como assistente do Ministério Público, fls. 600-605.

Efetuiu-se a formação da culpa, com inquirição de testemunhas e realização de diligências.

As partes apresentaram razões finais: do Ministério Público e sua assistente estão às fls. 737-750; Joaquim Bueno da Rocha, fls. 762-776; e Hassan, Khaled e Sadie Hauache, fls. 777-825, com um parecer do Prof. Roberto Lyra, fls. 826-837.

O Ministério Público considerou provada a denúncia.

Joaquim Bueno da Rocha sustentou a impossibilidade de, doutrinariamente, verificar-se o crime denunciado; e põe em destaque a inexistência de prova de sua participação nos acontecimentos.

A defesa dos demais acusados resume-se no seguinte: não configuração do crime, em qualquer hipótese, à falta de pressupostos; o fato não constitui crime; falta de prova de participação dos acusados ou insuficiência de prova para a condenação; os fatos que serviram de base à denúncia comportam outra interpretação; os depoimentos que aparentemente incriminam os denunciados são contraditórios; nenhuma testemunha os acusa diretamente, nem existe documento que prove alguma coisa; consequências puramente civis, se os fatos fossem provados; desvalia das perícias efetuadas; falta de fundamento, de fato e de direito das razões do Ministério Público e arguição de nulidade da denúncia, por não haver discriminado a participação de cada acusado ao suposto delito. De referência à acusada Sadie Hauache, as alegações salientam a total improce-

dência da acusação e se reportam à defesa prévia, fls. 815.

Em seguida o Dr. Juiz proferiu a longa sentença de fls. 838-869 com a seguinte conclusão: (fls. 868)

«.....

.....

Diante do exposto e relevada a digressão, julgo procedente a ação, para o efeito de condenar Khaled Ahmed Hauache e Hassan Ahmed Hauache, considerado a inexistência de antecedentes criminais, como a personalidade de ambos, à pena de um ano de reclusão, e à multa, máxima, de acordo com o § 2º, item II, do art. 171, do Código Penal, e absolver Sadie Rodrigues Hauache, e Joaquim Bueno da Rocha, por insuficiência de provas (arts. 387, II e 386, VI, do Código de Processo Penal).

Apelou o Ministério Público, pleiteando a condenação dos réus absolvidos e aumento de pena para os que foram condenados, em consequência da agravante, do art. 171 do Código Penal, § 3º — fls. 872, 873, 876-881 e 930. Apelaram também os réus Khaled e Hassan Ahmed Hauache — fls. 874, 901-926 e 931, alegando nulidade da sentença, por falta de menção às arguições da defesa, de acordo com o artigo 381, II e III, do Código de Processo Penal, falta de motivação da condenação imposta, surpresa, para os acusados diante do novo enquadramento jurídico adotado, sem observância do art. 384 do Código de Processo Penal; inadequação da condenação aos elementos do crime e inexistência da prova.

Os recursos foram contra-arrazoados.

Nesta Superior Instância, manifestou-se o Dr. Subprocurador-Geral, fls. 935-943. Preliminarmente, entendeu ser nula a sentença, por falta de con-

sideração dos argumentos da defesa e de fundamentação suficientes das condenações impostas; e, *de meritis*, pelo aumento, para 1 ano e 4 meses, da pena aplicada, dada a ocorrência da agravante do § 3º do art. 171 do Código Penal.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin* (Relator):

Estou de acordo em que na consideração do presente caso, façamos separadamente o exame do processo, no que se refere às absolvições decretadas pela sentença e aos objetivos do recurso por parte do Ministério Público, principalmente pela posição em que me coloco. No entanto, consulto os Srs. Ministros.

Voto

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin* (Relator): Em face dos pronunciamentos dos eminentes Colegas, repelindo a separação de situações, passo à consideração do processo, na conformidade das preliminares argüidas pelos réus que foram condenados e que consistem na nulidade da sentença por duplo motivo: em primeiro lugar, o Dr. Juiz deixou de examinar as arguições da defesa e, em segundo, S. Exª deslocou a classificação da denúncia para outra disposição.

Relativamente ao primeiro argumento, vem a pelo obrigatoriamente o que determina o Código de Processo Penal,

«Art. 381 — A sentença conterà:

I —

.....

II — a exposição sucinta da acusação e da defesa;»

Quanto à segunda impugnação, o problema há de ser posto em face do

Código Penal. Os réus foram denunciados no art. 171, § 2º, item III:

«Art. 171 — Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento — Pena — reclusão de um a cinco anos, e multa, de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros)).

.....
.....
§ 2º Nas mesmas penas incorre quem:

.....
.....
III — defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado;»

O Dr. Juiz desclassificou o crime para ao mesmo artigo, porém inciso II:

«II — vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias;»

Na sentença, em verdade, o Doutor Juiz considerou longamente o caso. Mas força é reconhecer que a sentença deixou de abordar os pontos em que a defesa se desenvolveu. Pode-se admitir, dada a sua conclusão, que o Doutor Juiz os repeliu. Todavia, trata-se de exigência decorrente do Código a que o julgador está submetido. Tenho para mim que, não cumprido o requisito, torna-se inevitável a declaração de nulidade. Ao lado disso, não é possível esquecer, em face da sentença, que o Dr. Juiz, ao impor a pena, não deixou

de justificar o seu ponto de vista. No entanto, ao passo que no relatório foi minucioso, a ponto de desdobrá-lo em folhas e folhas, nessa parte foi o mais lacônico possível. O Código de Processo Penal, art. 381, inciso III, impõe motivação clara. Pode-se afirmar, sem receio de erro, que a sentença, na condenação, está fundamentada insuficientemente, *data venia* do Nobre Julgador, a quem rendo, nesta oportunidade, a consideração que merecem o seu esforço e a dignidade com que exerce suas altas funções. Resta, por fim, na ordem de idéias que imponho ao meu pronunciamento, a desclassificação cometida. Em verdade, os fatos são os mesmos. No entanto, assumem aspectos diferentes, conforme o inciso da Lei Penal que se tenha em vista. Aos acusados foi atribuída a defraudação do penhor com relação aos objetos do contrato, de que deveriam ter a posse, pelo menos de fato. A defesa desenvolveu-se enfrentando essa proposição. O Dr. Juiz, porém, ao julgar, achou que o dispositivo mais condizente, ao invés do item III, seria o item II do § 2º.

Não obstante os fatos sejam os mesmos e comportem interpretação diversa, também a esse respeito o meu modo de ver é que a exigência de defesa se modifica, uma vez que outros são os requisitos para que o crime, na tipicidade prevista, se verifique. O Ministério Público, no seu apelo, não enfoca tais pormenores. Contudo, o nobre Dr. Subprocurador-Geral da República, no seu parecer de fls. às fls., concorda em que a sentença seja nula, quanto à falta de fundamentação. Diante disso, meu voto preliminar é no sentido de dar provimento em parte aos recursos dos réus e do Ministério Público, nos termos do parecer da Subprocuradoria, para determinar que o Dr. Juiz profira outra sentença, cumpridos devidamente os requisitos da Lei

Penal Processual. Não deixo de declarar, principalmente para orientar o Ilustre Julgador que, dentro do meu voto, lhe estou devolvendo todas as faculdades que decorrem das disposições do Código de Processo Penal, constantes dos arts. 383, 384 e 385. É como se estivesse a dizer que, ao proclamar a nova decisão, o Dr. Juiz reexamine e reestude a controvérsia amplamente, sem qualquer limitação, a fim de que o crime cometido seja corretamente classificado, com apreciação de todos os seus elementos, e, no futuro, não haja mais dúvidas.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): Sr. Presidente, o sistema tradicionalmente usado nesta Turma é o de considerar em primeiro lugar as preliminares que eventualmente levem à nulidade da sentença.

Creio que a ordem natural deste julgamento seria, em primeiro lugar, a nulidade da sentença por falta de fundamentação, matéria da apelação dos réus; em segundo lugar, a nulidade da sentença por desclassificação do tipo penal para outro inciso do mesmo artigo; em terceiro lugar, a apelação dos réus condenados, no mérito, e, em quarto lugar, a apelação do Ministério Público que envolve dois aspectos: primeiro, a pretensão de condenar dois réus que foram absolvidos pela sentença; e, segundo, a pretensão de agravar a pena daqueles que foram condenados.

Em relação à pretensão do Ministério Público, de obter a condenação dos réus que foram absolvidos, não me parece procedente a alegação do nobre advogado na Tribuna, de que o Ministério Público teria desistido da apelação nesta parte. É certo que a ela não aludiu o eminente Dr. Subprocurador na sua sustentação oral que acabamos de ouvir, e contra ela opinou

nesta parte o douto Subprocurador-Geral.

Era o que tinha a dizer, Sr. Presidente.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): Sinto grande constrangimento, Sr. Presidente, em divergir do douto voto de V. Ex^a.

Não merece acolhimento, *data venia*, na apelação dos réus, a preliminar de falta de fundamentação da sentença, a despeito de acolhida pelo parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

A sentença, não localizadamente, mas disseminadamente, e com boa perspectiva e encadeamento, tratou tanto da defesa quanto da acusação.

Os motivos da conclusão, também, dela exsurgem com precisão.

Deu a sentença novo enquadramento, diverso do conteúdo na denúncia, indicando o item II do § 2º do art. 171 do Cód. Penal. A espécie é vizinha do inciso III, e em qualquer deles se colocaria bem a ação delituitosa dos réus, pois, se aceita a culpabilidade, não só defraudaram o penhor, como deram de novo em penhor parte do que já haviam empenhado.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Há poucos dias, examinando pedido de *habeas corpus*, tive oportunidade de desenvolver raciocínio a respeito da sentença condenatória sem fundamentação adequada. A essa altura, a Turma, por empate na votação, concedeu a ordem por entender que a sentença não atendia ao pressuposto da Lei Penal Processual que obriga a que o Juiz a justifique em todos os aspectos.

Data venia do Ministro Decio Miranda, acompanho o voto do Ministro

Relator não só quanto ao aspecto da fundamentação defeituosa como pela desclassificação que se fez do delito, apenando os réus sem que a eles fosse dada a oportunidade de oferecer defesa.

É certo que os dois crimes são vizinhos, até quanto a sua posição no Código. Um está no item II e o outro no item III, do art. 171, § 2º.

Porém, cada um se reveste de características próprias.

Uma coisa é vender, outra é defraudar mediante venda.

Fico com o Ministro Amarílio Benjamin.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O Sr. *Min. Sebastião Reis*: Quanto à preliminar de defeito de fundamentação da sentença, *data venia*, acompanho o Sr. Ministro Revisor. No referente à segunda preliminar, desclassificação sem audiência prévia dos

acusados, acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

ACr. nº 2.363 — AM — Relator: Sr. Min. Amarílio Benjamin — Revisor: Sr. Min. Decio Miranda — Aptes.: Justiça Pública, Khaled Ahmed Hauache e outro — Apdos.: Os mesmos e Sadie Rodrigues Hauache e outro.

Decisão: Preliminarmente, deu-se provimento parcial a todos os recursos, para determinar que o MM. Juiz *a quo* profira outra sentença, cumpridos os requisitos dos arts. 383, 384 e 385 do CPP, vencidos, totalmente, o Sr. Ministro Revisor e, parcialmente, o Sr. Min. Sebastião Reis. Determina-se a soltura dos réus, se por ali não estiverem presos (em 28-11-73 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Jarbas Nobre votou *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

CARTA TESTEMUNHÁVEL Nº 227 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre.
Testemunhante — João de Jesus Bastos.
Testemunhada — União Federal.

EMENTA

Executivo Fiscal.
Citação por Edital.
Caso em que a mesma se fez irregularmente.
Recurso recebido como agravo de petição.
Processo anulado a partir da citação, inclusive.
Carta testemunhável provida.

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, deferir a Carta, conhecer do Agravo de Petição e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de novembro de 1973.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Jarbas Nobre* (Relator): A Fazenda Nacional move executivo fiscal contra João de Jesus Bastos para cobrar imposto de renda do exercício de 1969.

A ação foi julgada procedente.

O bem penhorado foi levado a leilão e arrematado (fls. 38).

O Dr. Juiz pela Sentença de fls. 43 determinou a extração da Carta de Arrematação.

O executado agravou de petição da Sentença que julgou procedente o executivo fiscal, alegando que o processo é nulo desde a citação uma vez que o Oficial de Justiça não exauriu os meios necessários para localizar o executado, no que contrariara o art. 10 do Decreto-lei nº 960/38.

O recurso foi inadmitido sob o fundamento de que o processo corra à revelia do executado que não fora encontrado em seu domicílio fiscal; que a Sentença transitara em julgado porque, sendo revel, os prazos correm independentemente de intimação; que a dívida é inferior a 10 vezes o maior salário-mínimo vigente no país, donde o descabimento do recurso na forma do Decreto-lei nº 474/69 (fls. 78v-79).

É contra esse despacho que é interposta carta testemunhável.

Nele, o agravante pede que o recurso seja recebido como agravo de petição, face ao cálculo de fls. 39 (fls. 47 do instrumento), cujo valor é superior a 10 vezes o maior salário-mínimo.

Argúi, em preliminar, a nulidade do processo, repetindo as alegações anteriormente feitas.

No mérito, procura demonstrar que o recurso interposto fora regular, porque o ora testemunhante não havia sido intimado de ato anterior, e a Sentença, para efeitos de recursos, é necessária a sua intimação em se tratando de réu revel; que o art. 64 do Decreto-lei nº 960 é expresso no exigir a intimação das partes, sem o que a Sentença não transita em julgado; que a audiência não foi precedida de pregão e a Sentença não foi publicada.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento do recurso por ser a causa inferior a 10 salários-mínimos.

No mérito, é pelo seu improviamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): A petição inicial do executivo fiscal indica o endereço do executado: Rua Pedro Américo, 660 (fls. 10).

O Mandado (fls. 14) o repete.

Nesse local o executado não foi encontrado, como está certificado pelo Oficial de Justiça (fls. 14v.):

«Certifico que em cumprimento ao mandado retro, dirigi-me nesta Cidade, ao endereço indicado, e sendo aí deixei de intimar o executado, por não tê-lo encontrado».

O Mandado foi devolvido a Cartório, houve seqüestro de bem do executado (fls. 15) transformado em penhora (fls. 23).

Baixou-se edital de citação (fls. 18).

Hélio Ivo Dória (*Direito processual Tributário*, pág. 138), lembra que o

«Decreto-lei nº 960 reconhece quatro modalidades de citação: por mandado; com hora certa; por edital; por precatória; obedecendo, cada qual, a diferentes requisitos».

Cabe a citação com hora certa quando o Oficial depois de procurar o executado diversas vezes em sua residência, sem resultado, marca hora certa para proceder à citação que será dada por feita, se, voltando à procura do citando, o oficial não o encontrar (fls. 140).

Recorre-se ao edital «quando, por qualquer circunstância, não for pos-

sível dar-lhe a conhecer diretamente a propositura da ação» (fls. 141).

Cabe a citação por edital, de acordo com o disposto no art. 10 do Decreto-lei nº 960 quando o citando não é conhecido, está fora da jurisdição ou em lugar ignorado, incerto ou inacessível ou, ainda, no exterior.

Leio o texto:

«A citação far-se-á por edital se o citando não for conhecido ou estiver fora do território da jurisdição do juiz, ou em lugar ignorado, incerto ou inacessível, ou, ainda, no estrangeiro, o que dois oficiais do juízo certificarão.»

Os Tribunais de São Paulo vêm entendendo que nos casos do citando se encontrar em lugar incerto e não sabido o fato terá que ser certificado por dois oficiais.

Veja-se a jurisprudência citada por Raul R. Loureiro (*in O Processo Executivo Fiscal*, pág. 68-73).

No caso dos autos, isto não foi certificado sequer pelo Oficial encarregado da diligência.

Como acima ficou transcrito, a certidão é singela no sentido de que o executado não fora encontrado no endereço indicado no Mandado.

Nenhuma diligência foi feita para localizá-lo e nem a certidão esclarece

se o citando não mais residia nesse local.

A citação por edital é medida excepcional de que se faz uso após esgotar-se todos os meios diretos e pessoais.

No caso, a preceder o edital há essa única procura do devedor que sequer se encontra na situação de se achar em lugar incerto e não sabido, o que só se caracterizaria mediante certidão passada por dois oficiais de justiça, e não por um só.

A citação inicial pelo vício insanável que apresenta, torna nulo todo o processado.

Assim, recebendo esta Carta Testemunhável como agravo de petição, anulo o processo a partir da citação, inclusive.

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

CT. nº 227 — PR. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Teste.: João de Jesus Bastos. Tesda.: União Federal.

Decisão: Deferida a Carta, conheceu-se do agravo de petição e deu-se-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Decisão unânime (em 23-11-73 — 2ª Turma).

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

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 1.550 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis.

Suscitante — Juiz de Direito da 5ª Vara de Família da Guanabara.

Suscitado — Juiz da Vara de Família e Menores da Com. de Duque de Caxias.

Partes — Guildéa Maldonado Portella e Maria da Natividade do Carmo Luguetti.

EMENTA

Conflito Negativo de Jurisdição numa ação de nulidade de casamento. Competente o Dr. Juiz de Direito de Duque de Caxias, para processar e julgar o feito.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, julgar competente o Dr. Juiz da Vara de Família

e Menores da Comarca de Duque de Caxias, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1973.
— *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Henoch Reis* (Relator): Guildéa Maldonado Portela ajuizou perante o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Duque de Caxias, Estado do Rio de Janeiro, ação de nulidade de casamento contra Maria Natividade do Carmo Luguetti, alegando, *verbis*:

«1 — Que a suplicante em data de 13 de abril de 1957 contraiu matrimônio com João Cezar Portela;

2 — Que no dia 25 de setembro de 1970, faleceu seu marido, conforme faz prova o doc. 3;

3 — Que a suplicante ao se dirigir à Divisão de Previdência da Diretoria de Assistência Social da Marinha, para percepção do prêmio de seguro deixado por falecimento de seu marido, ficou surpresa ao tomar conhecimento que lá também se encontrava outra viúva de João Cezar Portela, habilitando-se ao mesmo seguro;

4 — Que assim ficou ciente que no dia 30 de março de 1967 seu marido contraiu casamento com Maria da Natividade do Carmo Luguetti, tendo sido o mesmo celebrado com a prática de bigamia por parte do cônjuge varão, conforme comprova o doc. 4».

O Dr. Juiz da Comarca de Duque de Caxias, endossando Parecer do Dr.

Promotor Público, declinou de sua competência, por entender que competente seria a Justiça da Guanabara, onde reside a autora, e determinou a remessa dos autos. Recebendo o processo, o Dr. Juiz de Direito da 5ª Vara da Família e das Sucessões não aceitou sua competência e suscitou o presente conflito, cujos autos, subindo a esta Superior Instância, receberam Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de considerar-se competente o Dr. Juiz suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Henoch Reis* (Relator): Estou com o Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que adotou as considerações do Dr. Juiz suscitante, nestes termos: (lê: fls. 38-39).

Dou, assim, pela competência do Dr. Juiz de Direito de Duque de Caxias.

É meu voto.

EXTRATO DA ATA

CNJ. nº 1.550 — GB. Rel.: Sr. *Min. Henoch Reis*. Sucte.: Juiz de Direito da 5ª Vara de Família da Guanabara. Sucdo.: Juiz da Vara de Família e Menores da Comarca de Duque de Caxias.

Decisão: À unanimidade, julgaram competente o Dr. Juiz da Vara de Família e Menores da Comarca de Duque de Caxias (em 30-10-73 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Otto Rocha, Sebastião Reis, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Esdras Gueiros e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. *Min. Márcio Ribeiro*.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1.622 — PR

- Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.
Suscitante — Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná
Suscitado — Juiz de Direito da Comarca de Foz do Iguaçu no Estado do Paraná.
Partes — Justiça Pública e Altamir Pinheiro da Silva.

EMENTA

Competência.

Tráfico de entorpecentes.

Do contexto do art. 10 da Lei nº 5.726, de 1971, resta meridiano que a competência é da Justiça Federal para o processo e julgamento de crimes de tráfico de entorpecentes com o Exterior. Pretendeu, entretanto, a lei, abrir exceção, mesmo nessa hipótese, em matéria do art. 281, do Código Penal, atribuindo competência à justiça local, baseada no fato de o lugar da infração não ser sede de Vara Federal.

Não pode, porém, esse dispositivo prevalecer, em face do art. 125, inciso V, da Constituição, e da exegese que anteriormente o Supremo Tribunal Federal deu à regra equivalente do art. 119, V, da Carta Política de 1967, consubstanciada na Súmula nº 522, publicada já na vigência da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Não procede, em favor da dita ressalva, constante do art. 10 da Lei nº 5.726, de 1971, argumento segundo o qual, nesse diploma, ficou definido processo específico para os crimes do art. 231 do Código Penal. Norma ordinária, em qualquer hipótese, não poderá prevalecer contra dispositivo constitucional (art. 125, V, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969), cuja exata compreensão está definida pelo Pretório Excelso, na Súmula nº 522.

Nem empresta respaldo à hipótese de competência estadual, prevista no art. 20 da Lei nº 5.726, de 1971, a regra do art. 126 da Constituição, pois esse dispositivo concerne apenas a matéria cível.

No caso concreto, a competência é do Juiz Federal, também, porque os réus, além de introduzirem no País substâncias capazes de estabelecer dependência física ou psíquica (Código Penal, art. 281), estão acusados de contrabandar do Paraguai cigarros estrangeiros (Código Penal, art. 334). Conexos os dois delitos, a competência, mesmo se admitida fosse a validade do art. 10 mencionado, é da Justiça Federal, eis que ocorreria concurso entre a jurisdição comum e a especial, incidindo, assim, a norma do art. 78, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Conflito Negativo de Jurisdição improcedente, reconhecendo-se a competência do Juiz Federal suscitante.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, julgar competente o Dr. Juiz

Federal da Seção Judiciária do Estado do Paraná, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de junho de 1972. —
Márcio Ribeiro, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A 26-3-62, na cidade de Foz do Iguaçu, foi preso em flagrante Altamiro Pinheiro da Silva, oportunidade em que em seu poder foram apreendidas 197 ampolas de pervitin, e, ainda, 46 pacotes de cigarros de marcas Shelton e Presidente.

Segundo as declarações de Altamiro Pinheiro da Silva, a mercadoria apreendida foi por ele comprada na cidade de Presidente Stroessner, no Paraguai.

Ao ensejo da audiência de apresentação perante o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Foz do Iguaçu, consoante se vê na assentada de fls. 21, suscitou o órgão do Ministério Público local questão pertinente à incompetência do Juízo de Direito, por ter ocorrido apreensão de cigarros a par da apreensão de pervitin. Invocou, nesse sentido, o art. 78, inciso IV, do Código de Processo Penal, eis que existiriam crimes conexos, definidos um no art. 334 e o outro no art. 281, ambos do Código Penal. Em virtude disso, a competência seria da Justiça Federal.

Acolhido o entendimento pelo Dr. Juiz local, encaminharam-se os autos à Justiça Federal em Curitiba.

O Dr. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara, em longo despacho, de folhas 27 a 30, suscitou o presente Conflito Negativo de Jurisdição. Destacou, em primeiro lugar, que o processo presente respeita apenas à infração ao art. 281 do Código Penal, havendo-se

instaurado provalvemente inquérito policial em separado, autônomo, quanto aos cigarros apreendidos. Sendo assim, em face do art. 20 da Lei nº 5.726/1971, a competência é indiscutivelmente da Justiça local, devendo o autuado em flagrante responder perante o Juízo de Foz do Iguaçu.

Nesta Superior Instância, o Dr. 4º Subprocurador-Geral da República, em parecer de fls. 33-38, concluiu pela improcedência do conflito e competência do Dr. Juiz Federal. Fê-lo entendendo que, na espécie, a competência do Dr. Juiz Federal se dá pela evidente conexão que se manifesta nos autos, eis que ocorreu apreensão de cigarros e de psicotrópicos. Há dois crimes: desca-minho e tráfico de entorpecentes, ligados pelos laços de continência, de conexão. O primeiro é da competência da Justiça Federal, e o segundo, no caso, em face do que dispõe o art. 20 predito, seria da competência da Justiça Estadual. Após examinar as hipóteses de competência federal, conclui o culto Dr. 4º Subprocurador-Geral da República, *verbis*:

«13. Em primeiro lugar, a conduta do agente, mesmo no que diz respeito às ampolas de pervitin, incide tanto nas cominações do art. 334, como nas do art. 281, ambos do Código Penal.

14. Realmente, a introdução de mercadoria no País, como a pervitin, sendo proibida, constitui crime de contrabando, e, ao mesmo tempo, tráfico de substância capaz de determinar dependência física ou psíquica, definido como crime pelo citado art. 281 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 5.726/71.

15. Configura-se caso típico do chamado concurso aparente de normas penais, que se resolve, para evitar o *bis in eadem* pelo critério da especialidade, ou seja, pela apli-

ção da pena prevista para o crime de tráfico de entorpecentes.

16. Na falta de dispositivo expresso para solver a questão, é pacífica a doutrina que se trata de problema de aplicação de pena, o que não exclui o reconhecimento de que a conduta do agente infringiu ambos os preceitos penais.

17. Em conseqüência, para os efeitos de determinação da competência, se um dos crimes se situasse na órbita da Justiça Federal, e o outro na da Justiça Estadual, prevaleceria a primeira, tal como ocorre quando o crime-meio é da competência daquela e o crime-fim da competência desta. Aplica-se tão-somente a pena do crime-fim, mas competência para o processo e julgamento seria da Justiça Federal.

18. No caso, porém, nem a essa regra precisamos recorrer, pois que ambos os crimes, ou melhor, ambas as capitulações, se enquadram na competência da Justiça Federal.

19. Efetivamente, interpretando os disposto no art. 125, V, da Constituição Federal, «os crimes previstos em tratado ou convenção internacional...», consagrou em Súmula o Excelso Pretório, *verbis*:

«522 — Salvo ocorrência de tráfico com o exterior, quando, então, a competência será da Justiça Federal, compete à Justiça dos Estados o processo e o julgamento dos crimes relativos a entorpecentes».

20. Em conseqüência, gritantemente inconstitucional o citado art. 20 da Lei nº 5.726/71, quando, reconhecendo tratar-se de crime de tráfico de entorpecentes da competência da Justiça Federal, determina o deslocamento dessa competência para a Justiça Esta-

dual, sempre que no local em que se verifique a ocorrência inexistir Vara da Justiça Federal.

21. Ora, a competência da Justiça Federal é de natureza constitucional, inadmitindo os tribunais possa ser ela dilatada a outras espécies por lei ordinária.

22. Portanto, se o fato constituiu crime da competência da Justiça Federal, e isso o reconhece o art. 20 da Lei nº 5.726/71, não pode o legislador, pelo simples fato da inexistência no local de Vara da Justiça Federal, deslocar a competência para a Justiça Estadual.

23. Não só é inconstitucional o preceito legal em causa, por importar em atribuir competência à Justiça Estadual para o processo e julgamento de crimes que a Constituição atribui à Justiça Federal, como por ferir o princípio da igualdade de todos perante a lei.

24. Na verdade, ter-se-ia a estranha situação: aquele, como o indiciado, que comprando pervinina no Paraguai e a introduzindo no Brasil, é preso em Foz do Iguaçu, responde perante a Justiça Estadual. Mas, se o agente, pelo mesmo fato, ao invés de ser preso nessa localidade o for na Capital do Estado, será processado perante a Justiça Federal.

25. É evidente que não pode o lugar da prisão, sendo idêntica a competência *ratione materiae* em favor da Justiça Federal, por força de preceito constitucional, determinar ora a competência dessa Justiça, ora da Justiça local, pela ausência, na localidade, de Juiz Federal.

26. Assim, mesmo abstraída a classificação do fato, quer como crime de contrabando, quer como de tráfico de entorpecente, a com-

petência, indiscutivelmente, no caso, pertence à Justiça Federal, pois que, manifestamente inconstitucional é o preceito contido no art. 20 da Lei nº 5.726/71.

27. Nessas condições, opinamos no sentido de que se julgue improcedente o conflito, declarando-se a competência do MM. Dr. Juiz Federal suscitante.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Pode a matéria ser visualizada segundo duplo aspecto.

Em primeiro lugar, mesmo sem exame da questão de inconstitucionalidade do art. 20 da Lei nº 5.726, de 1971, a competência seria da Justiça Federal, porque o autuado em flagrante teria infringido o art. 334 do Código Penal em contrabandeando também cigarros desde o Paraguai. Configura-se infração ao art. 281 do Código Penal, no que concerne ao fato de serem as substâncias apreendidas consideradas pela lei como capazes de estabelecer dependência física ou psíquica. No caso, diante da letra do citado art. 20 da Lei nº 5.726, de 1971, mesmo ocorrendo tráfico de entorpecentes, a competência seria da Justiça local. Mas, como dito, porque conexo com esse crime (art. 281, CP) está o do art. 334 do mesmo diploma, à vista da regra do art. 78, nº IV, do Código de Processo Penal, estabelecida como me parece inequívoca a conexão entre os dois delitos, a competência, no concurso entre a jurisdição comum e a especial, seria da Justiça Federal.

De outra parte, embora assim definida no caso a competência federal, desde logo, não recuso, entretanto, analisar o segundo aspecto da questão que exsurge dos autos, eis que posto no parecer do eminente Dr. 4º Subpro-

curador-Geral da República e enfrentado pelo Dr. Juiz Federal suscitante. Refiro-me à matéria de constitucionalidade do art. 20 predito. Vejamos.

Reza o art. 20 da Lei nº 5.726, de 1971, *verbis*:

«Art. 20 — Quando o crime definido no art. 281 e seus parágrafos do Código Penal for daqueles de competência da Justiça Federal e o lugar em que tiver ocorrido for Município que não seja sede de Vara Federal, o processo e julgamento caberão à Justiça Estadual com interveniência do Ministério Público local».

Dessa sorte, a Lei nº 5.726, de 1971, em seu art. 20, afastaria a competência federal em qualquer hipótese, em se tratando de crime de entorpecentes, tão-só pelo fato de não ser sede de Vara da Justiça Federal o lugar em que houver ocorrido o delito.

Bem sinalado ficou na jurisprudência do Pretório Excelso, a esse propósito, na exegese do art. 119, V, da Constituição de 1967, a que corresponde o art. 125, V, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, *verbis*:

«A Justiça local, como já vinha ocorrendo antes, deve continuar a processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenções, de modo geral. Essa é a interpretação construtiva, que melhor traduz o pensamento do legislador constituinte e atende ao compromisso internacional assumido pelo país.

«A competência da Justiça Federal envolve os casos de ultra ou extraterritorialidade. A própria Convenção prevê a hipótese do crime ser cometido em diferentes países».

.....
«O que caracteriza a questão de direito penal internacional é «o

elemento peculiar da internacionalidade», produzindo ou podendo produzir efeitos em países diferentes.

«A ação delituosa restrita ao âmbito nacional não tem esse caráter e o seu processo e julgamento compete à Justiça local» (*apud* Conflito de Jurisdição nº 4.067 — GB, *in* RTJ, vol. 43, pág. 117 e segs.).

É de todos conhecido o debate amplo que se travou em torno dessa questão de competência, em 1967. O egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do referido Conflito de Jurisdição nº 4.067, a 27-9-1967, sendo Relator o ilustre Min. Evandro Lins e Silva, em interpretação construtiva do art. 119, V, da Carta de 1967, a propósito do art. 281, do Código Penal, reservou à Justiça da União o processo e julgamento apenas das hipóteses de tráfico internacional de entorpecentes deferindo à Justiça local esse processo e julgamento nos demais casos. Assim restou ementado o acórdão no CJ nº 4.067:

«Conflito de Jurisdição. Entorpecente (maconha). A ação delituosa restrita ao âmbito nacional deve ser julgada pela justiça local. A competência da justiça federal para o julgamento dos crimes previstos em tratado ou convenção internacional verifica-se nos casos em que houver cooperação internacional entre os agentes do crime, ou quando este se estenda, na sua prática e nos seus efeitos, a mais de um país.

Interpretação do art. 119, V, da Constituição. Conflito de jurisdição julgado procedente para declarar a competência da justiça estadual» (RTJ, vol. 43, pág. 117).

Do contexto do art. 20 da Lei nº 5.726/1971, resta meridiano que a

competência é federal, nas hipóteses de tráfico de entorpecentes com o Exterior. Apenas pretendeu a lei criar uma exceção nesses casos.

O critério da ressalva fundado tão-só no fato de o lugar da infração não ser sede de Vara Federal não pode, entretanto, *data venia*, subsistir, em face do art. 125, V, da Constituição em vigor.

Interpretada essa regra da Constituição, que repete o art. 119, V, da Carta Política de 1967, pelo Pretório Excelso, consoante se anotou, e reiterado esse entendimento em muitos outros julgados, como *ad exempla*, no CJ nº 4.734 (Pleno), *in* DJ de 6-12-1968; CJ nº 4.275 (1ª Turma), *in* DJ de 20-12-1967; CJ nº 4.276 (2ª Turma), *in* DJ de 20-12-1967, e CJ nº 4.278, *in* RTJ v. 46/542, já na vigência da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, compendiou o colendo Supremo Tribunal Federal sua jurisprudência a esse propósito, com expressa remissão também ao art. 125, V, da Constituição, na Súmula nº 522, *in verbis*:

«Salvo ocorrência de tráfico para o Exterior, quando então a competência será da Justiça Federal, compete à Justiça dos Estados o processo e julgamento dos crimes relativos a entorpecentes.»

Nada autoriza, assim, compreender válida a norma do art. 20 predito, que estabelece disposição segundo a qual, mesmo em se tratando de tráfico internacional de entorpecentes, a competência será da Justiça do Estado, desde que no lugar do crime não exista Vara da Justiça Federal. Nem prosperaria argumento fundado no fato de a Lei nº 5.726, de 1971, ter definido processo especial para os crimes do art. 281 do Código Penal. Norma ordinária, em qualquer hipótese, não poderia prevalecer contra dispositivo constitucional

(art. 125, V), cuja compreensão foi definida pela Corte Suprema, em jurisprudência já sumulada.

Invoca, de outra parte, o ilustre Dr. Juiz suscitantante que há normas na Emenda Constitucional nº 1, que autorizaria a regra legislativa inserta no art. 20 da Lei nº 5.726.

Refere-se ao art. 126 da Emenda Constitucional nº 1, *verbis*:

«Art. 126 — A lei poderá permitir que a ação fiscal e outras sejam promovidas no foro do Estado ou Território e atribuir ao Ministério Público respectivo a representação judicial da União».

Data venia, meu entendimento a propósito desse dispositivo é no sentido de que ele concerne exclusivamente à matéria cível: ação fiscal e «outras».

Poder-se-ia entender a «ação penal» dentro do vocábulo «outras»? A parte final da regra do art. 126 explicita a exata abrangência do vocábulo «outras». Se a Constituição tivesse pretendido que se compreendessem na expressão «outras» também as ações penais, é evidente que não usaria, no que respeita ao Ministério Público, a expressão «representação judicial». O Ministério Público só tem representação judicial da União, em se tratando de matéria cível, não assim em questão criminal. O autor na ação penal é a Justiça Pública, não é a União. Em matéria penal, não há falar em representação judicial de pessoa administrativa.

Dessa maneira, se o art. 126 mencionou expressamente um tipo de ação de índole cível, qual seja, a ação fiscal, e acrescentou «e outras», atribuindo, a seguir, ao Ministério Público local a representação judicial da União, parece-me que a expressão «outras» atine exclusivamente a ações cíveis.

Em complemento ainda a essa inteligência da norma em foco, trago

à colação as regras constantes dos parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 125 da Emenda Constitucional, todas elas pertinentes a matéria cível.

Dessa sorte, se o art. 126 expressamente alude à ação fiscal, inserindo a fórmula genérica «e outras», essa expressão tão-só se refere a outras causas cíveis. De contrário, não se justificaria que, aí, se atribuisse ao Ministério Público local a representação judicial da União. Se o dispositivo quisesse também abranger «outras» eventuais ações penais, definidas como da competência da Justiça Federal, de evidente, não teria dado ao Ministério Público do Estado ou Território essa outorga de apenas representação judicial, cumprindo de apreenso indicá-lo, ao mesmo tempo, como o órgão competente da Justiça Pública.

Posta, dessarte, sucintamente, nesses termos, a questão, diante dos dois fundamentos, meu voto é pela improcedência do conflito e competência da Justiça Federal.

EXTRATO DA ATA

CNJ. nº 1.622 — PR. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Suste.: Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná. Susdo.: Juiz de Direito da Comarca de Foz do Iguaçu no Estado do Paraná.

Decisão: À unanimidade, julgaram competente o Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Paraná (em 26-6-72 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amárico Benjamim, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis e Decio Miranda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

CONFLITO POSITIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1.749 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães.
Suscitante — Juiz Federal da 3ª Vara — DF.
Suscitado — Juiz de Direito da 1ª Vara Cível — DF.
Partes — Francisco Redondo Izquierdo e outro e Colméia — Associação de Poupança e Empréstimos e BNH.

EMENTA

Ação Executiva. Agente Financeiro do BNH. Competência da Justiça local.

Para as ações executivas, movidas por Agentes Financeiros do BNH, ainda que delas decorra eventual reflexo sobre os recursos do Sistema Financeiro de Habitação, competente é a Justiça local, por não figurar como autora, ré, assistente ou oponente a União, nem autarquia ou empresa pública federal.

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

Acordam os Ministros que compõem o plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em julgar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do D. Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de abril de 1973. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Jorge Lafayette Pinto Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Impetrado por Francisco Redondo Izquierdo e outros, mandado de segurança perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal, contra Colméia — Associação de Poupança e Empréstimo e o Banco Nacional da Habitação, «por se encontrar ameaçado, conforme edital de aviso de reclamação de pagamento publicado no Correio Braziliense, início de rescisão de contrato de promessa de compra e venda com mútuo hipotecário do apartamento onde reside, com posterior venda em público leilão de seu imóvel, previsto o despejo sumário no prazo de 30

(trinta) dias, sendo certo que a medida liminar a ser concedida deverá determinar a imediata paralisação de todos os atos, reconhecida em sentença definitiva a ilicitude do procedimento das Impetradas, e a impossibilidade da rescisão unilateral sem a prévia interpeação judicial para constituir o devedor em mora» (fls. 2), havendo o primeiro impetrante feito prova (doc. de fls. 73), de haver, em ação executiva contra ele movida pela Colméia — Associação de Poupança e Empréstimo, proferido o Dr. Juiz da 1ª Vara Cível de Brasília decisão rejeitando a exceção de incompetência oposta, na qual se declinava da competência para a Justiça Federal, foi suscitado, pelo Juiz Federal Dr. Emerson Câmara Benjamin, conflito positivo de jurisdição, com a seguinte fundamentação (fls. 94-96):

«No cumprimento do dever, comungando com a tese adotada pelas Seções Judiciárias da Capital da República e de vários Estados, estribado nos arts. 802, parágrafo único, I e 803, III, do Código de Processo Civil, suscito conflito positivo de jurisdição para reclamar a competência do foro federal para processar e julgar as causas em que figuram como partes os agentes financeiros do Banco Na-

cional de Habitação quando versarem sobre atualização da moeda, aplicação de tabelas de juros e execução. O próprio BNH junta às suas informações — fls. 51 *usque* 68 — cópias de sentenças de magistrados da Justiça Federal de Minas Gerais e de São Paulo, quando envolvem interesses de agentes financeiros como APE — BMG Mineira, Vitória S.A. e Associação de Poupança e Empréstimo de São Paulo. Os Impetrantes, quando trazem aos autos a notícia do eventual conflito (fls. 96), juntam cópias de sentenças (fls. 72-74) da lavra dos eminentes Juízes Otto Rocha e Bolívar de Souza, da Justiça Federal de Brasília, em processos onde figuram como impetrados INCA S.A. e Colméia — Associação de Poupança e Empréstimo, como agentes financeiros do BNH. Todos deram pela competência da Justiça Federal e, de outro modo, seria afrontar a disposição expressa do art. 125, I, da Constituição. Autarquia de nascimento, empresa pública por transformação, é insofismável que o foro do BNH é o da Justiça Federal, como também indiscutível que seus agentes financeiros, como entidades privadas, nessa condição devem ser demandados na Justiça comum. Entretanto, quando se discute atualização da moeda, aplicação de tabelas de juros, processos de cobrança das prestações de amortização, os agentes o fazem em nome e por delegação da empresa pública da habitação nacional. O funcionamento dos agentes intermediários não é com capital próprio, mas com os recursos do sistema financeiro de Habitação, produto do FGTS, cadernetas de poupança, letras imobiliárias, gerados da mobilização do esforço e da pou-

pança do povo brasileiro, geridos uns e garantidos outros pela União, por sua empresa pública. Dessa forma, a discussão em torno da correção da moeda, das tabelas de juros, das formas de cobrança, bem como o que daí resultar, terá reflexo remoto ou imediato sobre os recursos do Sistema Financeiro de Habitação, arrastando o interesse da União para firmar a competência da Justiça Federal. A irresignação de Sua Excelência, o ilustre magistrado da Justiça comum (fls. 96) conduz inevitavelmente ao Conflito Positivo que ora suscito, pois não é dado ao Juiz abrir mão, arbitrariamente, por mera conveniência, de sua competência constitucional, que é expressa e não pode ser meramente ocasional, aleatória, no próprio interesse público. *Data venia* do entendimento de Sua Excelência, como suscitante, bato às portas do Egrégio Tribunal Federal de Recursos a quem cabe dirimir a dúvida e afirmar o Juízo competente, *ex vi* do art. 122, I, alínea e da Constituição».

Solicitadas informações ao Dr. Juiz da 1ª Vara Cível, foram prestadas pelo ofício de fls. 102-104, onde se declara:

«*Data venia* do eminente Juiz suscitante, afigura-se-nos que a competência é realmente da Justiça comum. A Constituição estabelece que aos Juízes Federais compete o julgamento das «causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes». Deste modo, para se firmar a competência do foro federal, não é suficiente que a União ou a entidade autárquica tenham um interesse qualquer na decisão da causa.

Necessário se faz que assumam a posição processual de autora, ré, assistente ou oponente. Na hipótese em exame, o Banco Nacional da Habitação é inteiramente estranho à relação processual. Nela não figura como autor ou réu como também não é assistente ou oponente. Trata-se de causa entre duas pessoas de direito privado. Nem o caso é litisconsórcio necessário. Lei alguma exige que o BNH figure como autor para que as entidades integrantes do sistema financeiro de habitação possam demandar em Juízo o pagamento de mútuos que tenham feito. Vê-se que diversa é a hipótese do mandado de segurança requerido perante o douto Juiz suscitante. Naquele, figuraram a Colméia e o Banco Nacional de Habitação. Saliente-se ainda que sequer haveria possibilidade de decisões conflitantes na hipótese de, em Juízos diversos, terem curso os dois processos. No mandado de segurança se persegue o impedimento da venda extrajudicial. Na ação executiva se pleiteia a execução judicial de dívida hipotecária. De outra parte, não me parece de relevo a circunstância de as associações que integram o sistema financeiro da habitação trabalharem sob controle estreito do Banco Nacional da Habitação. Em situação análoga se encontram as instituições financeiras que têm íntima dependência do Banco Central nem por isso devendo demandar no foro federal. Igualmente não decisivo o fato de aquelas associações obterem financiamentos do Banco Nacional da Habitação. Administram estes recursos em nome próprio. Não são delegadas do Banco».

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de

fls. 106, do Procurador Dr. Arnaldo Setti, aprovado pelo ilustre Dr. 4º Subprocurador, manifestou-se a mesma, adotando a fundamentação desenvolvida pelo Juiz Federal da 3ª Vara, pela competência deste.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Ao suscitar o Conflito, o Juiz Federal Dr. Emerson Câmara Benjamin reconheceu ser da competência da Justiça local, em princípio, a ação em que figura como parte agente financeiro do BNH como entidade privada, mas acrescentou, a seguir (fls. 95):

«Entretanto, quando se discute atualização da moeda, aplicação de tabelas de juros, processos de cobrança das prestações de amortização, os agentes o fazem em nome e por delegação da empresa pública da habitação nacional. O funcionamento dos agentes intermediários não é com capital próprio, mas com os recursos do Sistema Financeiro de Habitação, produto do FGTS, cadernetas de poupanças, letras imobiliárias, gerados da mobilização do esforço e da poupança do povo brasileiro, geridos uns e garantidos outros pela União, por sua empresa pública. Dessa forma, a discussão em torno da correção da moeda, das tabelas de juros, das formas de cobrança, bem como o que daí resultar, terá reflexo remoto ou imediato sobre os recursos do Sistema Financeiro de Habitação, arrastando o interesse da União para firmar a competência da Justiça Federal.»

Ficou, pois, delimitada a matéria a decidir, consistindo na competência da Justiça Federal, ou da Justiça local,

para conhecer da execução movida por agente financeiro do BNH, uma vez que esteja em causa discussão sobre correção da moeda, tabelas de juros, ou formas de cobrança; verificando-se a última hipótese, na execução movida pela Colméia — Associação de Poupança e Empréstimo, concluiu o Dr. Juiz Federal pela sua competência, antes afirmada como sua pelo Dr. Juiz da 1ª Vara Cível, ao rejeitar a exceção de incompetência oferecida pelo executado.

A competência da Justiça Federal está fixada no art. 125, I, da Constituição, e pressupõe causas em que a União Federal, suas autarquias ou empresas públicas federais, sejam interessadas na condição de autores, rés, assistentes ou oponentes.

Ora, no caso presente, na ação executiva que se processa perante a 1ª Vara Cível, não ocorre qualquer dessas situações, e o próprio Juiz suscitante justifica sua competência com a invocação «reflexo remoto ou imediato sobre os recursos do Sistema Financeiro da Habitação, arrastando o interesse da União para firmar a competência da Justiça Federal» (fls. 95).

Não basta, porém, qualquer interesse da União Federal, para deslocar a competência, nos termos do art. 125, I, da Constituição, e muito menos será suficiente «reflexo remoto ou imediato».

O que exige a Constituição, de modo expresso, claro e inequívoco, é que sejam a União, uma autarquia sua ou uma empresa pública federal, nas palavras literais da norma constitucional,

«interessada na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes».

Por conseguinte, sem que assumam a União, ou uma das entidades federais mencionadas, qualquer destas disposições processuais — na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes,

diz o art. 125, I, da Constituição — não haverá como cogitar da competência da Justiça Federal não podendo ser invocado interesse de outra ordem, como, no caso, o reflexo da causa sobre os recursos do Sistema Financeiro da Habitação.

Daí resulta que, efetivamente, para a ação executiva competente é a Justiça local, como bem acentuou o Juiz suscitado, Dr. Eduardo A. Ribeiro de Oliveira, *verbis* (fls. 102-103):

«*Data venia* do eminente Juiz suscitante, afigura-se-nos que a competência é realmente da Justiça comum. A Constituição estabelece que aos Juizes Federais compete o julgamento das «causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes». Deste modo, para se firmar a competência do foro federal, não é suficiente que a União ou a entidade autárquica tenham um interesse qualquer na decisão da causa. Necessário se faz que assumam a posição processual de autora, ré, assistente ou oponente. Na hipótese em exame, o Banco Nacional da Habitação é inteiramente estranho à relação processual. Nela não figura como autor ou réu como também não é assistente ou oponente. Trata-se de causa entre duas pessoas de direito privado. Nem o caso é litisconsórcio necessário. Lei alguma exige que o BNH figure como autor para que as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação possam demandar em Juízo o pagamento de mútuo que tenham feito».

Assim sendo, sem embargo da competência da Justiça Federal para o Mandado de Segurança, que não está

em causa, neste conflito, no qual figura como coator o BNH, litisconsorte passivo, não sendo este o momento de examinar se lhe cabe dita qualidade, por ele impugnada em suas informações, para a ação executiva, movida por agente financeiro do BNH, competente é o Dr. Juiz da 1ª Vara Cível de Brasília, pelo que julgo improcedente o conflito positivo suscitado, afirmando esta competência.

EXTRATO DA ATA

CNJ. nº 1.749 — DF. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Suste.: Juiz Federal da 3ª Vara da

Seção Jud. do DF. Sustdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do DF.

Decisão: Por unanimidade de votos, julgou-se competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do Distrito Federal (em 5-4-73 — T. Pleno).

Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amálio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henocho Reis, Decio Miranda, Néri da Silveira e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 2.085 — SC

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Suscitante — Juiz Federal no Estado
Suscitado — Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Francisco do Sul
Partes — Justiça Pública e Oacy de Souza Lima

EMENTA

Conflito de jurisdição. Crime contra bens ou interesse da União Federal. O dissídio, no caso, reside entre o Juiz Estadual e o Juiz Federal, e não entre o último e o Tribunal de Justiça. Ato Complementar nº 2, de 1965. Lei 5.010/66. Art. 80. Competência residual. Compete ao Juiz Estadual, que haja realizado o interrogatório do réu, julgar a ação. Antecedentes do TFR e do STF.

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, conhecer preliminarmente do conflito e julgar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Francisco do Sul, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1973.
— *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Os fatos causadores do presente conflito negativo sobre a competência para o julgamento da ação penal dos autos foram fielmente expostos pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer que é do teor seguinte:

«Oacy de Souza Lima foi denunciado pelo Dr. Promotor Público, em 19 de março de 1965, perante o Dr. Juiz de Direito da Comarca de São Francisco do Sul, como incurso nas sanções do ar-

tigo 168 do Código Penal, por ter, como titular da firma Agência Marítima Souza Lima, estabelecida naquela cidade, e na qualidade de depositário de diversas firmas embarcadoras, se apropriado da quantia de Cr\$ 7.581.214,90 correspondente à taxa de Renovação da Marinha Mercante, e que deveria recolher ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico.

Recebida a denúncia foi o réu interrogado no dia 3 de fevereiro de 1967, fls. 66, tendo as duas primeiras testemunhas da acusação sido inquiridas no dia 22 de março de 1967.

Em maio de 1968 foi requerido *habeas corpus* em favor do acusado, ao Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que dele não conheceu, por se julgar incompetente, dado que se tratava de crime praticado em detrimento da União, determinando a remessa dos autos a este egrégio Tribunal Federal de Recursos, que dele conheceu para o denegar, em Acórdão assim ementado:

«Denega-se onde verificada a improcedência das alegações do impetrante sobre falta de justa causa para denúncia e cerceio de defesa, e inexistência base para se aferir que a punibilidade está afetada de prescrição».

(HC nº 1.948 — Rel. Min. Cunha Melo, DJ de 20-11-68, página 4.879).

Depois de uma longa paralisação, à espera da comunicação do julgamento do referido *habeas corpus*, que não se encontra nos autos, opinou o Dr. Promotor Público, em 14-3-72, pela competência da Justiça Federal, tendo seu parecer sido acolhido pelo Dr. Juiz

de Direito da Comarca de São Francisco do Sul.

Com vista dos autos, manifestou-se o Dr. Procurador da República pela competência da Justiça Estadual, com fundamento na chamada competência residual estabelecida em favor dos juizes estaduais, nos termos do Ato Complementar nº 2, de 1º de novembro de 1965, invocando jurisprudência deste egrégio Tribunal Federal de Recursos.

O MM. Juiz Federal acolheu esse parecer, e em fundamentado despacho suscitou conflito negativo de jurisdição.

Subiram os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, de onde vieram com vista a esta Subprocuradoria-Geral da República.»

No que tange à solução do conflito, o parecer sugere duas, à opção do Tribunal.

Ei-las:

«Quanto ao mérito, indiscutível a procedência do conflito, eis que, tendo não só o interrogatório, como a inquirição das testemunhas de acusação, se verificado antes da posse do Juiz Federal de Santa Catarina, ocorrida somente a 9 de maio de 1967, prorrogou-se a competência do Dr. Juiz local para prosseguir no feito, nos termos do invocado Ato Complementar nº 2, de 1965.

Ocorrem, porém, duas circunstâncias que devem ser preliminarmente apreciadas: a) a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina proferida no pedido de *habeas corpus*; b) o julgamento do mesmo *habeas corpus* por este Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Em razão da primeira, dando pela competência da Justiça Federal, o conflito não se estabeleceu entre o Dr. Juiz de Direito de São Francisco do Sul e o Dr. Juiz Federal de Santa Catarina, mas entre este e aquele Tribunal de Justiça, o que torna este Egrégio Tribunal Federal incompetente para conhecer do conflito.

Em decorrência do julgamento do *habeas corpus* por este egrégio Tribunal Federal de Recursos, conhecendo-o para denegá-lo, teria ficado firmada a competência da Justiça Federal, pois seu julgamento ocorreu no ano de 1968, posteriormente à posse dos Juizes Federais, constando das informações a data do interrogatório do réu e da inquirição das testemunhas.

Assim, embora, tal situação esteja em desacordo com o entendimento reiteradamente manifestado por este egrégio Tribunal, entendendo que, no caso, firmada ficou a competência da Justiça Federal, que não pode, agora, decidir em sentido contrário, pois importaria em reformar sua própria decisão.

Não há, assim, conflito a ser dirimido, pois, tendo o egrégio Tribunal de Justiça se manifestado pela competência da Justiça Federal, e, no mesmo sentido, vindo a se manifestar, posteriormente, o Dr. Juiz de Direito, e, de outro lado, tendo este Egrégio Tribunal Federal de Recursos aceito sua competência, não se configura conflito sobre sua competência, senão aparentemente, por desconhecer o Dr. Juiz Federal a decisão proferida por este Tribunal no pedido de *habeas corpus* formulado em favor do acusado.

Opinamos, assim, no sentido de que não se conheça do conflito, determinando-se ao MM. Juiz Federal que prossiga no feito.

Acaso assim não entenda o egrégio Tribunal, entendemos deviam os autos ser remetidos ao colendo Supremo Tribunal Federal, que seria o competente para dirimir a controvérsia.»

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): *Data venia* do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, tenho para mim que incoorre dissídio entre o Juiz Federal e o Colendo Tribunal de Justiça, eis que o último, declinando da sua competência para julgar o *habeas corpus* requerido pelo réu, à invocação de falta de justa causa para a denúncia, por crime em detrimento de bens da União Federal, apenas cumpriu a norma constitucional, então vigente, que atribuía competência ao Tribunal Federal de Recursos, Constituição de 1967, art. 117, II.

Antes da reinstituição da Justiça Federal os crimes contra bens, interesses ou serviços da União eram processados e julgados pela Justiça Comum, dos Estados, através de suas varas especializadas, ou de competência promiscua, na conformidade da respectiva legislação judiciária, tal como se praticou neste caso, em que o réu foi denunciado perante o Juízo de Direito de São Francisco do Sul, no ano de 1965, pelo crime do art. 168 do Código Penal, decorrente de apropriação de valores da Taxa de Renovação da Marinha Mercante.

A competência para o julgamento dos recursos das decisões dos Juizes locais, nas causas em alusão, era do Tribunal Federal de Recursos, *ex vi*

da Constituição de 1946, art. 104, II, a. Os Tribunais de Justiça do Estado jamais detiveram essa competência.

E pedido de *habeas corpus*, seja originário, ou reiterado, na sistemática do Código Penal, Título II, Cap. X, identifica recursos, para reexame de situação que o paciente reputa ilegal, de modo que este Tribunal Federal de Recursos também decidiu acertadamente, em 1968, quando conheceu e julgou o *habeas corpus* impetrado contra a coação exercitada pelo Juiz de São Francisco do Sul, no exercício da jurisdição federal que emana do Ato Complementar nº 2, de 1965, art. 1º, § 1º, ratificada e ampliada pela Lei nº 5.010/66, art. 80, *verbis*:

«Art. 80 — Enquanto não forem nomeados os Juizes a que se refere o art. 94, inciso II, *in fine*, da Constituição, com a nova redação que lhe deu o art. 6º do Ato Institucional nº 2, continuarão a funcionar nos feitos da competência da Justiça Federal os Juizes Estaduais aos quais a legislação anterior atribuía essa jurisdição.

«§ 1º — Essa competência residual temporária não cessará depois da posse do titular federal, nos processos cuja instrução houver sido iniciada em audiência, quer perante as Varas Especiais dos Feitos da Fazenda Nacional, quer perante as Varas da Justiça comum, em todos os feitos que passaram para a competência da Justiça Federal.»

Elucida o douto Juiz suscitante, no seu despacho:

«Em 3 de fevereiro de 1967 deu-se o interrogatório do acusado, pelo Magistrado titular da 1ª

Vara Criminal daquela Comarca (fls. 66 a 68).

«Em 15 de fevereiro de 1967 o Dr. Defensor do réu ofereceu, àquele r. juízo, as razões de defesa prévia: (fls. 69/70).

«A prova testemunhal foi produzida a partir de 22 de março de 1967 (fls. 84 em diante).

«Ainda sob jurisdição estadual concluiu-se a instrução, havendo o MP e a defesa produzido razões finais, às fls. 111 e v. e 116 a 120.»

No entendimento de que o Juiz Estadual suscitado era depositário de jurisdição federal, posto que transitória, ou residual, de acordo com a terminologia da lei, sou porque o dissídio reside entre ele próprio e o Juiz Federal, suscitante, e nunca entre o último e o Tribunal de Justiça do Estado, cuja posição negativa mostra-se juridicamente correta, seja ao enfoque das regras da Constituição de 1946, ou daquela promulgada em 1967 e emendada em 1969.

Por esses suscintos motivos, o meu voto é tomando conhecimento do conflito exposto no relatório, e sugerindo à Egrégia Presidência que haja de destacar a preliminar.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. *Min. Moacir Catunda* (Relator): No mérito, o voto é julgando o conflito improcedente e competente o Juiz suscitado, de acordo com a jurisprudência predominante, no TFR, pela qual, «com o interrogatório do acusado, que, pelo Código de Processo, é considerado meio de prova, se há fixada a competência residual prevista no Ato Complementar nº 2, de 1º de novembro de 1965, e art. 80, § 1º, da Lei nº 5.010/1966» (Acórdão proferido no CJ nº 257, Revista do TFR,

nº 32, pág. 304), em Sessão Plena pelo Tribunal Federal de Recursos, unanimemente.»

A orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal, firmemente estabelecida, é no sentido de que sejam exemplos, dentre muitos, os Acórdãos nos C.J. 5.074, DJ de 26-9-1969; 5.031, RTJ 50/357, no HC nº 48.274, — DI, RTJ 56/827, cuja ementa proclama ser o interrogatório do réu o primeiro ato da instrução criminal.

No caso vertente, além do interrogatório, o Juiz suscitado, de São Francisco do Sul, procedeu a inquirição de duas testemunhas de acusação em 23 de março de 1967, fls. 84, dois meses antes da posse do Juiz Federal, de sorte que a competência para julgar a ação é dele, de acordo com a lei e a jurisprudência, pelo que assim o declarou.

EXTRATO DA ATA

CNJ. nº 2.085 — SC. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Suste.: Juiz Federal no Estado. Sustdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Francisco do Sul.

Decisão: A unanimidade, conheceram preliminarmente do conflito e julgaram competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Francisco do Sul (em 13 de novembro de 1973 — T. Pleno).

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

HABEAS CORPUS Nº 3.073 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Paciente — Moysés Zeitunê
Impetrante — Aloysio Neves

EMENTA

Habeas Corpus. CPP, art. 648, I, VI e VII.

Denegação da ordem por ter a condenação sido decretada em processo regular e com apoio em razoáveis elementos de convicção.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, denegar a ordem de *Habeas Corpus*, 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 e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): O advogado Aloysio Neves, em extensa petição, de 33 folhas, requer *habeas corpus* a favor de Moysés Zeitunê, condenado pelo Juiz Federal, Dr. Aldir Guimarães Passarinho, a 1 ano e quinze dias de reclusão, como incurso no art. 334, § 1º, letra d, do CP, conforme sentença reproduzida, por cópia xerográfica às fls. 79/94.

No estabelecimento comercial do paciente, os agentes da SENAFRA apreenderam grande quantidade de mercadorias, parte das quais ele próprio confessa ser de procedência estrangeira, além de explicar os motivos pelos quais não se achava de posse da necessária documentação legal.

O *habeas corpus* baseia-se em falta de justa causa e nulidade de pleno direito do processo, por não ter obedecido aos requisitos legais.

O processo penal foi iniciado 16 meses depois de levada a leilão a mercadoria.

O impetrante entende que a denúncia é inepta, por não atribuir a responsabilidade do fato ao paciente, e que a própria sentença não fundamenta explicita e claramente, a procedência estrangeira das mercadorias e sua ocultação «no exercício de atividade comercial».

Tanto os agentes fiscais não tinham certeza sobre a ocultação, natureza e procedência das mercadorias que não prenderam em flagrante o paciente. Posteriormente, já na instrução criminal, não afirmaram mais que a mercadoria era estrangeira ou que estava oculta, mas tão somente que estava desacompanhada de documentação legal e guardada num girau. A questão, portanto (no entender do impetrante), ficou restrita ao âmbito fiscal.

Alude o pedido, ainda, à diversidade de capitulação do crime entre a denúncia (fls. 20, lê) e a sentença (§ 1º, letra c e § 1º, letra d, do art. 334, do CP); afirma que pelo fato do paciente «ter uma firma comercial», não se segue, só por isso, houvesse adquirido, recebido ou ocultado as mercadorias, no exercício de atividade comercial; queixa-se o mesmo de cerceamento de sua defesa e argüi a extinção da punibilidade pelo pagamento dos impostos.

Ele próprio assim resume as suas alegações:

«a) A sentença não tipifica o crime da letra d: por ela se vê a ausência de criminalidade, ou, diante de seus vícios se pleiteia a sua anulação; b) A inépcia da denúncia é descoberta a olho nu e acarreta a nulidade do processo *ab initio*; c) O cerceamento de defesa é evidente e os princípios constitucionais dos «direitos e garantias individuais» foram violados. d) o Exame de corpo de delito indireto é tão chocante, tão irregular, tão eivado de falhas e erros, que se impõe a nulidade processual a fim de ser legalmente corrigido e para gerar convicção; e) A aplicação do art. 384, do Código de Processo Penal, é uma imposição das próprias circunstâncias; f) Crime de sonegação fiscal (artigo 1º, da Lei número 4.729) é o que se apresenta com características típicas mais exatas, embora algo deficientes. Nenhum outro se verificou; g) A extinção da punibilidade se apresenta com meridiana clareza».

E conclui:

«Os sete fundamentos propiciarão uma opção ao egrégio Tribunal para terminar de uma vez com as ilegalidades que vêm constangendo o suplicante, ora ameaçado na sua liberdade de ir e vir».

Pedidas as informações, prestou-as o Juiz às fls. 104/105 (lê), enviando nova cópia de sua sentença e de outras peças do processo.

A Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 162/167 opina pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Não obstante o grande esforço

do impetrante, os argumentos da sentença e os do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República levam à conclusão de que a ordem de *habeas corpus* não pode ser concedida.

A análise da prova em suas minúcias e contradições não se apresenta como própria na via eleita.

Não obstante a ausência de flagrante e de um laudo específico declarando expressamente a origem estrangeira das mercadorias apreendidas no estabelecimento comercial do paciente, constituem prova suficiente do crime e da autoria os outros elementos de prova, aliás referidos na própria inicial.

Ele confessa a origem estrangeira de parte das mercadorias que tinha guardadas em seu estabelecimento. A simples enumeração do auto de apreensão, aliás, evidencia a procedência alienígena de vários objetos apreendidos, como relógios suíços e canetas americanas (Parker).

E, como demonstrou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, realmente o paciente não sofreu, no processo, restrição a seu direito de defesa, nem foi vítima de qualquer ilegalidade não obstante o elenco das enumeradas em seu brilhante pedido de *habeas corpus*.

A tese de extinção de punibilidade não logrou aceitação neste e no Supremo Tribunal Federal (RHC número 48.271-DF).

Ela só diz respeito ao crime de sonegação fiscal. Não se estende ao de contrabando ou descaminho.

Denego a ordem.

VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente.

A despeito da fundamentação utilizada pelo nobre advogado, tanto na

inicial, que foi por V. Ex^a resumida, como na sustentação oral agora feita, não encontrei elementos que pudessem me conduzir à concessão da ordem. Cogita-se mais de matéria de prova, que melhor seria apreciada na via da apelação, e não na do remédio heróico do *habeas corpus*.

Também denego a ordem.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Também de acordo, Sr. Presidente. Tenho sempre, em caso de *habeas corpus* impetrado contra sentença, entendido que somente é de conceder o remédio heróico quando ostensivamente se manifestar a nulidade da sentença ou do processo.

Aqui, pelos fundamentos invocados na impetração, não há ver configurada de plano nulidade do processo ou da sentença. Isso, por si só, é bastante para que não se conceda o *habeas corpus*. Na via da apelação, tais argumentos deduzidos na inicial do presente pedido poderão ser reexaminados. A Turma julgadora haverá de emprestar o merecimento que efetivamente decorrer do exame da prova dos autos. Não é possível, porém, na via eleita, fazer-se reexame da matéria de fato.

Denego a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.073 — GB — Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Impte.: Aloysio Neves — Pacte.: Moysés Zeitunê.

Decisão: À unanimidade, denegaram a ordem de *habeas corpus* (em 20 de junho de 1973 — 3ª Turma).

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

HABEAS CORPUS Nº 3.077 — MT

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Paciente — Luiz Dittmar
Impetrante — O mesmo

EMENTA

Habeas Corpus. Sentença condenatória. Depoimento de policial. Inexiste, no direito brasileiro, proibição de o policial prestar depoimento, como testemunha, na ação penal por fato delituoso noticiado em inquérito policial em que tenha tomado parte, no cumprimento do dever funcional.

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

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

Brasília, 6 de agosto de 1973. — Henrique d'Ávila, Presidente; Moacir Catunda, Relator.

RELATÓRIO

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

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Francisco de Assis Toledo, Procurador da República, com o «aprovo» do Prof. Henrique Fonseca de Araújo, 4º Subprocurador-Geral da República, expõe com precisão a matéria do presente pedido de *habeas corpus*, e lhe sugere o jurídico deslinde, nos termos seguintes:

«1. Luiz Dittmar impetra *habeas corpus*, em causa própria, contra sentença condenatória de que lhe resultou a pena de 1 ano de reclusão, por prática de descaminho.

«2. O fundamento do pedido consiste na pretendida nulidade da sentença em razão de terem sido ouvidas no sumário apenas duas testemunhas, agentes da Polícia Federal.

«3. Em suas informações, esclarece o MM. Juiz o seguinte:

«I — A sentença, cuja fotocópia segue anexa, examina a denúncia e as provas produzidas, concluindo pela condenação do paciente ao cumprimento da pena de um ano de reclusão, como incurso no art. 334, § 1º, letra d, do Código Penal;

«II — As testemunhas Maurício Nunes (fls. 118) e Maciel Augusto dos Santos (fls. 120), arroladas na denúncia, não foram contraditadas pela defesa;

«III — Afigura-se-me que a nulidade invocada não tem fundamento, tanto mais que não foi argüida, nem mesmo em alegações finais;

«IV — Efetivamente, as mercadorias foram apreendidas pelos Agentes Policiais, que serviram de testemunhas. Aliás, foram as mesmas que tinham sido ouvidas no auto de prisão em flagrante. Nenhum impedimento para depor lhes pode ser oposto».

«4. Tem toda razão o ilustre magistrado autor das informações. Nulidades da instrução, não argüidas por ocasião do prazo do art. 500 do CPP, se reputam sanadas (art. 572, I, do CPP). De resto, esta mesma E. Turma já decidiu, *data venia* mui acertadamente, pelo voto do insigne Ministro Jorge Lafayette Guimarães, que

«.....
Não há na lei proibição de policiais serem testemunhas».

.....
(ACr. 2.027 — DJ 21-8-72 — página 5.334).

Opinamos, pois, pelo indeferimento da ordem».

É o relatório.

VOTO

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

Inexiste, no direito brasileiro, proibição de o policial prestar depoimento, como testemunha, na ação penal por fato delituoso noticiada em inquérito policial em que tenha tomado parte, no cumprimento do dever funcional.

No caso, os depoimentos dos policiais não foram argüidos de apaixonamento, nem contraditados, sob qualquer motivo, no momento processual ade-

quado, de modo que a alegação de coação ilegal, decorrente da sentença condenatória, baseada nos mesmos, mostra-se irrelevante, inclusive porque parte das mercadorias objeto da acusação, por descaminho, julgada procedente, foi apreendida na casa de residência do paciente, como anota a sentença.

O meu voto é indeferindo o pedido de *habeas corpus*.

EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.077 — MT. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Impte.: Luiz Dittmar. Pacte.: O mesmo.

Decisão: À unanimidade, indeferiu-se a ordem (em 6-8-73 — 1ª Turma).

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS AUTOS DO HABEAS CORPUS Nº 3.113 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros
Embargantes — José João Abdalla e Ministério Público Federal
Embargado — V. acórdão de fls. 181-182

EMENTA

Habeas Corpus. José João Abdalla *versus* Justiça Pública Federal. Paciente condenado como incurso nas penas do art. 344 do Código Penal. *Habeas Corpus* antes concedido, por empate na votação, para anulação do processo pela incompetência do Juízo Federal na hipótese. Embargos Declaratórios opostos pelo Ministério Público Federal, sob alegação de ter ocorrido equívoco de interpretação quanto às informações da autoridade coatora, e também Embargos Declaratórios do paciente por entender este ocorrer em seu favor a prescrição da pena *in abstracto*, face à anulação anterior do seu processo na Justiça Federal. Conhecimento e recebimento dos Embargos do Ministério Público (ante a evidência do engano material ocorrido no julgamento anterior) para reconhecimento da competência da Justiça Federal no processo em causa. Considerados prejudicados, em consequência, os Embargos Declaratórios oferecidos pelo paciente José João Abdalla quanto à suposta prescrição da pena *in abstracto*. 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, conhecer dos embargos de

declaração opostos pelo Ministério Público e os receber para, corrigindo contradição ocorrida no julgamento embargado em consequência de erro material, indeferir o pedido de *Habeas Corpus*. Por empate na votação conhecer dos embargos de declaração opostos pelo impetrante e, por unanimidade, foram eles julgados prejudicados, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de novembro de 1973.
— Armando Rollemberg, Presidente;
Esdras Gueiros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Somente hoje me é dado trazer a julgamento dois Embargos de Declaração opostos ao Acórdão proferido no *Habeas Corpus* nº 3.113, de São Paulo, impetrado em favor do paciente José João Abdalla, pelo qual, mediante empate que beneficiou o réu, foi declarada a incompetência da Justiça Federal para o processo a que respondeu por crime previsto no art. 344 do Código Penal, sem prejuízo, porém, de o processo voltar a correr perante a Justiça comum local, na Comarca de Barueri, naquele Estado.

São embargantes, respectivamente, o Ministério Público Federal, por órgão do digno 4º Subprocurador Dr. Henrique Fonseca de Araújo, conforme razões deduzidas às fls. 190-199, e de outro lado, o paciente José João Abdalla, por seu douto patrono Ministro Gonçalves de Oliveira, com as razões que se lêem às fls. 204-207.

Cumpre-nos apreciar, inicialmente, os Embargos declaratórios do Ministério Público, que estão assim concebidos: (lê: fls. 190-199).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente.

Preliminarmente, conheço dos Embargos, eis que, se não ocorre propriamente o alegado erro material que teria conduzido a mim e ao eminente Ministro Henoch Reis a dar pela incompetência da Justiça Federal na hipótese dos autos, teria havido, de algum modo, equívoco de interpretação dos elementos trazidos à instrução do *Habeas Corpus* pelas informações então prestadas pelo Dr. Juiz Federal a quo, constantes de fls. 45 a 51 destes autos.

Apesar de o nosso Código de Processo Penal, no seu art. 609, parágrafo único, com a redação dada pela Lei nº 1.720-B, de 3-11-52, art. 1º, só admitir embargos modificativos do julgado «quando não for unânime a decisão de segunda instância desfavorável ao réu», no presente caso importa conhecer dos Embargos opostos pelo Ministério Público para que se venha a esclarecer o equívoco de interpretação a que acima se aludiu, mesmo porque a própria jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, tal como foi invocada nos citados Embargos, assim o tem entendido. Dentre outros, faz a ilustrada Subprocuradoria-Geral remissão aos seguintes julgados:

«Ementa: Embargos de Declaração. Sua admissibilidade, excepcionalmente, para corrigir patente erro de fato».

(Rec. Extr. 71.223 — MG. Rel. Min. Luiz Gallotti, DJ de 30-4-71, pág. 1.814).

«Ementa: Embargos de Declaração. Recebimento para corrigir contradição entre a fundamentação e o dispositivo do julgado. Precedentes do STF».

(Emb. no Rec. Extr. número 59.040 — BA, Rel. Min. Evandro Lins, RTJ, vol. 40, págs. 44-46).

Com estas considerações, conheço preliminarmente dos Embargos e passo a apreciá-los.

Vale acentuar, desde logo, que a ilustrada Subprocuradoria-Geral não anexou à sua postulação qualquer certidão ou documentação nova, relacionada com o alegado erro material, ou de fato, ocorrido no julgamento do *Habeas Corpus*, tendo se limitado Sua Ex^ª a confrontar os mesmos elementos informativos trazidos ao processo, através dos quais procura demonstrar que teria havido equívoco de interpretação de nossa parte na apreciação daqueles elementos. É importa aqui registrar que, no tocante à admissibilidade dos seus Embargos, o fez com «clareza e objetividade», segundo o reconheceu o douto patrono do paciente ao oferecer também seus embargos declaratórios de folhas 204-207, pelos quais vem argüindo a ocorrência de prescrição da ação penal segundo a pena *in abstracto*, quando assim se manifestou às fls. 207:

«De resto, para a declaração ora pretendida, o suplicante nem precisa aderir aos conceitos e jurisprudência sobre a extensão e profundidade dos embargos de declaração com efeito modificativo, na moderna processualística, expostos com clareza e objetividade nos brilhantes embargos declaratórios formulados pelo nobre Subprocurador-Geral, fundado na jurisprudência que expressamente invoca».

Devo declarar que reestudei com a maior atenção e também com a necessária humildade — esta última entendida como apanágio do Juiz que prima por acertar em seus julgamentos — toda a matéria relacionada com a instrução do presente pedido de *Habeas Corpus*, chegando à conclusão de que merecem devidamente apreciados os argumentos contidos nos Embargos

opostos pelo Dr. 4º Subprocurador-Geral, Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Observe-se, inicialmente, que o que mais me impressionou, para proferir o voto decisivo na concessão do *Habeas Corpus*, foi precisamente o entendimento que deduzi das informações prestadas pelo honrado Dr. Juiz *a quo*, no sentido de que a questionada Reclamação Trabalhista estaria em curso perante o Dr. Juiz de Direito local, da Comarca de Barueri, por se tratar de mera reclamatória entre empregados e um empregador particular, não estando assim em causa, naquele meu entender, qualquer ato em detrimento de «bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas», como previsto no art. 125, inciso IV, da Constituição.

Todavia, é forçoso confessar — e o faço com a mais legítima humildade e ainda melhor convencimento — que, não só o eminente patrono do paciente, cidadão da mais lúdima probidade e um dos mais dignos mestres de Direito, mas também eu e o eminente Ministro Henoch Reis incorremos, de inteira boa-fé, naquela interpretação.

Já agora, porém, diante da clareza da exposição feita pelo digno 4º Subprocurador embargante, outra alternativa não se apresenta senão a de admitir o equívoco cometido, por evidente engano de interpretação.

É que, como já de início frisei, impressionou-me a parte das informações do Dr. Juiz *a quo* sobre ter «O MM. Juiz de Barueri, como Juiz Trabalhista», enviado à Procuradoria da República as peças necessárias ao inquérito policial. Ora, bem explicitando tais informações, diz o Dr. 4º Subprocurador, nos seus Embargos, às fls. 194:

«10 — Não invalida essa afirmação, o que a seguir consta das

informações, sobre ter «o MM. Juiz de Barueri, como Juiz Trabalhista», enviado à Procuradoria da República as peças necessárias ao inquérito policial, pois se trata de providência que não diz respeito aos fatos ocorridos no curso do processo».

E continua o Dr. 4º Subprocurador:

«11 — Aliás, como se vê dos termos do ofício a que se refere o Dr. Juiz Federal em suas informações — alude ao documento nº 3, que se acha às fls. 66 — o mesmo é dirigido pelo Dr. Juiz de Direito de Barueri, no exercício da jurisdição criminal, ao «Dr. Juiz de Direito de uma das Varas Criminais da Justiça Federal em São Paulo», remetendo-lhe as peças relativas ao crime previsto no artigo 344 do Código Penal, por ter em relação ao mesmo deixado de receber a denúncia por se julgar incompetente (fls. 66)».

Por outro lado, no que respeita ao nosso entendimento de que não se cogitaria, no caso, de competência da magistratura federal, assim se manifesta o douto Embargante:

«13 — Aliás, no despacho do MM. Juiz de Barueri, em que rejeitou a parte da denúncia referente à coação no curso do processo, é explícito S. Exª, quanto a ter a coação ocorrido no curso de processo perante a Justiça do Trabalho, *verbis*:

«Como questão antecedente ao juízo da admissibilidade da acusação, no caso, cumpre, primeiramente, definir a competência para o conhecimento da imputação posta, na denúncia oferecida, sob a qualificação jurídica do art. 344, do Código Penal, já que os fatos deduzidos, nesse particular, dizem com constrangimento exercido no curso de processo afeto à Justiça

do Trabalho, de organização federal...» (fls. 70).

«14 — Da mesma forma, ao longo dos elementos que acompanharam as informações do MM. Dr. Juiz Federal (fls. 67 a 128) há inúmeras referências a que a Reclamação contra o Paciente, como Diretor da Perus, se processava perante a Justiça do Trabalho, tendo inclusive sido apreciada pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho».

Eis porque, após tais explicações, assim concluiu o Dr. 4º Subprocurador-Geral:

«Incontestável, assim, que houve evidente erro material, que serviu de premissa às conclusões dos respeitáveis votos prevalentes.

«Esclareça-se que, tanto para o ilustre Ministro Relator, como para o órgão do Ministério Público nesta instância, não interessou o exame dessas questões, pois que, do teor de seus pronunciamentos, se vê que totalmente diferente, para o exame da competência, a saber se a Reclamação se processava perante a Junta de Conciliação e Julgamento ou Juiz de Direito no exercício de jurisdição trabalhista, eis que, em qualquer hipótese, a lesão teria sido praticada em detrimento de órgão da Justiça Federal, ou seja, contra Serviço da União.

«Fazendo, ao contrário, os votos vencedores, distinção quanto às conseqüências dela decorrentes, importou a decisão em manifesta contradição entre a conclusão e seu fundamento, o que, justamente, a torna passível de ser atacada através de embargos de declaração».

Aí estão os argumentos contidos nos Embargos, que considero de inegável

relevância, razão pela qual cumpre-me acolhê-los, para retificação do equívoco de interpretação a que fui conduzido, cabendo aqui invocar o conhecido brocardo latino: *errare humanum est, sed in errore perseverare dementis*, ou ainda, *perseverare autem diabolicum*.

Em que pese o alto conceito em que tenho o eminente patrono do paciente, e reconhecendo o seu legítimo esforço profissional na defesa do mesmo, certo estou de que concordará comigo em que é posição nobre a do Juiz que, reconhecendo ter incorrido em equívoco de interpretação, reconsidera-se do pronunciamento anterior, para aplicar, como é de seu dever, os inarredáveis princípios de Direito.

Com estas considerações finais, recebo os Embargos Declaratórios do Ministério Público Federal, nos termos que foram postulados.

Embargos de Declaração do Paciente
José João Abdalla

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente.

Quanto aos Embargos declaratórios oferecidos pelo paciente José João Abdalla, subscritos por seu douto patrono Ministro Gonçalves de Oliveira, estão eles assim deduzidos: (lê: folhas 204-207).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente.

Como se vê, pretende o Embargante que esta Turma declare, de ofício, estar prescrita, em seu favor, a ação penal, tendo-se em vista a pena *in abstracto*, cominada pelo Código Penal para o crime previsto no art. 344.

Para tanto alega que, sendo tal pena cominada de 1 a 4 anos de reclusão, a extinção da punibilidade pela prescri-

ção, segundo a pena *in abstracto*, se daria após o decurso de oito anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal. Partindo desse pressuposto, entende que, não tendo sido a denúncia recebida pelo Dr. Juiz de Direito de Barueri, em 3-2-1969 (certidão de fls. 70-72), relativamente ao crime ocorrido no ano de 1965 (fls. 52 dos autos, doc. 1, anexo a este processo de *Habeas Corpus*), e, ainda, tendo sido anulado, pela decisão anterior desta Turma, todo o processo-crime, por incompetência da Justiça Federal — mais de oito anos já decorreram desde então.

Ora, o argumento do douto Embargante mereceria ser realmente apreciado se porventura ficasse mantida a anulação do processo-crime na Justiça Federal, tal como foi anteriormente decidido no julgamento em que houve o empate nesta Turma, beneficiando aquele paciente.

Acontece, porém, que, com o recebimento dos Embargos Declaratórios do Ministério Público Federal, como acaba de ocorrer nesta mesma assentada, não há mais que se falar em nulidade do processo-crime realizado perante a Justiça Federal em São Paulo, e, desta sorte, não teria ocorrido o alegado transcurso de mais de oito anos desde a citada rejeição da primeira denúncia perante o Dr. Juiz de Direito de Barueri.

Assim, obviamente, tenho por prejudicados os Embargos declaratórios do paciente.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. A Turma, em verdade, no julgamento de embargos de declaração, não destaca a questão de conhecimento. Ordinariamente, ou deles não se conhece, ou se toma conhecimento para provê-los, ou para rejeitá-los.

Havendo, todavia, o eminente Relator trazido à consideração preliminar apenas a matéria relativa à viabilidade do conhecimento dos embargos de declaração, *in casu*, sem adiantar seu voto quanto ao mérito dos mesmos, à vista das peculiaridades da *quaestio juris* deuzida, estou em que se há de conhecer dos embargos de declaração.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Considero que os embargos de declaração só são cabíveis nos termos postos no art. 619 do Código de Processo Penal, isto é, quando na decisão houve ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão. A jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, entretanto, tem-se orientado no sentido de admiti-los, como se verifica dos vários julgados trazidos à colação pela Subprocuradoria-Geral da República em seu recurso, quando ocorre erro de fato no julgamento, ou este é proferido com apoio em fato inexato, como succedeu no caso ora posto à nossa apreciação.

Considerando os pronunciamentos da Corte Suprema e a circunstância de que numa das últimas sessões do Plenário deste Tribunal, contra o meu voto, conheceu-se de embargos de declaração para retificar erro semelhante, também conheço dos embargos, de acordo com o Sr. Ministro Relator, ressaltando o meu entendimento pessoal no propósito.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Henoch Reis: Sr. Presidente, também tenho entendimento de que os embargos só cabem naqueles casos do Código. Como sabemos, o Código torna-se vivo e dinâmico com a jurisprudência dos Tribunais. É assim que se forma o Direito. Ele não está apenas escrito nos Códigos. O

Direito só se torna vivo quando interpretado pelos Tribunais.

Congratulo-me com S. Ex^a, o Sr. Ministro Relator, quando humildemente se reconsidera. Na interpretação primitiva, tanto S. Ex^a como eu, não a fizemos de acordo realmente com os fatos relatados no processo, não colocamos as premissas de acordo com a verdade dos autos.

Assim pensando, Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Relator, para, conhecendo dos embargos, recebê-los nos termos do voto de S. Ex^a. É meu voto.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Fui Relator do *Habeas Corpus* nº 3.113, impetrado em favor do embargado, paciente José João Abdalla.

Ao ensejo do relatório, destaquei o que se continha na peça vestibular. Três foram os fundamentos do pedido: falta de justa causa, prescrição pela pena *in concreto* e incompetência da Justiça Federal.

No que me concerne à incompetência da Justiça Federal, a inicial do *habeas corpus* colocou a questão nestes termos, às fls. 7-8:

«14. Fundamento irrecusável do presente *habeas corpus* é o constrangimento ilegal, a condenação imposta por juiz incompetente *ratione materiae*.

«A competência dos juizes federais está prevista no art. 125 da Constituição. Em matéria criminal:

«IV — os crimes políticos e os praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, ressalvada a

competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

«V — os crimes previstos em tratado ou convenção internacional e os cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

«VI — os crimes contra a organização do trabalho ou decorrentes de greve».

«15. Ora, o fato delituoso atribuído ao paciente é crime onde só há mandante, não há mandatário; De qualquer forma, esse delito — corte de luz elétrica — Contravenção da Lei de Economia Popular (art. 3º, nº VIII), está previsto no Código Penal, Título XI, «Dos Crimes contra a Administração Pública, Capítulo III», «Dos Crimes contra a Administração da Justiça», subtítulo «Da Coação no Curso do Processo», nada tendo que ver com quaisquer dos itens constitucionais transcritos.

«16. O paciente está, pois, condenado por juiz incompetente, constituindo a condenação coação ilegal».

A peça vestibular do *habeas corpus*, portanto, não apoiava a questão de incompetência no fato de a reclamatória trabalhista ter sido processada perante Junta de Conciliação e Julgamento ou perante Juiz de Direito investido de jurisdição trabalhista, a teor do que estabelece a Constituição Federal no art. 141, § 2º, *in verbis*:

«§ 2º A lei fixará o número dos Tribunais Regionais do Trabalho e respectivas sedes e instituirá as Juntas de Conciliação e Julgamento podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juízes de direito».

Nenhuma distinção, portanto, constou da inicial e nenhuma discussão,

nesse particular, aí se desenvolveu. O problema assim não foi posto na inicial. É certo que em memorial distribuído à Turma, ao ensejo do julgamento, e, depois, da tribuna, o eminente impetrante trouxe à consideração da Turma este outro aspecto de incompetência da Justiça Federal que, a seu ver, cumpria considerar no exame da questão. Sustentou, então, S. Exª que, havendo a reclamatória sido processada perante o Dr. Juiz de Direito de Barueri, e não perante Junta de Conciliação e Julgamento, inexistiria crime contra serviço ou órgão federal. Por consequência, não era enquadrável a espécie também no art. 125, IV, da Constituição. Portanto, por dois fundamentos, desde o memorial e a sustentação oral, passou a ser focalizada a incompetência da Justiça Federal para o processo de que resultou a condenação do paciente.

No voto, a ambos os aspectos emprestei atenção, e, também, foram por mim igualmente considerados como desmerecedores de acolhida, pois nenhum deles, a meu pensar, descaracterizava o que na hipótese dos autos se punha como efetivo crime praticado contra serviço da União Federal.

De acordo com dispositivo expresso da Constituição (art. 141, § 2º) e a orientação uniforme da doutrina e dos julgados dos Tribunais, entendi que não cabia distinguir a respeito de quem houvesse presidido ao processo trabalhista, no curso do qual ocorreu o fato considerado delituoso. Tanto tramitasse o processo trabalhista perante Junta de Conciliação e Julgamento, como se processasse a reclamatória perante o Dr. Juiz de Direito de Barueri, consoante se afirmava no memorial e foi reiterado da tribuna, o meu entendimento era no sentido de sempre se cogitar de crime contra a administração de Justiça que incumbe à União e não ao Estado-membro.

Como recorda a Turma, entretanto, na seqüência do julgado, após pronunciar-se o eminente Ministro Armando Rollemberg, aderindo à minha conclusão, o provector Sr. Ministro Esdras Gueiros acolheu a distinção entre ter a reclamatória trabalhista sido processada perante Juiz de Direito ou perante Junta de Conciliação e Julgamento. Entendeu S. Ex^a que, no primeiro caso, o crime não seria contra serviço federal — vale dizer, administração da Justiça que incumbe à União, o que somente aconteceria na segunda hipótese. A partir dessa distinção é que veio a ser concedido o *habeas corpus*, eis que emprestou solidariedade ao pronunciamento do ilustre Ministro Esdras Gueiros o Sr. Ministro Henoch Reis.

Os fatos foram, entretanto, examinados pela douta Subprocuradoria-Geral da República, nas suas minúcias, e o Doutor 4^o Subprocurador-Geral da República compreendeu de embargar o acórdão, sustentando que ocorrera erro de fato, pois, em verdade, não como entenderam os votos pela concessão do *habeas corpus*, a reclamatória trabalhista havia sido efetivamente processada, perante Junta de Conciliação e Julgamento.

O eminente Relator do acórdão embargado recebe os embargos, entendendo que efetivamente ocorreu erro de fato na formulação do seu voto, porque partiu da consideração de que a reclamatória trabalhista estava sendo processada perante o Dr. Juiz de Direito de Barueri, e não perante Junta de Conciliação e Julgamento, quando o evento tido como delituoso aconteceu. Aclarado esse fato, S. Ex^a dá provimento aos embargos para retificar seu voto e, assim, acompanhar o Relator do *habeas corpus*, denegando a impetração.

Por primeiro, no que concerne ao recebimento dos embargos, com o efeito de modificar o resultado do julgamento,

estou em que isso é possível, desde que a decisão embargada tenha resultado de erro sobre matéria de fato ou, no dizer do Sr. Ministro Esdras Gueiros, «equivoco sobre interpretação dos fatos». A orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal vem se firmando no sentido de, através do juízo dos embargos de declaração, excepcionalmente, poder ser modificado o resultado do julgamento, desde que tenha ocorrido erro sobre matéria de fato.

O recebimento dos embargos pelo eminente Relator — por tal fundamento — conduz a uma concordância do voto de S. Ex^a com o que então proferi. Admitida a ocorrência de erro de fato pelos ilustres Ministros que concederam o *writ*, não tenho razão para deixar de também receber os embargos, em ordem a que se confirme o ponto de vista que inicialmente espousei, no sentido do indeferimento do *habeas corpus*.

Quero explicitar, ainda, ao término do meu pronunciamento, em homenagem ao ilustre impetrante, Ministro Gonçalves de Oliveira, e para que não reste qualquer dúvida a respeito do sentido do que nele afirmei, o seguinte: deduziu-se a questão de incompetência do Dr. Juiz Federal — por não ter a reclamatória trabalhista sido processada perante Junta de Conciliação e Julgamento, mas sim perante Juiz de Direito — não na inicial, mas ao ensejo do julgamento, através do memorial distribuído pelo ilustre advogado e também da tribuna na sustentação que Sua Ex^a fez. Eminentíssimo jurista, juiz doutíssimo e respeitável, Presidente que foi da Suprema Corte de Justiça do nosso País, S. Ex^a, estou certo, entretanto, não traria fatos à consideração da Turma, quer através de memorial, quer desde a tribuna, senão na convicção de que as coisas assim se passaram. Quero, dessa sorte, deixar bem claro que jamais poderia eu estar a afirmar que S. Ex^a referiu esse fato

no memorial e da tribuna para criar equívoco entre os membros da Turma. O eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, ora impetrante, sabe que nem precisaria eu fazer tal esclarecimento, dado o mui alto conceito que toda a Justiça brasileira formula acerca da pessoa de S. Ex^a, como jurista que sempre ilustrou as letras jurídicas da Pátria e como juiz honradíssimo que tanto serviu à magistratura nacional, ao exercitar a judicatura na Suprema Corte da Nação.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Não conheço dos embargos, opostos pelo impetrante. Entendo que a matéria não é de embargos de declaração, porque não postulada no *habeas corpus*. A decretação de extinção da punibilidade pela pena *in abstracto* não é um dos fundamentos da impetração. Os três fundamentos da impetração são estes: faltas de justa causa, prescrição pela pena *in concreto* e incompetência da Justiça Federal.

Nos presentes embargos, pede-se a decretação de extinção da punibilidade pela pena *in abstracto*. Dessa maneira, nada se argüi quanto à decisão da Turma, no que concerne à prescrição pela pena *in concreto*, fundamento este que foi rejeitado unanimemente.

O que se faz neste instante, em realidade, é pleitear que, não estando ainda definitivamente encerrado o julgamento do *habeas corpus*, incidentemente se decreta a extinção da punibilidade pela pena *in abstracto*.

Conheço, nesses termos, do pedido de extinção da punibilidade pela pena *in abstracto*, não, porém, a teor de embargos declaratórios. Tecnicamente, não há cabimento para embargos acerca dessa questão. A Turma pode conhecer, todavia, do pedido como de ofício se pode decidir a propósito de extinção da punibilidade.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Ao ser apreciado o *habeas corpus* a cujo acórdão foram opostos os embargos de declaração, a Turma dividiu-se e, enquanto o Sr. Ministro José Néri da Silveira e eu entendíamos que para se caracterizar a competência da Justiça Federal era indiferente a circunstância da ação trabalhista da qual decorreu a instauração da ação penal haver sido processada e julgada por Juiz estadual no exercício de competência federal ou por Juízo Federal, os Srs. Ministros Esdras Gueiros e Henoch Reis consideraram que a Justiça Federal somente seria competente se ocorresse a última hipótese, isto é, se a reclamação houvesse sido processada por Junta de Conciliação e Julgamento ou Juiz Federal. Esclarecido, através dos embargos de declaração, que o processo no qual se teria verificado a prática do delito pelo qual o paciente fora condenado correria perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Barueri, S. Exas. recebem os embargos e alteram o julgado porque baseado em fato fundamental inexato.

O meu voto no julgamento do *habeas corpus* impõe-me o recebimento dos embargos, pelo que acompanho o Sr. Ministro Esdras Gueiros.

VOTO

(Mérito — quanto à extinção da punibilidade)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. O *habeas corpus* impetrado em favor do paciente restou indeferido, em face do recebimento unânime dos embargos de declaração interpostos pela douta Subprocuradoria-Geral da República.

A Turma, em provendo os embargos declaratórios da douta Subprocuradoria-Geral da República, negou o *habeas*

corpus. Manteve-se integralmente, pois, a sentença condenatória do Dr. Juiz Federal de São Paulo, cumprindo restabelecer, assim, o *status* existente, à data do primeiro julgamento. É certo que, na oportunidade, o paciente já se encontrava cumprindo a pena. Foi posto em liberdade com a decisão da Turma. Agora, em face do provimento dos embargos, restabelecem-se os efeitos da sentença condenatória.

Ora, com o recebimento da denúncia na Justiça Federal e a condenação subsequente, não há falar, a esta altura, em prescrição pela pena *in abstracto* pois não mediarão oito anos, desde a interrupção da prescrição com o recebimento da denúncia e a sentença, que foi condenatória. A Turma também recusou a extinção da punibilidade pela pena *in concreto*.

Dessa maneira, o pedido de decretação de extinção da punibilidade pela prescrição é de ser indeferido.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: *Data venia* do eminente Ministro José Néri da Silveira, entendo, como o Sr. Ministro Esdras Gueiros, que os embargos de declaração do impetrante estão prejudicados. Assentaram-se eles no pressuposto de que o despacho de recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal havia sido anulado no julgamento anterior, com o que não se teria dado a interrupção da prescrição, cujo prazo, por isso, deveria ser contado *in abstracto* desde a data do fato delituoso até agora. Acolhidos que foram os embargos de declaração do Ministério Público para ratificar nesta parte o julgamento anterior, isto é, para considerar válido o recebimento da denúncia, este elemento, essencial ao requerimento, desapareceu, com o que o recurso do impetrante, tal como entendeu o Sr. Ministro Esdras Gueiros, ficou prejudicado.

ESCLARECIMENTO DE VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Quero esclarecer que, na realidade, em substância, os fundamentos do meu voto, neste particular, coincidem com os do ilustre Ministro Relator. Estamos apenas com uma diferença oriunda de técnica de julgamento. Entendi que não era de conhecer dos embargos de declaração do impetrante, porque não havia, quanto à matéria cogitada, omissão ou contradição possíveis no acórdão, pois a mesma não fora objeto de julgamento, eis que não posta na inicial. Compreendi, porém, que se poderia dela conhecer como pedido incidente no julgamento do *habeas corpus*. Foi a partir daí que conhecendo desse pedido, eu o indeferi.

Para que uniformizemos, entretanto, os termos da conclusão da Turma, não tenho nenhuma dificuldade em acompanhar os votos da maioria, para, ao invés de indeferir, julgar prejudicado o pedido.

EXTRATO DA ATA

ED. HC. nº 3.113 — SP. Relator: Sr. Min. Esdras Gueiros. Embtes: Ministério Público Federal e J.J. Abdalla. Embdo.: V. Acórdão de fls. 181-2.

Decisão: Por unanimidade, a Turma conheceu dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público e os recebeu para, corrigindo contradição ocorrida no julgamento embargado em consequência de erro material, indeferir o pedido de *Habeas Corpus*. Por empate na votação conheceu-se dos embargos de declaração opostos pelo impetrante e, por unanimidade, foram eles julgados prejudicados. Usou da palavra o Dr. Gonçalves de Oliveira (em 3-11-73 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

HABEAS CORPUS Nº 3.216 — SP

(Pedido de extensão do Habeas Corpus n.º 3.068)

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Impetrante — Célio Silva

Pacientes — Haroldo Lopes Franco e outros

EMENTA

No HC nº 3.068, a ordem foi deferida porque a sentença condenatória era nula, não ficara tipificado o delito do art. 334, do Código Penal, e, também, porque na medida da pena, não foram levados em consideração os antecedentes e a personalidade do agente, assim como a intensidade do dolo ou grau de culpa, os motivos e as circunstâncias e conseqüências do crime.

Na espécie dos autos, os pacientes foram condenados pelo delito de receptação, em co-autoria.

Não há possibilidade, assim, de se fazer paralelo, entre os dois casos, eis que as hipóteses não se assemelham.

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, conhecer do pedido e denegar a extensão solicitada, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1973.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O advogado Célio Silva requer que a ordem concedida em favor de Álvaro Augusto de Campos, no HC nº 3.068, seja estendida a Haroldo Lopes Franco, Roberto Xavier Nery, Luiz dos Santos Coutinho, Benedito Rodrigues Poitena, Antônio Joaquim de Brito Pereira e Potiguará Moura.

Alega o cabimento da extensão porque a ordem, que fora deferida sob os

fundamentos de inépcia da denúncia e nulidade da sentença condenatória, aproveita aos pacientes, adiantando que apenas o cerceamento de defesa, o terceiro fundamento da decisão concessiva do *habeas corpus*, por ser de caráter exclusivamente pessoal, não pode ser invocado no pedido.

Expõe:

«Conforme expressamente reconhecido no julgamento do HC nº 3.068-SP, a denúncia, obrigatoriamente, deve individualizar a participação de cada co-réu, expondo, em relação a cada um deles, o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias.

Basta ler a denúncia formulada contra os pacientes para, desde logo, constatar que ela não observou o disposto no art. 41, do Código de Processo Penal. Com efeito, limita-se a denúncia a dizer que os pacientes adquiriram veículos desembaraçados irregularmente e seriam sabedores que o desembaraço era contra a lei, ape-

sar de reconhecer que todos adquiriram os veículos mediante a apresentação da 4ª via, fornecida pela Alfândega...

Ora, desde que os veículos se apresentavam acompanhados da 4ª via, a presunção é de terem sido regularmente desembarcados. A simples afirmação de que seriam sabedores de que o desembarço era contra a lei, sem dizer o porquê de tal conhecimento, *data venia*, não atende as exigências do art. 41, do Código Proc. Penal.

Assim, a inépcia da denúncia reconhecida pela v. decisão cuja extensão se pede, também aproveita aos ora pacientes. O mesmo se diga quanto à nulidade da r. sentença condenatória.

No julgamento do HC número 3.068-SP, a nulidade da sentença condenatória foi declarada por não haver sido cumprido pelo seu ilustre prolator o disposto no artigo 42, do Código Penal.

O disposto no art. 42, do Código Penal, deve ser observado pelo Juiz, obrigatoriamente, na aplicação de qualquer pena. Desde que se trate de decisão condenatória, o Juiz estará obrigado a observar o art. 42, do Código Penal, sob pena de nulidade da sentença.

E, *data venia*, não basta a simples referência ao disposto no artigo 42, do Código Penal, para que se o tenha por cumprido.

Dizer, a sentença, como se fez no caso presente, «considerando os antecedentes e a personalidade do réu, a intensidade do dolo, os motivos, circunstâncias e conseqüências do delito, fixo a pena base em ...», *data venia*, não é dar cumprimento ao dispositivo legal em causa.

O que a lei quer é que a sentença, na medida da pena, leve em consideração todos os fundamentos da apenação, expondo-os devidamente na sua conclusão a fim de que se possa aquilatar da legalidade da pena imposta.

A sentença condenatória deve ser devidamente fundamentada também quanto à pena imposta. Sem tal fundamentação é sentença irrita, por desfundamentada.

Assim, *data venia*, os mesmos motivos que levaram a egrégia Segunda Turma a conceder a ordem objeto do HC nº 3.068-SP, levam à concessão da ordem em favor dos demais co-réus, estendendo-se aquela ordem aos mesmos».

Apensados os autos do HC nº 3.068, ouvi a Subprocuradoria-Geral da República que, em preliminar, lembrando que um dos pacientes, Luiz dos Santos Coutinho, já impetrara pedido de *habeas corpus* que foi denegado pela Terceira Turma, Relator Ministro José Néri da Silveira, ocasião em que foram repelidos os argumentos da inépcia da denúncia e da validade da sentença condenatória, e sustentando que «não compete a uma Turma rever decisões de outra, do mesmo Tribunal», pediu o indeferimento liminar do pedido, eis que nada mais é do que reiteração, algo camuflada, de outro já indeferido» (fls. 9).

No mérito, opinou pela denegação da ordem.

Alega que a situação do paciente Álvaro Augusto de Campos, beneficiado com o HC nº 3.068, em nada se assemelha com as dos pacientes, haja visto que os mesmos foram condenados por receptação (art. 180, *caput*, do Código Penal) enquanto que aquele outro o foi por descaminho.

Enfatiza o parecer que a denúncia descreve com precisão o delito de receptação dolosa e a pena aplicada o foi no grau mínimo recordando que o voto que proferi no HC cuja extensão é pleiteada, entendeu nula a Sentença porque «a exacerbação da pena ... não ficou justificada».

As fls. 21 proferi o seguinte despacho:

«A Subprocuradoria-Geral da República sugere que estes autos sejam distribuídos à Terceira Turma, visto como um dos pacientes, Luiz dos Santos Coutinho, já impetrara pedido de *habeas corpus*, por ela julgado.

Penso que o pedido deve ser atendido».

O Sr. Ministro Presidente assim decidiu o incidente:

«Tratando-se de pedido de extensão de julgado da Segunda Turma no *Habeas Corpus* nº 3.068, em apenso, *data venia* do eminente Relator, não cabe redistribuição, por prevenção, à Terceira Turma, sob o fundamento de ter esta julgado ordem de *habeas corpus*, aliás denegada, na qual, como impetrante, figura um dos pacientes arrolados na petição da fls. 1, pois, a rigor, importaria, mesmo que por via indireta, na revisão do julgado de uma Turma por outra, como assinala a douta Subprocuradoria-Geral da República no parecer de fls. 9, item 5.

Dessa sorte, o processo deve voltar ao exame do Exmo. Sr. Ministro Relator, que, por certo, acolherá a motivação deste despacho».

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Aqui não se impetra ordem de *habeas corpus*. Sim, extensão de ordem já concedida a co-réu.

Isto posto e face ao despacho do Sr. Ministro Presidente transcrito no Relatório, penso que o pedido pode ser por nós conhecido e decidido.

Submeto a matéria à deliberação da Turma.

VOTO (PRELIMINAR DE CONHECIMENTO)

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, no julgamento desse *Habeas Corpus* nº 3.068, cuja extensão se pede, eu já frisara o inconveniente de uma mesma sentença condenatória ser apreciada em *habeas corpus* diversos, por diferentes Turmas.

No caso, é o que estamos verificando. Esta sentença do Juiz de Santos condenou inúmeros réus, e os *habeas corpus* têm ido às três Turmas do Tribunal, produzindo, portanto, indesejável confusão. Reitero minha opinião de que as condenações derivadas da mesma sentença devem ser apreciadas em *habeas corpus* por uma só Turma. No caso presente, o paciente, a favor do qual se pede extensão de uma ordem de *habeas corpus*, dada por esta Turma, já o teve denegado por outra Turma. Não conheço, *data venia*, do pedido de extensão.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: No *habeas corpus* anterior, salvo engano, acompanhei também o Sr. Ministro Relator. Fi-lo porque levei em conta que a argumentação não punha os *habeas corpus* no mesmo pé. Respeito o ponto de vista de V. Ex^a, mas já agora não podemos deixar de examinar o caso, porque a Turma já fixou o entendimento nesse sentido. Se assim ocorre, vindo o pedido de extensão, não é possível recusar o seu exame, mesmo

que ao cabo desse exame se indefira o pedido, até porque já houve *habeas corpus* em outra Turma. Respeito seu ponto de vista, mas acho que, agora, em face do pedido de extensão de um *habeas corpus*, que esta Turma já conheceu, não cabe mais discutir a possibilidade de apreciação.

O Sr. Min. Decio Miranda: Em face do que V. Ex^a acaba de ponderar, reconheço que me devo reconsiderar. Criou-se uma situação, em virtude da qual, no caso concreto, não posso fazer persistir o meu ponto de vista, embora o ressalve para julgamentos futuros.

Em face da ponderação de V. Ex^a, reconheço do pedido de extensão.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): No caso de Álvaro Augusto de Campos, foi ele denunciado nas penas do art. 334 c/c art. 25, do Código Penal, porque

«estava nos Estados Unidos e entrou em entendimentos com (José) Francelino (de Souza Filho), que lhe ofereceu um Chevrolet colocado em Santos, mediante certa importância. Álvaro concordou e entregou a Francelino parte do dinheiro — cerca de 2.880 dólares, nos Estados Unidos, e recebendo no Brasil o carro desembarçado por Sidônio, figurando como consignatário do carro um tal Giuseppe Coccaro que Álvaro não conhece, conforme ele conta às fls. 652».

Foi condenado a 2 anos e 1 mês de reclusão, pelo delito de descaminho.

Entendi nessa oportunidade que a Sentença era inepta porque

«a exposição (nula) contida, não tipifica o delito do art. 334, do Código Penal, visto como aí, não se diz que o paciente importou

mercadoria proibida, ou ilidiu o pagamento de impostos devidos pela entrada de mercadoria» (folhas 203, do anexo).

No referente à nulidade da sentença porque imotivada, afirmei no HC número 3.068:

«Na medida da pena, o art. 42, do Código, manda que se leve em consideração os antecedentes e personalidade do agente, a intensidade do dolo ou grau de culpa, os motivos e as circunstâncias e conseqüências do crime.

Na espécie, no que se relaciona com o paciente, não ocorreram agravantes, pois ele é primário, sua conduta é ilibada e responde a um único processo, este em que foi condenado.

A sentença condenatória anota tais circunstâncias ao considerar «os antecedentes (primário) e a personalidade do réu Álvaro Augusto de Campos».

A exacerbação da pena, como se observa, não ficou justificada, e não podia ser feita visto como não há circunstância especial a recomendá-la.

Sua nulidade é evidente».

Não é o caso presente em que os pacientes foram condenados no grau mínimo.

Do exposto bem se vê que a hipótese que foi objeto do HC nº 3.068, não é igual à versada nestes autos.

A começar, Álvaro Augusto de Campos foi denunciado pelo crime do art. 334, do Código Penal. Os pacientes o foram pelo delito definido no artigo 180 (receptação), em co-autoria (art. 25).

O paralelo, assim, não pode ser feito, eis que o caso e a situação pessoal

daquele não se assemelham aos dos pacientes, inclusive no que toca à dosimetria da pena.

À hipótese, como parece à Subprocuradoria-Geral da República, tem aplicação o que dispõe o art. 580, do Código de Processo Penal, como, por sinal, já entendeu o Colendo Supremo Tribunal Federal no HC nº 48.845 (Relator, Ministro Djaci Falcão — RTJ-60/64):

«Decisão baseada em motivo de caráter exclusivamente pessoal não comporta a extensão prevista no art. 580, do Código de Processo Penal».

Reza o texto invocado:

«No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundados em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros».

Interpretando o texto, Eduardo Espínola Filho (*Código de Processo Penal Brasileiro* — Vol. V, pág. 662), escreve:

«Via de regra, o recurso só tem o efeito de levar ao tribunal superior a apreciação do caso, como delimitado nas respectivas razões, a sua decisão não alcançando o que não constituiu objeto do mesmo. E, assim, não se compreendia que possa o resultado de um recurso influir sobre a situação de quem se conservou alheio ao mesmo».

Indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.216 — SP — (Pedido de extensão ao HC nº 3.068). Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Impte.: Célio Silva. Pactes.: Haroldo Lopes Franco e outros.

Decisão: À unanimidade, conheceu-se do pedido; *de meritis*, denegou-se a extensão solicitada (em 14-12-73 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Sebastião Reis, Amárilio Benjamin e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

RECURSO CRIMINAL Nº 256 — PA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henocho Reis

Recorrente — Justiça Pública

Recorridos — Altino Felipe dos Santos e outoro

EMENTA

O inciso I, do art. 43 do CPP, só autoriza a rejeição da denúncia quando o fato narrado evidentemente constituir crime. Prosseguimento da ação até final.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento ao recurso, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas

precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1973.
— Armando Rollemberg, Presidente;
Henocho Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): O presente Recurso, interposto com fundamento no art. 581, inciso I, do Código de Processo Penal, insurge-se contra o seguinte despacho proferido nos autos da Ação Penal nº 5.325, do seguinte teor: (lê fls. 79).

O Ministério Público Federal denunciara Altino Felipe dos Santos e Jorge dos Santos Franco, comandante da lancha Maicuru, da COBAL, e encarregado da comercialização da mercadoria transportada, respectivamente, por terem negligentemente abandonado dita embarcação, sem qualquer vigilância, o que ensejou o furto de mercadorias da referida empresa pública.

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso, para prosseguimento da ação penal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Segundo o disposto no item I do art. 43 do Código de Processo Penal, o Juiz rejeitará a denúncia ou a queixa «quando o fato narrado evidentemente não constituir crime».

Entendo que, em face do texto legal, o Juiz não pode, desde logo, examinando a prova trazida ao inquérito policial, rejeitar a denúncia. Se esta narra fatos que constituem crime, este deve ser apurado em Juízo.

«O inciso I exige que o fato narrado, na forma do art. 41, tenha tipicidade, isto é, corresponda ou se subsuma em um tipo de lei penal. Não é mister, entretanto, que esteja provado, pois isso é objeto da instrução. A denúncia é meio de promoção da ação...»

Este o magistério do Prof. Magalhães Noronha, em seu *Curso de Direito Processual Penal* (pág. 29).

Na denúncia rejeitada pelo ilustre Magistrado, o Ministério Público narra um fato que, evidentemente, corresponde ao tipo definido no § 2º do art. 312 do Código Penal, isto é, peculato culposo. Se houve culpa dos denunciados, é matéria a ser apurada na instrução em Juízo.

Com estas considerações, dou provimento ao Recurso para, cassando o respeitável despacho recorrido, determinar o prosseguimento da ação, até decisão final.

É meu voto.

EXTRATO DA ATA

RC. nº 256 — PA. Rel.: Sr. Min. Henoch Reis. Recte.: Justiça Pública. Recdos.: Altino Felipe dos Santos e outro

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso (em 28-11-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Néri da Silveira, Armando Rollemberg e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator; Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

RECURSO DE NACIONALIDADE Nº 906 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Recorrente — Juiz Federal da 2ª Vara, *ex officio*
Recorrido — Ulianov Pedrosa

EMENTA

Nacionalidade brasileira,

Embora a nacionalidade brasileira, do filho de brasileiro nascido no exterior e registrado no Consulado, não dependa de futura opção (Constituição, art. 145, I, c), o que exclui o registro provisório previsto na Lei número 818/49, nega-se provimento ao recurso de ofício, da decisão que o concedeu, a requerimento do interessado, observadas que foram as formalidades legais, e diante das dúvidas e controvérsias existentes a respeito da aludida inexistência da opção.

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, 4 de maio de 1973. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Ulianov Pedrosa, nascido em Budapeste, Hungria, em 22 de setembro de 1949, requereu ao Juízo Federal do Estado do Rio de Janeiro, a transcrição do assento de seu nascimento, efetuado no Consulado Brasileiro, em Paris (fls. 4), de acordo com o art. 42, do Dec. nº 4.857, de 1939, sendo seus pais de nacionalidade brasileira (fls. 3).

Diante da promoção de fls. 6, do Dr. Procurador da República, no sentido de que o caso era de «opção», manifestou o requerente, às fls. 8, a

intenção de optar pela nacionalidade brasileira, com o que concordou o Ministério Público (fls. 10 e v.).

Foi, então, proferida a sentença de fls. 11, deferindo a opção, recorrendo o Dr. Juiz de Ofício, com a expedição, do mandado de fls. 13, contra o Oficial do Registro Civil.

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República, após acentuar a irregularidade na expedição do mandado para a opção, na pendência do recurso de ofício, opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Tem razão a Subprocuradoria-Geral da República, quando fez reparo à expedição do mandado para transcrição da «opção» no Registro Civil, na pendência do recurso de ofício, que por sua natureza e índole, tem efeito suspensivo, e assim foi realmente irregular dito procedimento.

O caso, segundo entendo, não era de opção, diante do preceito do artigo 145, I, c, da Constituição, uma vez

que foi o nascimento do requerente registrado no Consulado Brasileiro, conforme tenho sustentado, inclusive no Recurso de Nacionalidade nº 597, em acórdão assim ementado:

Nacionalidade brasileira. Registro em Consulado. Recurso de ofício. O art. 145, I, c, da Constituição não subordina a nacionalidade brasileira do filho de brasileiro, nascido no exterior e registrado no Consulado, a futura opção, ao atingir a maioridade. Tratando-se, pois, do simples deferimento de transcrição do assenta de nascimento, no Brasil, não estando em causa o registro previsto no art. 4º, da Lei nº 818, de 1949, nem a opção de seu artigo 3º, não se conhece, por incabível, do recurso de ofício».

E, no voto que então proferi afirméi:

«O art. 145, I, da Constituição vigente, modificando a redação dos correspondentes dispositivos das anteriores Constituições, considera brasileiros, «... os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, embora não estejam estes a serviço do Brasil, desde que registrados em repartição brasileira competente no exterior ou não registrados venham a residir no território nacional antes de atingir a maioridade; neste caso, alcançada esta, deverão dentro de quatro anos, optar pela nacionalidade brasileira». Por conseguinte, não obstante afirmar Haroldo Valadão (*Direito Internacional Privado*, pág. 294) que não houve modificação de fundo, em relação ao estabelecido nas Constituições anteriores, continuando a ser indispensável a opção, ainda que registrado no

Conselho o filho de brasileiro, nascido no exterior, não estando qualquer dos pais a serviço do Brasil, na verdade na nova redação dispensa a opção, quando efetuado este registro. Com efeito, prevendo a norma constitucional duas hipóteses: são brasileiros os nascidos no estrangeiro, de pai ou mãe brasileiros, embora não estejam estes a serviço do Brasil, desde que registrados em repartição brasileira competente no exterior ou não, registrados, venham a residir no território nacional antes de atingir a maioridade, acrescenta a seguir: «neste caso, alcançada, esta deverá, dentro de quatro anos, optar pela nacionalidade brasileira». Por conseguinte, a opção somente é exigida «neste caso», tanto vale dizer, na segunda das hipóteses antes previstas, não alcançando o nascimento de filho brasileiro, ocorrido no exterior, se registrado no Consulado, ou noutra repartição brasileira competente no exterior. Pela desnecessidade da opção, nas condições mencionadas decidiu este Tribunal no Agravo de Petição nº 31.001 (Rel. Min. Márcio Ribeiro, DJ de 27-4-71, pág. 1.728), no Recurso de Nacionalidade nº 386 (Rel. Min. Godoy Ilha, DJ de 8 de setembro de 1970, pág. 4.015), e no Recurso de Nacionalidade nº 458 (Rel. Min. Jarbas Nobre, DJ de 2-7-71, pág. 3.270). Por sua vez, confirmando esta interpretação, a nova Lei dos Registros Públicos (DL. nº 1.000, de 21-10-69), elaborado quando já promulgada a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, no seu art. 36,

ao regular a transcrição dos assentos de nascimento de brasileiros ocorridos no exterior, a ser feitas nos cartórios do 1º Ofício, do domicílio do registrando, e em falta de domicílio, no do Distrito Federal, previu no § 2º, o registro provisório objeto do art. 4º, da Lei nº 818, de 1949, referente aos que deverão optar pela nacionalidade brasileira, ao atingirem a maioridade, e no § 3º, o registro da opção, enquanto que no § 4º disciplinou a transcrição dos assentos de nascimento lavrados nos Consulados Brasileiros, não estando os pais a serviço no Brasil, *verbis*: «O filho de brasileiro nascido no estrangeiro, cujos pais não estejam a serviço do Brasil, se registrado no Consulado Brasileiro, poderá transcrever o seu nascimento, no 1º Ofício do registro civil de seu domicílio, nos termos do art. 140, letra c, da Constituição do Brasil». Ficou nítida a diversidade de tratamento, com a dispensa de opção, em relação aos registrandos no Consulado, sendo prevista a transcrição do respectivo assento, no Registro Civil, em caráter definitivo (§ 4º), ao passo que nos §§ 2º e 3º, regulou a lei, a transcrição provisória, para os que deverão optar por ocasião da maioridade, e o registro da própria opção, quando manifestada».

No mesmo sentido deste entendimento então exposto, e que ora mantenho, se pronuncia Rosan Russomano

(*Anatomia da Constituição*, pág. 247),

Do exposto, verifica-se que não depende a nacionalidade brasileira dos recorridos, de futura opção, e assim não é caso, também, do registro provisório requerido e deferido, com base na Lei nº 818, de 1949, sendo suficiente a simples transcrição dos assentos de nascimento no Registro Civil do domicílio dos requerentes, nos termos da respectiva lei, pelo que como decidido no Recurso de Nacionalidade nº 458, já citado, do qual foi Relator o Ministro Jarbas Nobre, seria de se dar provimento ao recurso de ofício, para reformar a sentença.

Não obstante, em face das dúvidas e controvérsias existentes, e diante do pedido formulado (fls. 8) e deferido, o meu voto é negando provimento ao recurso de ofício, observadas que foram as formalidades e exigências legais e constitucionais para a opção, ressalvando o meu entendimento pela desnecessidade da opção, na hipótese presente, em virtude do registro efetuado no Consulado do Brasil.

EXTRATO DA ATA

RN. nº 906 — RJ. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara — Recdo.: Ulianov Pedrosa.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 4-5-73 — 1ª Turma).

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

RECURSO DE REVISTA Nº 1.219 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Recorrentes — Alcebíades José da Costa e outros
Recorrido — Administração do Porto do Rio de Janeiro

EMENTA

Funcionário público.

Reajustamentos de proventos determinados pela Lei nº 4.863, de 1965, e DL. nº 81, de 1966.

Sua validade.

A determinação constitucional de revisão dos proventos da inatividade sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade (Constituição de 1946, art. 193; Constituição de 1967, art. 101, § 2º, e Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 102, § 2º) dirige-se ao legislador ordinário a quem incumbe, entretanto, estabelecer os critérios do reajustamento, ficando-lhe, é certo, interditado negar reajuste aos inativos, quando der aumento aos funcionários, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, ou deferir aos aposentados, nessa oportunidade, revisão simbólica ou irrisória dos proventos. Não está, entretanto, obrigado o legislador a adotar regra de igualação de vencimentos e proventos, no que concerne aos reajustamentos futuros.

Compreensão das Leis ns. 2.622, de 18-10-1955; 4.345, de 26-06-1964, art. 21; 4.863, de 29-11-65, art. 29, e DL. nº 81, de 21-12-1966, art. 4º. Os critérios legais do reajustamento estabelecidos nos dois últimos diplomas legais não entram em conflito com a Constituição, nem ferem direito adquirido.

Distinção entre regime de aposentadoria e regime de revisão de proventos.

Havendo facultada a Constituição ao legislador ordinário definir os critérios, tanto pode ele fixar o reajustamento segundo a integralidade, o critério da equiparação, como pode fazê-lo, diferentemente, desde que, em aplicando a última solução, não conceda acréscimo irrisório aos proventos dos inativos.

Ação improcedente.

Recurso de Revista indeferido.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, em indeferir o recurso de revista, vencidos os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Jorge Lafayette Guimarães,

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

Brasília, 16 de novembro de 1971.
— Armando Rollemberg, Presidente.
— José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Alcebiades José da Costa e outros, servidores aposentados da Administração do Porto do Rio de Janeiro, moveram ação ordinária contra a autarquia federal referida pleiteando proventos nos mesmos valores instituídos para os servidores do mesmo nível na atividade, com o pagamento, também, de atrasados.

A ação foi julgada procedente, em parte.

A par do recurso de ofício, apelaram os litigantes.

Por unanimidade, a colenda Primeira Turma, julgando a Apelação Cível nº 28.165 — GB, deu provimento ao recurso de ofício e ao voluntário da Administração do Porto do Rio de Janeiro, para haver como improcedente *in totum* a ação. O acórdão, da lavra do eminente Ministro Henrique d'Ávila, está assim ementado:

«Servidores aposentados da Administração do Porto do Rio de Janeiro. Ação ordinária visando a retificação de proventos, por equiparação dos mesmos aos níveis remuneratórios dos funcionários de igual categoria que se encontram em atividade. Sua improcedência, *in totum*, prejudicados os apelos de parte dos autores».

Sustentando que o aresto em foco dissentiu da jurisprudência das egrégias Segunda e Terceira Turmas e do Pleno deste Tribunal, interpuseram os AA. o presente recurso de revista.

Apontam às fls. 2/3 os acórdãos divergentes: (lê)

Processado devidamente o recurso, razoaram as partes: os recorrentes, às fls. 112/114: (lê); a recorrida, às fls. 117/120: (lê).

Pelo desprovimento do recurso, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 122.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A demanda foi ajuizada, pelos AA., em face dos reajustamentos de seus proventos determinados pela Lei nº 4.863, de 1965, e DL. número 81, de 1966, segundo os quais não se lhes assegurou revisão de proventos igual ao aumento de vencimentos atribuído aos ocupantes dos cargos em que se inativaram. Entendem-se apoiados na Lei nº 2.622, de 1955, fazendo referência, ainda, à classificação que tiveram os cargos por eles ocupados, na Lei nº 3.780, de 1960, a qual, a seu turno, no art. 63, determinou a aplicação das vantagens financeiras aos inativos, de acordo com a Lei número 2.622/1955.

Pois bem, o acórdão recorrido, prolatado na Apelação Cível nº 28.165-GB, da lavra do eminente Ministro Henrique d'Ávila, que, à unanimidade, deu pela improcedência da ação, invocando decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a mesma matéria, em demanda aforada pelo dr. Benício de Souza, antigo Procurador da República no Estado da Bahia (fls. 75), está assim ementado, por cópia, às fls. 77:

«Servidores aposentados da Administração do Porto do Rio de Janeiro. Ação ordinária visando a retificação de proventos, por equiparação dos mesmos aos níveis remuneratórios dos funcionários de igual categoria que se encontram em atividade. Sua improcedência, *in totum*, prejudicados os apelos de parte dos autores.»

À sua vez, o acórdão divergente, trazido pelos AA., oriundo de decisão

da colenda Terceira Turma, na Apelação Cível nº 26.356-GB, tomada por maioria de votos, a 18-2-1970, sendo Relator o eminente Ministro Márcio Ribeiro, que ficou vencido, e Relator designado o ilustre Ministro Esdras Gueiros, tem a seguinte ementa:

«Funcionário Público. Aposentadoria. Proventos. Aposentado o funcionário na vigência da Lei nº 2.622, de 1955, tem direito à atualização dos seus proventos, para que correspondam ao percebido pelos servidores em atividade.»

Possui a mesma Ementa o acórdão da colenda Segunda Turma, em decisão também por maioria de votos, no julgamento do AMS nº 65.699-SP, cujas notas estão às fls. 14/20, e o teor da ementa, por cópia, às fls. 13.

Dessa sorte, tenho como cumprido o disposto no art. 854, do CPC. Conheço, outrossim, do recurso, porque evidenciada, nos acórdãos em confronto, divergência de Turmas deste Tribunal, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. Enquanto o acórdão recorrido espousa entendimento segundo o qual o art. 1º, da Lei nº 2.622, de 1955, não obsta a incidência dos artigos 29, letra *b*, da Lei nº 4.863, e do art. 4º, do DL. nº 81, de 1966, que determinaram novos critérios no reajustamento dos proventos, os arestos divergentes decidiram que, «aposentado o funcionário na vigência da Lei número 2.622, de 1955, tem direito à atualização de seus proventos, para que correspondam ao percebido pelos servidores em atividade», valendo destacar que, de expresso, refere o voto vencedor, no AMS nº 65.699-SP, que igual assecuração, *ex vi* do art. 1º, da Lei nº 2.622/1955, existe quanto aos inativados anteriormente ao diploma em referência.

Conheço, portanto, do recurso.

No mérito, encontra a *quaestio juris* sua matriz na regra constitucional inserida no art. 193, da Constituição de 1946, *verbis*:

«Art. 193 — Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.»

Esse dispositivo, segundo o entendimento dos autores, faz, de certo modo, alusão ao emprego da escala móvel, enquanto critério de correção monetária. Assim, em Caio Mário da Silva Pereira, *Revista Forense*, vol. 157, página 57; Amílcar de Araújo Falcão, *in Revista Forense*, vol. 209, pág. 71; Arnold Wald, «*A Cláusula de Escala Móvel*», pág. 158/159.

Acerca dessa norma, Caio Mário anota que ela «não assentou, aqui, em toda a sua extensão, a variabilidade dos vencimentos de funcionários inativos, mas firmou a norma pela qual ao legislador se impõe o dever irrecusável de adaptar às contingências inflacionárias o padrão salarial dos inativos, vinculando-o a um índice constante do provento dos funcionários em atividade».

É certo, que a propósito do dispositivo em exame, Pontes de Miranda, no *Tratado de Direito Privado*, vol. 26, § 3.172, pág. 294, ao tratar de dívidas de valor, entende que «nada tem com cláusula escalar ou corretiva: trata-se de regra jurídica legal, que torna prestação repetida de valor os proventos da inatividade. Tal como se passa com as prestações de alimentos».

A respeito do sentido dessa norma constitucional, que se inseriu também na Constituição de 1967 (art. 101, § 2º) e foi mantida na revisão consti-

tucional de 1969 (Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969, art. 102, § 1º), Pontes de Miranda ensina:

A regra jurídica do art. 102, § 1º, dirige-se aos legisladores ordinários; e pode a Justiça, ao ter em mãos lei que aumente vencimentos, sem o reajustamento que o art. 102, § 1º, impõe, reputá-la inconstitucional. A aplicação aos funcionários públicos em atividade será acompanhada, sempre, de aplicação aos inativos, sobre a mesma base, se outro critério não se tomou. A revisão não implica equiparação; mas a todo aumento para os ativos há de corresponder aumento para os inativos.

«Os interessados podem exercer o direito que lhes cabe no artigo 153, § 30.

«A Constituição não estabeleceu equiparação, nem índice para o aumento dos proventos da inatividade. Ficou isso à apreciação do Congresso Nacional, que há de pesar o que, nos aumentos de vencimentos dos funcionários ativos e inativos, é comum (derivado do nível alteado do custo da vida) e o que é ligado a interesse do Estado na atividade do funcionário público. O Ministro A. Alvim Filho (voto, em R. de D.A., 14, 357 s.) bem frisou: «... desde que o Congresso Nacional, por iniciativa do Presidente da República, aumente os vencimentos dos funcionários em atividade, devem ser revistos, em virtude de imperativo constitucional, os proventos dos inativos, sem importar na sua equiparação obrigatória. Diz Pontes de Miranda, *Comentários de 1946*, vol. IV, 167: «A regra dirige-se aos legisladores ordinários e pode a Justiça, ao ter em mãos lei que aumente vencimentos sem

o reajustamento que o art. 193, da Constituição de 1946 impõe, reputá-la inconstitucional. A aplicação aos funcionários públicos em atividade será acompanhada, sempre, de aplicação aos inativos, sobre a mesma base, se outro critério não se tomou». É recomendável que o Congresso Nacional faça lei geral, de caráter dispositivo, em que se adote critério de reajustamento, para os casos em que a lei especial de aumento não no contenha.

«A regra jurídica dirige-se aos legisladores ordinários porém não se disse, no texto constitucional, qual o critério para o aumento. Onde sugir: a) o problema da lei ordinária que eleva os proventos dos funcionários públicos em atividade e não contém regra jurídica sobre aumento dos inativos; b) o problema da lei ordinária que eleva os proventos dos funcionários públicos em atividade e adota, quanto aos inativos, critério que praticamente não constitui aumento. O texto constitucional não exige que a percentagem ou outro critério para aumento dos vencimentos dos funcionários públicos em atividade seja o mesmo que se assenta para os inativos, pois a inatividade não tem as mesmas despesas que a atividade e pode deixar margem ao exercício de outros misteres. Mas a alteração ilusória é *fraus legis* ao art. 102, § 1º, da Constituição de 1967, e tanto ofenderia a Constituição de 1967, art. 102, § 1º, a lei ordinária que aumentasse vencimentos de funcionários públicos em atividade, sem aumentar os vencimentos dos inativos, quanto a lei que só aumentasse a esses, em relação àquêles, em proporção mínima, que não correspondesse à necessidade de reajustamento.

«A Constituição de 1967, artigo 102, § 1º, não inseriu regra jurídica cogente, segundo a qual o critério tenha de ser exatamente o mesmo (e. g., se o aumento para os funcionários públicos em atividade foi de 30% teria de ser de 30% o aumento para os inativos); impôs a revisão, sem impor a equiparação. A revisão não pode ser em fraude do art. 102, § 1º, deixando de atender a que, em geral, as necessidades dos funcionários públicos inativos são as mesmas dos funcionários públicos em atividade, fora, portanto, apenas, as que decorrem da própria atividade.»

Cabe, dessarte, ao legislador ordinário estabelecer os critérios do reajustamento.

Certo poderia adotar o princípio da equiparação, como regra geral, na base da igualação de vencimentos. Se se tratasse de norma ordinária geral para os reajustamentos futuros, estes se haveriam de dar, sempre, em conformidade com ela. Enquanto prevalecesse o critério, haveria direito dos aposentados ou dos que se viessem a inativar ao reajustamento de proventos em igualdade aos vencimentos.

Tratando-se, porém, permanentemente, de situação que se há de sujeitar à conjuntura econômico-financeira e à política salarial adotada, não vejo como retirar do legislador ordinário a competência para o reexame dos critérios tanto de fixação dos vencimentos dos servidores em atividade, quanto do reajuste dos proventos dos aposentados. O que está interdito ao legislador é negar reajuste aos inativos, quando der aumento aos funcionários ou deferir aos aposentados, nessa oportunidade, revisão simbólica ou irrisória, como escreveu Pontes de Miranda.

Não é possível, *data venia*, em relação a inativos, entender que o sistema

de tratamento pecuniário deixa de ser objetivo e de índole estatutária. Note-se, neste particular, a jurisprudência que se formou no Tribunal Federal de Recursos, *ad exemplum*, concernentemente às gratificações já incorporadas aos proventos dos inativos militares, e que, por força de lei nova (Lei nº 4.328/64), se tiveram como não mais devidas, diante de reformulação do sistema remuneratório (EAC nº 26.030 — GB).

O que, *data venia*, não é viável é apenas se alterarem, salvo em hipótese como a do exemplo anterior, as vantagens, nominalmente integradas nos proventos, ao ensejo da aposentadoria e de acordo com a legislação então vigorante.

Isso posto, vejamos o que ocorre, diante das leis invocadas.

A Lei nº 2.622, de 18 de outubro de 1955, que procede à revisão obrigatória dos proventos dos servidores inativos civis da União, bem como aos dos servidores das autarquias e entidades paraestatais, estabeleceu, em seu art. 1º, *verbis*:

«Art. 1º — O cálculo dos proventos dos servidores civis da União e bem assim dos servidores das entidades autárquicas ou paraestatais que se encontram na inatividade, e dos que para ela forem transferidos, será feito à base dos que perceberem os servidores em atividade a fim de que seus proventos sejam sempre atualizados.»

De outra parte, nos parágrafos de seu art. 1º, a Lei nº 2.622/55 prevê a forma de cálculo dos proventos dos titulares dos ofícios de justiça, que, na atividade, não percebem vencimentos dos cofres públicos, e, ainda, a forma de sua contribuição para o IPASE. No art. 2º, a seu turno, o diploma legal em apreço estabelece que «as gratificações adicionais por tempo de serviço incluídas nos proventos dos servidores inati-

vos, não serão majoradas em virtude de aumento decorrente de alteração do poder aquisitivo da moeda».

Não se fixou, aí, como resulta de sua redação, em realidade, o critério da equiparação, ou de mesmidade de proventos e vencimentos. Determinou, apenas, a lei, que se deveriam tomar como base os vencimentos. «À base» não significa «à mesma base». Os vencimentos dos funcionários de igual categoria deveriam constituir ponto de referência para o reajustamento. Nada mais que isso.

Posteriormente, a Lei nº 4.345, de 26-6-1964, que instituiu novos valores de vencimentos para os servidores públicos civis do Poder Executivo, dando outras providências, em seu art. 21, estabeleceu que essa lei se aplicaria, dentre outros, aos servidores:

«1 a 6 — *omissis*;

«7 — aposentados, bem como aos em disponibilidade, no que couber e na forma da Lei nº 2.622, de 18 de outubro de 1955, cujo pagamento independerá de prévia apostila nos títulos dos beneficiários.»

Quando sobreveio novo aumento de vencimentos, a Lei nº 4.863, de 29-11 de 1965, preceituou, em seu art. 29, *verbis*:

«Art. 29 — Sobre os valores estabelecidos na Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964, será concedido aumento de 30% (trinta por cento), a partir de 1º de janeiro de 1966, elevando-se essa percentagem, respectivamente, a 35% (trinta e cinco por cento), a partir de julho de 1966, e a 40% (quarenta por cento), a partir de 1º de outubro de 1966:

a) aos pensionistas a que se refere a letra *b*, itens 1, 2 e 3 do

art. 6º, da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964;

b) aos servidores aposentados, bem como aos em disponibilidade no que couber e na forma da Lei nº 2.622, de 12 de outubro de 1955.»

À sua vez, o DL. nº 81, de 21-12 de 1966, após fixar os vencimentos dos cargos efetivos e dos cargos em comissão, consoante as Tabelas anexas (artigos 1º e 2º) e no art. 3º estipular reajustamento salarial na base de 25% (vinte e cinco por cento) aos servidores das Autarquias Federais, dentre outros que enumera, definiu o reajustamento dos servidores aposentados e dos pensionistas, em seu art. 4º, *verbis*:

«Art. 4º — É concedido reajustamento de 22% (vinte e dois por cento), que independerá de prévia apostila nos títulos dos beneficiários e será calculado sobre os valores decorrentes da execução da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965:

a) aos servidores aposentados, bem como aos em disponibilidade, no que couber e na forma da Lei nº 2.622, de 18 de outubro de 1955;

b) aos pensionistas civis: *omissis*.»

Vê-se, tanto na Lei nº 4.863/65, como no DL. nº 81/1966, que, aí, há, também, remissão à forma de estabelecer a revisão dos proventos, isto é, hão de aplicar-se os percentuais, tendo em conta as referências dos padrões de vencimentos dos servidores em atividade. Dá-se o reajustamento, segundo os percentuais consignados nas leis em menção, mas considerando os novos padrões dos funcionários, de igual categoria. Não será igual, porém, ao aumento concedido aos vencimentos desses funcionários.

São critérios legais e que não entram em conflito com a Constituição, nem ferem direito adquirido.

Cumpra sinalar, de outra parte, que são duas questões distintas o regime da aposentadoria e o regime da revisão dos proventos. Acerca do último, as Constituições, desde 1946, vêm estabelecendo ao legislador ordinário que, se deferir aumento aos funcionários, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, outorgue aos inativos reajuste em seus proventos. O «regime da aposentadoria», à sua vez, concerne aos elementos que hão de compor o cálculo dos proventos, como, *ad exemplum*, o valor correspondente ao padrão do cargo, as gratificações incorporadas e parcela outra que na inatividade perceba o servidor. Esse regime define-se segundo a lei vigorante à época da aposentadoria. É certo que a lei nova poderá modificá-lo, mas apenas no sentido de substituir uma parcela por outra, com o objetivo de melhorar as vantagens da inatividade, beneficiando, assim, os aposentados, qual antes exemplifiquei com as gratificações incorporáveis dos militares substituídas, posteriormente, na forma da Lei nº 4.328/64, pela gratificação de Função Militar.

Logo, não há falar em imutabilidade do regime de revisão de proventos; este acompanha os dispositivos da lei, paralelamente ao que vier, cada vez, a ser deferido aos da atividade. Não vale, assim, entender, *data venia*, que, se, ao aposentar-se, o regime de revisão de proventos era de igualdade com o *quantum* do aumento assegurado aos funcionários titulares de cargo igual, esteja, no futuro, interditado ao legislador ordinário, em majorando vencimentos, estabelecer percentual inferior para o acréscimo dos proventos.

Havendo facultado a Constituição ao legislador ordinário definir os critérios, tanto poderia ele fixar o reajustamento segundo a integralidade, o critério de

equiparação, como poderia fazê-lo conforme outro critério, desde que, em aplicando a última solução, não conceda acréscimo irrisório aos proventos dos inativos.

A legislação examinada não criou, de forma alguma, situação de reajustamento irrisório. A diferença entre o que foi assegurado a mais aos em atividade, frente ao que se outorgou aos inativos, estava dentro da faixa de discricção que a ordem constitucional reservou ao legislador ordinário. Não me parece possa o Poder Judiciário reparar tais decisões políticas, consubstanciadas em normas legislativas, fundadas em elementos que não são de mera legalidade, mas encontram raízes primeiras na conjuntura econômico-financeira e na política salarial, a propósito do que, como é óbvio, não há margem ao controle jurisdicional. É certo que, como anotou o eminente Ministro Márcio Ribeiro, no acórdão divergente trazido como padrão, em que ficou vencido, *de lege ferenda*, talvez mais justo fosse que, aos inativos, sempre se garantisse aumento igual ao deferido aos servidores em atividade. Não incumbe, entretanto, ao Poder Judiciário, só por isso, a propósito das duas leis postas em exame, nesta oportunidade, quer a Lei nº 4.863, de 1965, art. 29, alínea *d*, quer o DL. nº 81, de 21 de dezembro de 1966, art. 4º, negar-lhes validade, substituindo-se ao legislador, que agiu dentro da faixa de discricção aludida. Essas normas não se podem ter como inconstitucionais. Se não são inconstitucionais, porque não prejudicam direito adquirido, nem atentam contra a regra da Constituição que assegura o reajustamento de proventos, estou em que a demanda efetivamente não procede, e, neste julgamento da revista, a meu ver, vale proclamar que bem decidiu o venerando aresto recorrido.

De todo o exposto, fazendo, por último, aqui, especial referência ao brilho

com que se houve da tribuna o ilustríssimo advogado dos recorrentes, que vem dando, inclusive, com seu talento, interessante contribuição à literatura jurídica do País, *data venia*, meu voto é no sentido de conhecer da revista, para indeferi-la.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Revisor): De início, constato que os documentos de fls. 7/20 (cópias de peças da Apelação Cível nº 26.356 (7/12) e do AMS nº 65.699 (13/20), não estão autenticadas.

Isto seria suficiente para que a Revista não fosse conhecida, pois que, em rigor, nos autos não estariam os Acórdãos divergentes para confronto.

Deixo de lançar o argüido como prejudicial, porque prefiro enfrentar a matéria de mérito.

Tenho como sem razão os recorrentes, uma vez que à Administração é lícito não obedecer paridade nos aumentos dos vencimentos dos funcionários em atividade com os proventos dos aposentados.

O que exigia a Constituição de 1967 (art. 101, § 2º) era a revisão dos proventos da inatividade, toda vez que se modificassem os vencimentos dos servidores em atividade.

A equiparação dos dois valores, porém, não era constitucionalmente imposta.

É o que se lê nos Comentários de Pontes de Miranda, à Constituição de 1967 — Tomo III, pág. 497: que não transcrevo porque já lida pelo Ministro Relator.

Assim, mantendo entendimento por mim já exposto neste Tribunal e confessando-me de acordo com o substancial voto do Ministro José Néri da Silveira, indefiro o pedido.

VOTO (VOGAL)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, folheei os autos e, pelo que verifiquei, não me considero impedido. Há um despacho meu, na petição inicial, distribuindo o processo ao Juiz Substituto. Foi o despacho que proferi, sendo o feito processado e julgado pelo Juiz Substituto. Além disso, há um despacho às fls. 51, mas que se resume num «junte-se», numa petição de réplica; nada decidi. Não me considero impedido.

O meu voto, com a devida vênia dos eminentes Ministros Relator e Revisor, é julgando procedente a revista. Entendo, como S. Exas. que a Constituição não obriga realmente o reajuste de proventos de aposentadoria na mesma base do aumento concedido aos funcionários que estão em atividade. Há uma margem considerável, que fica a critério do legislador. Todavia, como sustentei no voto que se encontra nos autos, às fls. 17 e 18, o meu entendimento, que conduz à procedência da revista, resulta da interpretação que dou à Lei nº 2.622. Esta lei veio garantir aos aposentados o reajuste dos proventos à base dos vencimentos dos que estão em atividade, de forma que os proventos estejam sempre atualizados. A meu ver, o que a lei quis foi assegurar que os proventos dos inativos acompanhariam os vencimentos dos funcionários em atividade, sem o que estaríamos diante de uma norma absolutamente inócua e ineficaz: não teria nenhum efeito prático, concreto, porque, se assim não fosse, diria apenas que se vai calcular o reajuste com base nos vencimentos, mas com percentagens que não se fixam. É o mesmo que não dizer nada. A lei quis manter a paridade entre os proventos dos inativos e os vencimentos dos que estão em atividade e na época era esta a tendência.

Por outro lado, se o funcionário, valendo-se de uma lei que estabelece essa vantagem, tal como eu a entendo, requer aposentadoria e a obtém, não pode lei posterior suprimir esta equiparação; seria colher o funcionário de surpresa, inclusive, porque se não fosse concedida essa vantagem, talvez nem houvesse se aposentado. Admitir que o funcionário, tendo em vista essa vantagem considerável dada pela Lei, peça aposentadoria, a obtenha e, depois de algum tempo, perca a equiparação quanto aos seus proventos, não me parece possível.

O Sr. Min. Néri da Silveira (Relator): Parece que a questão é proposta relativamente aos elementos que compõem o *quantum* dos proventos. Quando se assegura ao aposentado proventos segundo a legislação vigente à época, o que se lhe assegura é uma determinada composição do provento como unidade relativa a vencimentos, gratificações e percentuais outros estabelecidos pela legislação da época.

Aqui, entretanto, estamos num outro plano, o de reajustar o salário do funcionário. Chegaríamos à conclusão de que o funcionário que assume determinado cargo de função *x* adquiriria o direito de jamais ter alterado o padrão desse cargo pelo legislador em termos de hierarquia, em relação a outros cargos em que se encontrava antes, vindo a ser rebaixado. Isto sempre ocorre: um funcionário, há cinco anos, tinha determinada situação, mas hoje o cargo se encontra muito desmerecido dentro da hierarquia, do conceito dos demais cargos. Seria concluir que o padrão de vencimentos, o *status* do cargo não pode ser modificado pelo legislador. Isso é matéria que concerne ao reexame de vencimentos e reajustamento dos funcionários, no caso concreto dos inativos, à atualização de um quantitativo, tendo em conta o custo de vida, como estabelece a Constituição.

Data venia, não pode haver direito adquirido para certa forma de reajustamento, tendo em conta a legislação existente à época da aposentadoria, legislação essa que será estabelecida pelo legislador ordinário, no curso do tempo. O inativo, assim como o funcionário, no que concerne a salário e proventos, fica sujeito à política legislativa.

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Aceito a fundamentação desenvolvida pelo eminente Ministro José Néri da Silveira, mas, para os casos em que não haja uma lei específica, como é, no meu entendimento, a Lei nº 2.622, no sentido de que a aposentadoria acompanhará os vencimentos na atividade. A situação é especial. Se o legislador concedeu essas vantagens a quem se aposenta, terão de ser mantidas. Pensando assim, julgo procedente a revista, mas o faço em parte, para restabelecer a sentença que bem soube distinguir, só concedendo as vantagens pleiteadas a quem se aposentou na vigência da Lei nº 2.622, e não antes ou depois. O Dr. Renato Amaral Machado discriminou perfeitamente na sentença as três situações, e eu, acompanhando o seu ponto de vista, dou provimento ao recurso, para restabelecer a sentença, julgando a ação procedente, em parte; isto é, precedente somente em relação aos autores aposentados durante a vigência da Lei número 2.622.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: *Data venia* do voto em contrário do eminente Ministro Jorge Lafayette, ponho-me de acordo com o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha: Acompanho o voto que acabou de proferir o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães.

EXTRATO DA ATA

RR. nº 1.219 — GB. (na AC. nº 28.165). Rel: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rectes: Alcebiades José da Costa e outros. Recda: Administração do Porto do Rio de Janeiro.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Revisor e Henrique d'Ávila indeferindo o recurso e Jorge Lafayette Guimarães e Godoy Ilha deferindo-o, adiou-se o julgamento em virtude de pedido de vista do Sr. Ministro Amárico Benjamin, aguardando os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Henoch Reis, Peçanha Martins e Decio Miranda. Não compareceu à Sessão o Sr. Min. Moacir Cautanda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

VOTO (VISTA)
(VENCIDO EM PARTE)

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: O dispositivo da Constituição de 1946 (art. 193), renovado nas Cartas posteriores, que assegurou a revisão dos proventos da inatividade sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade, foi entendido, na prática, como garantidor de aumento dos proventos, quando houvesse aumento de vencimentos dos funcionários em atividade, reconhecendo-se, implicitamente, que todos os aumentos ligam-se à inflação. É certo que o preceito da Lei Máxima não impõe igualdade na elevação salarial das duas classes. Coube à Lei nº 2.622 de 18 de outubro de 1955 estabelecer o critério, com o disposto no art. 1º:

«Art. 1º O cálculo dos proventos dos servidores civis da União e bem assim dos servidores das entidades autárquicas ou pa-

raestatais que se encontram na inatividade, e dos que para ela forem transferidos, será feito à base do que perceberem os servidores em atividade a fim de que seus proventos sejam sempre atualizados.

§ 1º Tratando-se de titulares dos ofícios de justiça que, na atividade, não percebem vencimentos de cofres públicos, o cálculo dos seus proventos, na inatividade, será feito:

a) para os tabeliães de notas, oficiais de registros, escrivães das Varas de Órfãos e Sucessões e da Fazenda Pública, avaliadores, depositários judiciais, inventariantes judiciais, tutor e testamenteiro judicial, à base do que percebe o diretor geral da Secretaria do Supremo Tribunal;

b) para os escrivães das Varas Cíveis, Varas de Família e de Registros Públicos, contadores, partidores e liquidante judicial, à base do que percebe o secretário de seção do Supremo Tribunal.

§ 2º Os mesmos critérios e referências mencionados no § 1º, deste artigo, serão adotados para efeito da contribuição a que estão obrigados aludidos serventuários, para benefício de família, perante o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE).»

O art. 2º, que pretendeu excluir das mesmas bases as gratificações adicionais, foi declarado inconstitucional pelo Supremo e a Resolução nº 13 de 8 de julho de 1958, do Senado, o tirou de vigência. Em consequência disso, as leis de aumento não procuraram distinguir entre funcionários ativos e inativos.

A Lei nº 4.345-64, adepta aparentemente da igualdade, disse no art. 21:

«Art. 21. Além de aos funcionários civis do Poder Executivo da União e das autarquias federais, esta lei se aplicará aos servidores:

7) Aposentados, bem como aos em disponibilidade, no que couber e na forma da lei nº 2.622, de 18 de outubro de 1955 (12), cujo pagamento independerá de prévia apostila nos títulos dos beneficiários.»

No entanto, adiante adotou norma evidentemente restritiva:

«Art. 31. Até 31 de dezembro de 1964, o reajustamento previsto no art. 5º, e os reajustamentos dos proventos dos funcionários aposentados e em disponibilidade, a que se refere o art. 21, nº 7, vigorarão com reduções de modo a que esses reajustamentos não possam exceder a 100% dos valores decorrentes da execução da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963.»

Com a Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, surgiu bem clara a distinção. Prescreve o art. 3º:

«Art. 3º Os vencimentos dos cargos efetivos e dos cargos em comissão, bem como os valores das funções gratificadas, da Administração Centralizada, serão pagos, a partir de 1º de janeiro de 1966, com base na Tabela B.»

Já o art. 29, porém, dispõe:

«Art. 29. Sobre os valores estabelecidos na Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964, será concedido aumento de 30% (trinta por cento), a partir de 1º de janeiro de 1966, elevando-se essa percentagem, respectivamente, a 35%

(trinta e cinco por cento), a partir de julho de 1966, e a 40% (quarenta por cento), a partir de 1º de outubro de 1966;

a) aos pensionistas a que se refere a letra *b*, itens 1, 2 e 3 do art. 6º, da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964;

b) aos servidores aposentados, bem como aos em disponibilidade no que couber e na forma da Lei nº 2.622, de 18 de outubro de 1955.

§ 1º A aplicação do aumento independerá de prévia apostila nos títulos dos beneficiários.

§ 2º O reajustamento das pensões pagas pelo IPASE só se efetuará em relação àquelas oriundas de remunerações recebidas dos cofres da União.»

O DL. nº 81, de 21 de dezembro de 1966, seguiu sistema semelhante:

«Art. 1º Os vencimentos dos cargos efetivos e dos cargos em comissão, bem como os valores das funções gratificadas, da Administração Centralizada, são os fixados nas Tabelas A a C desta lei.

«Art. 3º Obedecidas as normas fixadas nesta lei, o reajustamento salarial na base de 25% (vinte e cinco por cento) é extensivo:»

Os aposentados ficaram de fora do relacionamento. Em base menor entraram no:

«Art. 4º É concedido reajustamento de 22% (vinte e dois por cento), que independerá de prévia apostila nos títulos dos beneficiários e será calculado sobre os valores decorrentes da exe-

cução da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965:

a) aos servidores aposentados, bem como aos em disponibilidade no que couber e na forma da Lei nº 2.622, de 18 de outubro de 1955;»

Vê-se, portanto, que o DL. nº 81 aumentou em 25% os funcionários em atividade de vários setores do Serviço Público, mas somente reajustou em 22% os inativos.

Julgando um caso, em 1969, concordamos em que os aumentos deviam ser iguais, dada a remissão que as leis, nas disposições transcritas, faziam à Lei nº 2.622. (Apelação Cível nº 26.341 — 26-2-69).

No entanto, reexaminando o assunto, não temos outro entendimento senão o de que seja válido o aumento menor para os aposentados. A Lei nº 2.622, nas remissões que foram feitas pelas leis de aumento, deve ser observada nos demais aspectos que considerou (§§ 1º e 2º, do art. 1º). É que o problema tem que ser posto em face da Constituição e do princípio da hierarquia das leis. Se o Estatuto Fundamental não determina que os aumentos sejam iguais, se a Lei nº 2.622 é lei comum, sem grau de superioridade, sobre as outras leis, a discriminação que seja estabelecida não ofende a nenhuma regra. Também não vemos qualquer razão de ordem legal para se estabelecer diferença entre funcionários aposentados antes ou depois da Lei nº 2.622, para assegurar a estes somente as vantagens da atividade, nos termos da Súmula nº 359, se a Lei nº 2.622 pode ser modificada, constitucionalmente, no princípio que adotou.

A Lei nº 2.622, portanto, deve ser compreendida assim:

a) Os aumentos dos funcionários em atividade aplicam-se aos aposenta-

dos, sempre que a lei de aumento não disponha em contrário. Dentro de tal ponto de vista, a Lei nº 2.622 não está revogada.

b) A Lei nº 2.622 diz respeito apenas a vencimentos na base de padrões, símbolos, níveis ou referências. Não alcança reclassificação ou reestruturação, de acordo com a Súmula nº 38, Supremo Tribunal Federal, salvo disposição que inclua na reforma os inativos.

c) A Súmula nº 359 não interfere com a aplicação da Lei nº 2.622 ou de lei concessiva de aumento semelhante aos inativos. A propósito o Pretório Excelso, em seu Plenário, já proclamou:

«Os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o servidor civil ou militar reuniu os requisitos necessários, sem que com isso lhes fique assegurado direito adquirido aos aumentos futuros atribuídos aos servidores em atividade. Embargos não conhecidos (ERE número 67.004 — PR — Relator, Ministro Amaral Santos — 10-6-70 — DJ nº 176 — 18-9-70, página 4.243).»

Há, entretanto, detalhe a ponderar. Funcionário que se aposentou após a Lei nº 4.863/64, ficou com os vencimentos da atividade, que, na época, eram observados. Para eles, haverá, portanto, uma diferença a maior, com relação aos inativos procedentes da vigência da Lei nº 4.345, ao aplicar-se o DL. nº 81-66, desde que a Lei número 4.863-64, art. 29, não deu aos aposentados anteriormente os mesmos vencimentos da atividade.

Isto posto, deferimos a revista, em parte, com relação apenas aos funcionários aposentados depois da Lei número 4.863 e tão-só para garantir-lhes

a aplicação do DL. nº 81, tomando-se por base os vencimentos da referida Lei nº 4.863, com os quais ingressaram na inatividade, fls. 49/50.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Sr. Presidente. Sou o relator deste recurso cujo julgamento ora prossegue. Peço vênia ao Tribunal apenas para um pequeno reparo, em torno do enquadramento da questão de direito, pois se trata de apreciação de recusa de revista. A demanda foi ajuizada em face de os reajustamentos dos proventos dos autores, determinados pela Lei nº 4.863, de 1965, e o DL. nº 81, de 1966, não lhes terem assegurado aumento idêntico ao dado aos servidores em atividade. A tese de direito que se propõe no julgamento desta revista é justamente a de se saber se os aposentados antes da vigência da Lei nº 4.863, de 1965, e do DL. nº 81, de 1966, teriam percentual de reajuste igual ou inferior ao dos funcionários da ativa. Isto porque a referida lei bem como o citado decreto alteraram o sistema vigorante desde a Lei nº 2.622. E qual era o sistema assegurado nesta Lei nº 2.622? Era o de conceder aos funcionários inativos o mesmo reajustamento percebido pelos funcionários da ativa.

Do pronunciamento do ilustre Ministro Amarílio Benjamin verifico que S. Exa. está de acordo com o entendimento que espousei em meu voto, como Relator, no sentido de que, aos que se aposentaram anteriormente à Lei nº 2.622, de 1965, não há direito adquirido em ordem a terem revisão de proventos na base do mesmo percentual concedido aos servidores da ativa. Distingo; aliás, neste particular, os dois regimes: o regime de proventos e o de revisão de proventos.

Acontece, porém, que, no recurso, não examinei a situação dos funcionários que se aposentaram no regime da Lei nº 4.863 e DL. nº 81, porque, *data venia*, entendi que não é matéria que esteja em discussão nos presentes autos. O debate trava-se em torno dos que se aposentaram antes do regime dessas leis. É evidente que os que se inativaram na vigência dessas leis terão o reajustamento de proventos pelo sistema nelas posto. Os que se aposentaram pelo regime da Lei nº 4.863, terão os seus proventos revisados de acordo com o DL. nº 81.

De qualquer sorte, a *quaestio juris* é a mesma: saber se há direito adquirido em ordem à revisão de proventos nas mesmas bases do aumento concedido aos funcionários da ativa, para aqueles que se aposentaram no regime da Lei nº 2.622/65, ou em outro qualquer. Esta é a questão de direito, *data venia*, que está em exame. Indeferi a revista integralmente, porque entendi que não havia direito adquirido, em decorrência da Lei nº 2.622, de 1965, aos que se aposentaram na sua vigência, a terem proventos sempre reajustados em igualdade de percentual do aumento de vencimentos dos funcionários correspondentes.

VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente.

Tenho sobre a matéria ponto de vista conhecido na Terceira Turma.

Defiro integralmente a Revista, e o faço com remissão a pronunciamento que tive oportunidade de emitir por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 26.356, na Terceira Turma, quando, confirmando douta sentença do digno Juiz Federal Dr. Renato do Amaral Machado, fixei-me no seguinte

trecho, que considero importante e claro, daquele seu julgamento:

«Dúvida não há de que a passagem do servidor civil ou militar para a inatividade, importa na fixação do quadro legal do momento dessa passagem. As vantagens com que se aposenta o servidor não lhe podem ser retiradas pela lei ulterior mesmo em se tratando de direito à percepção de favores futuros, condicionados à ocorrência de certos fatos.

«Todos quantos se aposentaram na vigência da Lei nº 2.622, levaram para a inatividade o direito inatacável de ter seus proventos revistos de forma a se igualarem aos seus colegas em atividade.

«Essa é a tese dominante em quase toda a jurisprudência de nossos tribunais superiores e o julgado mencionado na Contestação (Rec. em MS nº 15.526) não colide com esse entendimento, ao contrário, o confirma, porque contempla situação de fato constituída antes da revogação da Lei número 2.622, como se infere da Ementa.»

Com estas considerações, defiro *in totum* a Revista, sem a restrição agora lembrada pelo eminente Ministro Amâncio Benjamin no seu voto.

VOTO

O *Min. Henoah Reis*: A Lei número 4.863, de 1965, e o DL nº 81, de 1966, atribuíram aos aposentados aumento menor do que ao concedido aos servidores em atividade.

Perfeitamente constitucionais essas duas leis.

A revisão dos proventos da inatividade, determinada pelo art. 193, da

Constituição de 1946, e pelo § 2º, do art. 101, da Carta do Brasil de 1967, não significa equiparação aos vencimentos dos servidores em atividade. Vale dizer, o texto constitucional não obriga o legislador ordinário a conceder ao inativo aumento igual ao do ativo. Pode fazê-lo, mas a isso não é compelido pela Constituição.

Comentando o texto constitucional em pauta, tanto o de 1946, como o de 1967, prelecio em Pontes de Miranda:

«A aplicação aos funcionários públicos em atividade será acompanhada, sempre, de aplicação aos inativos, sobre a mesma base, se outro critério não se tomou. A revisão não implica equiparação; mas a todo aumento para ativos há de corresponder aumento para os inativos». A Constituição não estabeleceu equiparação nem índice para o aumento dos proventos da inatividade. Ficou isso à apreciação do Congresso Nacional, que há de pesar o que, nos aumentos de vencimentos dos funcionários ativos e inativos, é comum (derivado do nível alteado do custo de vida) e o que é ligado a interesse do Estado na atividade do funcionário Público» (*Comentários à Constituição de 1967*, vol. III, pág. 497).

E aponta a seguinte opinião do Ministro A. Alvim Filho:

«... desde que o Congresso Nacional, por iniciativa do Presidente da República, aumente os vencimentos dos funcionários em atividade, devem ser revistos, em virtude do imperativo constitucional, os proventos dos inativos, sem importar na sua equiparação obrigatoria» (*Op. et loc. cit.*).

El insiste Pontes de Miranda em seus Comentários:

«A *ratio legis* do art. 101, § 2º, da Constituição de 1967 está na necessidade de adaptar os proventos da inatividade, isto é, os proventos que tocam aos inativos, às novas circunstâncias pecuniárias da vida. O critério para isso podia ser o da mesma percentualidade, ou o da revisão, que aproxima sem equiparar, porém o texto constitucional preferiu o segundo» (pág. 500).

Esta, a boa doutrina sobre a matéria em debate.»

Assim argumentava eu no voto que proferi na Apelação Cível nº 26.336, da Guanabara, da qual fui Relator.

Posteriormente, mudei de orientação, no Agravo em Mandado de Segurança nº 64.083, de São Paulo, julgado na assentada de 5 de novembro de 1969, quando confirmei a sentença concessiva de segurança, para garantir ao impetrante, funcionário aposentado, percepção de proventos no mesmo percentual que os servidores em atividade, com fundamento na Lei nº 2.622, de 1965.

Reestudei a matéria com mais profundidade. E, com os debates feridos nesta Casa, por ocasião do julgamento do presente Mandado de Segurança, cheguei à conclusão de que o voto do eminente Ministro Neri da Silveira deu a exata exegese ao texto constitucional e à norma legal que disciplinam a espécie dos autos.

A Lei nº 4.863, de 1965, e o DL. nº 81, de 1966, que atribuíram aos aposentados aumento em percentual inferior ao conferido aos funcionários em atividade, não atentaram contra a Constituição Federal nem se afastaram

da orientação da Lei nº 2.622, de 1965, cujo art. 1º estabelece, *verbis*:

«O cálculo dos proventos dos servidores civis da União e bem assim dos servidores das entidades autárquicas ou paraestatais que se encontram na inatividade, e dos que para ela forem transferidos, será feito à base do que perceberem os servidores em atividade, a fim de que seus proventos sejam sempre atualizados.»

Isto não quer dizer que o aumento atribuído aos aposentados deve ser igual ao concedido aos ativos, e sim que o reajustamento será feito à base do que estes perceberem, isto é, o percentual incidirá sobre os vencimentos dos funcionários ativos.

O DL. nº 81, por exemplo, concedeu aos aposentados um reajustamento de 22%, menor do que o atribuído aos servidores em atividade, «No que couber e na forma da Lei nº 2.622, de 18 de novembro de 1965».

A vingar a tese defendida pelo Impetrante, e tão brilhantemente advogada da tribuna por seu culto e ilustrado patrono, esse diploma legal seria contraditório, pois que manda reajustar os proventos dos aposentados em percentual inferior ao dos ativos e reporta-se, para tanto, à Lei nº 2.622, de 1965, que estabeleceu a base para tal aumento.

Tal contradição, no entanto, não existe.

Com estas considerações, e rendendo homenagens aos Eminentíssimos colegas que pensam de modo diferente, e ao douto Advogado do requerente.

Indefiro a Revista.

É meu voto.

VOTO

O Sr. *Min. Decio Miranda*: A tese versada nos presentes autos se tem prestado a divergências neste Tribunal, e bem fez o provector advogado Dr. Sergio Sahione Fadel, na sustentação proferida nesta assentada, em enfatizar a importância de uma solução definitiva, a ser dada, agora, por este Plenário.

Na Segunda Turma, de que faço parte, o Sr. Ministro Godoy Ilha perfiha a tese dos recorrentes, e os demais Juizes, atualmente, a da embarçante.

Entre estes últimos me tenho colocado, como visto no voto que proferi na Apelação Cível nº 29.193, na sessão de 7-5-71, acompanhado pelo Sr. Ministro Jarbas Nobre e não acolhido pelo Sr. Ministro Godoy Ilha.

Aí, dei minha adesão, como também o faço neste momento para negar provimento ao recurso, às considerações desenvolvidas pelo Sr. Ministro Armando Rollemberg no voto vencido que proferiu no AMS nº 64.346, julgado na sessão de 24-6-69, a dizer:

«A respeitável sentença, embora admitisse que o legislador poderia alterar o critério de concessão de aumento de proventos dos funcionários aposentados, considerou que, no caso dos autos, tratando-se de aposentadoria voluntária requerida na vigência da Lei número 2.622, de 1955, ficara o impetrante com direito à aplicação da regra de equiparação ali contida, sob o fundamento de que a aposentadoria é regida pela legislação vigente à época do respectivo requerimento.

Invocou, em apoio de tal entendimento, a Súmula nº 359, do

Egrégio Supremo Tribunal Federal, que tem o seguinte teor:

«Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária».

Com a devida vênia, não dou à Súmula transcrita a interpretação adotada pela sentença. A meu ver o que ali se consigna é que, para a fixação dos proventos da aposentadoria considerar-se-á a legislação vigente à data em que o servidor reúne os requisitos necessários, dentre os quais, na hipótese da aposentadoria voluntária, está a apresentação do requerimento. Não se diz, porém, que o servidor terá direito a aumento de acordo com a legislação da época, tanto que foi ressalvada, expressamente, a revisão prevista em lei.

Antes esclarecemos que a Lei nº 2.622, de 1955, teria que ser considerada como opção, pelo legislador, quando de sua elaboração, pelo critério de equiparação dos proventos dos servidores inativos aos em atividade, importando, portanto, em regra de aumento estabelecida em certo momento. Se procurarmos atribuir-lhe efeito após a sua revogação, mesmo circunscrito aos que houverem se aposentado na sua vigência, estaremos concedendo à norma legal ordinária possibilidade de revogação, por certo período, da regra constitucional que deixou ao legislador a liberdade de conceder índices de aumento diferentes a aposentados e a funcionários em atividades».

Estou de acordo com esse entendimento, conquanto não tenha ele vingado no julgamento do citado AMS nº 64.346, no qual, ao revés, prevaleceu a tese da sentença do Juiz Federal Dr. Jorge Lafayette Pinto Guimarães, que hoje com tanto regozijo da Justiça tem assento neste Tribunal, apoiada pelos votos dos Srs. Ministros J. J. Moreira Rabello e Godoy Ilha.

Entendo, com o Sr. Ministro Armando Rollemberg, que os aposentados na vigência da Lei nº 2.622, de 17 de outubro de 1955, não granjearam direito a permanente percepção de aumentos de seus proventos na mesma base que por leis futuras viesse a ser outorgada aos servidores em atividade.

Em relação a eles, como a todos os inativos, a Constituição apenas impõe que, na revisão dos vencimentos dos funcionários em atividade, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se revejam também os estipêndios dos aposentados, mas não necessariamente na mesma proporção.

Assim, os recorrentes, embora se digam aposentados na vigência da Lei

nº 2.622/55, ficaram limitados aos aumentos de 40% e de 22% da Lei número 4.863, de 29-11-65, e do DL nº 81, de 21-12-66, que, respectivamente, atribuíam aos funcionários em atividade aumentos de 46% e de 25%.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RR. nº 1.219 — GB (Na AC. nº 28.165). Rel. Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rectes.: Alcebíades José da Costa e outros. Recda.: Administração do Porto do Rio de Janeiro.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, indeferiu-se o recurso de revista, por maioria de votos, vencidos os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Jorge Lafayette Guimarães, Godoy Ilha e Amarílio Benjamin, sendo que os três últimos o faziam em parte (em 16-11-71 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Henrique d'Ávila, Márcio Ribeiro, Henoch Reis, Peçanha Martins e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 235 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro.

Recorrente — Hélio Luiz Pereira da Rosa.

Recorrida — Caixa Econômica Federal.

EMENTA

Falta grave, CLT, art. 508. Satisfeito o pagamento da dívida, a emissão de cheques como simples garantia da mesma não constitui crime, e, portanto, não deve ser considerada justa causa para a rescisão do contrato de trabalho do empregado bancário.

CLT, art. 482, e. Pequeno número de faltas e atrasos (em proporção ao tempo de serviço) não deve ensejar ou justificar a dispensa do empregado, sob o fundamento de que praticara falta grave.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo o julgamento, dar provimento ao

recurso para julgar improcedente o inquérito, vencido o Sr. Min. Esdras Gueiros, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de abril de 1974. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Inquérito para a apuração de falta grave ajuizado pela Caixa Econômica Federal, filial do Paraná, contra o seu empregado estável Hélio Luiz Pereira da Rosa, a fim de possibilitar a rescisão do contrato de trabalho sem ônus para a empregadora.

A ação está fundada nos arts. 482, letra e, e 508, da CLT.

Atribui-se ao requerido desídia no desempenho de suas funções, «apresentando baixo rendimento e especialmente relapso no que concerne à pontualidade e assiduidade».

Mas, a inicial, lastreada em inquérito interno, procedido na agência de Curitiba, destaca, sobretudo, estes fatos:

- a) Confessa o requerido a emissão de cheques sem fundos;
- b) Confessa, por igual, que quando das duas primeiras vezes em que emitiu cheques sem fundos fora punido com suspensões disciplinares, uma por três, outra por quinze dias;
- c) Confessa dívidas habituais, em várias empresas da cidade, a ponto de haver sido obrigado a devolver mercadorias a algumas firmas, por falta de pagamento;
- d) Confessa e esclarece o requerido que «... sabia perfeitamente por conhecimento pessoal que a emissão de cheques sem fundos se constitui em crime, sabendo ainda que pela lei trabalhista e

pelo Regulamento da Caixa Econômica Federal tal prática representa falta grave.»

A ação foi contestada às fls. 25/32, e, afinal, pela sentença de fls. 59/61, julgada procedente, sem a imposição de custas e honorários advocatícios ao réu.

Este recorre com as razões de fls. 64/68, respondidas às fls. 70/73 pela autora.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Apesar de considerar constitucional o art. 508 da CLT, que se aplica à Caixa Econômica Federal, tenho, no caso, como não configuradas a desídia ou a falta grave.

A primeira porque, através de um período de quase vinte anos, os retardamentos de chegada e as faltas ao serviço são insuficientes para configurá-la, tanto que não foram punidas as faltas nas datas em que teriam ocorrido.

A segunda porque realmente não se provou, no decorrer da ação a «falta contumaz» do pagamento de dívidas legalmente exigíveis. A ocasional devolução de mercadoria comprada a prestações não demonstra essa persistência.

Quanto aos cheques sem fundos, não seria razoável considerar como motivo para a penalidade máxima o emitido em 1967, pelo qual o réu sofrera pena diversa.

Relativamente aos outros dois, emitidos com intervalo de 30 dias, em 1-10-70 e 30-10-70, ele apresentou como contraprova o documento de fls. 35 que, para dispensa de testemunhas pela Caixa, essa admitiu fosse verídico (fls. 39).

Desse documento verifica-se que os dois cheques, emitidos como garantia de dívida, apenas por precipitação do credor, haviam sido apresentados ao sacado antes das datas combinadas para os respectivos pagamentos.

Não se configurava, pois, no caso, o crime de emissão de cheque sem fundos, e, já satisfeitos esses pagamentos, inexistiu o ato de improbidade ou a falta grave, necessária à destituição do réu, a despeito do disposto no Regulamento da Caixa.

Dou, pois, provimento do recurso para julgar improcedente o inquérito e condenar a requerente nas custas.

EXTRATO DA ATA

RO. nº 235 — PR. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Recte.: Hélio Luiz Pereira da Rosa. Recda.: Caixa Econômica Federal.

Decisão: Preliminarmente, à unanimidade, a Turma indeferiu a diligência pedida pelo recorrente em petição que foi feita junta aos autos. No mérito, após o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso para julgar improcedente o inquérito e condenar a requerente nas custas, pediu vista dos autos o Sr. Min. Esdras Gueiros, aguardando o Sr. Min. Henocho Reis. Usou da palavra o Dr. José Francisco Boselli (em 21-3-73 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O Sr. Min. *Esdras Gueiros*: Sr. Presidente.

Pedi vista destes autos na sessão de 21 do corrente, após ter votado o Sr. Ministro Relator, Márcio Ribeiro, que dava provimento ao recurso trabalhista de Hélio Luiz Pereira da Rosa para declarar improcedente o inquérito

contra ele movido pela Caixa Econômica Federal no Estado do Paraná.

Examinados os autos, discordo, *data venia*, do eminente Relator, pois entendo que a respeitável sentença de fls. 59/61, da lavra do digno Juiz Federal Dr. Lício Bley Vieira, merece confirmação pelos seus próprios fundamentos.

No meu entender, o simples relatório da sentença já deixa bem claro que o procedimento do ora recorrente naquela Caixa não poderia conduzir a outro resultado senão o do seu afastamento do emprego, o que se fez através de inquérito administrativo regular, em que teve toda oportunidade de defesa.

Assim, expõe o relatório a conduta do ora recorrente:

«O requerido foi admitido no serviço da requerente (Caixa Econômica Federal) em 1952, mas nos últimos tempos tornou-se desidioso, impontual e faltoso, como se poderá provar através dos cartões de ponto; além disso, emitiu cheques sem fundos; da primeira vez que assim procedeu foi suspenso por três dias e foi advertido de que essa prática feria o disposto no art. 394 do Regulamento Interno do estabelecimento, ensejando penalidade mais rigorosa; emitiu novo cheque sem provimento, «contra a própria requerente», e foi suspenso por 15 dias e alertado de que, se reincidisse, seria demitido; mas reincidiu e a requerente instaurou inquérito interno para apurar a falta; nesse inquérito, ao ser ouvido, admitiu saber que a emissão de cheque nessa condição, além de constituir crime, violava o Regulamento, mas que os emitira em virtude da situação angustiosa por que passava, obrigado até a restituir mercadoria

que adquirira a crédito; pouco depois de prestar declaração perante a Comissão de Inquérito, pediu demissão, e o pedido foi encaminhado à Direção, com o processo, mas quando a Direção autorizou a rescisão do contrato, o requerido recusou-se a formalizar o pedido, sob o pretexto de que já teria decorrido muito tempo; continuou a trabalhar, mas da mesma maneira desidiosa, até que foi afastado do serviço a 1º de fevereiro do corrente ano (1971)».

Em sua sentença o digno Juiz Federal assim se manifestou:

«Tudo bem visto e examinado: o requerido não era pontual e assíduo, o que não é contestado pela defesa, que alega apenas não ter sido ele advertido, mas a testemunha de fls. 38 esclarece que as faltas e atrasos dos funcionários constam de edital afixado em quadro próprio. Após a emissão do segundo cheque, foi suspenso e tomou ciência da punição (fls. 12). Nega a defesa que o requerido tivesse faltado ao pagamento de suas obrigações, mas é ele mesmo quem declara ter devolvido mercadoria comprada a crédito por não poder pagá-la, e é evidente que a devolução de mercadoria, nessas condições, só ocorre depois do credor ter esgotado todas as possibilidades de cobrança.

«Emissão de cheques sem fundos ocorreu também com outros funcionários da Requerente, mas nenhum emitiu mais de duas vezes, e todos foram punidos (fls. 51). A emissão de cheques sem fundos não se inclui no elenco das faltas graves (art. 492 e 493 da CLT), mas é no art. 508 que se considera justa causa para rescisão do contrato de trabalho do empregado

bancário a falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigidas, e o cheque é uma delas. O requerido é equiparado a funcionário bancário, por força do art. 1º do Decreto-lei nº 266. O Tribunal Superior do Trabalho considerou falta grave a emissão de cheques sem fundos (RR 5.262-66, *in* Ement. Trabalhista, fls. 19.368) e o Tribunal Regional do Trabalho decidiu no mesmo sentido (Ement. Trabalhista, fls. 27.867, Rec. Ord. 1.216, 4ª Região).

«O disposto no art. 508 da CLT não é inconstitucional; apenas estabelece uma obrigação a determinada classe, a dos bancários, como em outros dispositivos estabelece privilégios (arts. 224, 255 da CLT, Decreto-lei nº 545-58 e Lei nº 4.178-62).

«Pelo exposto e o mais que dos autos consta, julgo procedente a ação trabalhista proposta pela Caixa Econômica Federal, Filial do Paraná, contra Hélio Luiz Pereira da Rosa, para que a requerente rescinda o contrato com o mesmo, independente de ônus para ela, requerente. Deixo de condenar o requerido nas custas e honorários de advogado, em virtude da situação econômica do requerido».

Esta foi a sentença. Pelo exame que fiz das provas trazidas para os autos, entendo que o Dr. Juiz recorrido decidiu com inteiro acerto a causa.

Nego, assim, provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RO. nº 235 — PR. Rel.: Sr. Min. Marcio Ribeiro. Recte.: Hélio Luiz Pereira da Rosa. Recda.: Caixa Econômica Federal.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, após o voto do Sr. Min. Esdras Gueiros negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Sr. Min. Henoch Reis (em 28-3-73 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Henoch Reis: Pedi vista dos autos, após os votos dos Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros, dando provimento ao recurso, e confirmando a sentença, respectivamente, para melhor examinar a matéria.

Trata-se de inquérito para apurar faltas graves atribuídas ao recorrente, inclusive emissão de cheques sem fundos.

Verifica-se dos autos que o requerido emitiu, em 1º e 30 de outubro de 1970, cheques sem provisão, em favor de Nelson Siqueira.

Pela primeira falta, foi suspenso por 15 dias, e, pela segunda, respondeu a inquérito, para autorização de sua dispensa do emprego.

Pelas demais faltas alegadas na vestibular, praticadas há muito tempo, já fora punido.

Em suas declarações perante o Juízo, o ora recorrente explicou que não dera aqueles cheques como pagamento, e sim para garantir dívida. Em suas próprias palavras:

«Que ao emitir o cheque que deu origem ao inquérito administrativo sabia não ter fundos, mas combinou com o portador para que o mesmo fosse apresentado em data posterior, quando já teria fundos; que o portador sabia que era para descontar mais tarde porque à data da emissão não havia fundos» (fls. 38).

Estas declarações combinam com que disse o portador dos cheques, Sr. Nelson Siqueira, *verbis*:

«Que tinha em poder (2) cheques do Sr. Hélio Luiz Pereira da Rosa, de Cr\$ 100,00 (cem cruzeiros, sendo o primeiro de nº 330.175, com data de 1-10-70 e o segundo de nº 330.179, com data de 30-10-70, sendo o primeiro, conforme combinado, para ser apresentado no dia 21-10-70, e o segundo no dia 4-11-70, e que por um lapso de minha parte vim apresentar os referidos antes do prazo combinado, e que neste momento eu declaro que os referidos cheques já foram devidamente pagos, não causando prejuízo nenhum à minha pessoa...» (fls. 35).

Na emissão de cheque, a presunção é que esta tenha sido feita com efeitos legais, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* nº 43.599, em que ficou assentado «que existe presunção de ter sido o cheque emitido em sua função legal, competindo à defesa providenciar a prova do desvio de finalidade no uso do cheque, para demonstrar que ele não se apresenta como ordem de pagamento, mas como título de dívida» (RTJ 39-527).

Foi justamente o que fez o requerido, ao provar que não se tratava de ordem de pagamento e sim garantia de dívida.

Com estas considerações, pedindo vênias ao Min. Esdras Gueiros, ponho-me de inteiro acordo com o Min. Márcio Ribeiro, para dar provimento ao recurso e julgar improcedente o inquérito, com pagamento das custas pela empresa recorrida.

É meu voto.

EXTRATO DA ATA

RO. nº 235 — PR. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Recte.: Hélio Luiz Pereira da Rosa. Recda.: Caixa Econômica Federal.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, deram provimento ao recurso

para julgar improcedente o inquérito, vencido o Sr. Min. Esdras Gueiros (em 2-5-73 — 3ª Turma).

O Sr. Min. Henoch Reis votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 304 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin.

Recorrente — Juiz Federal da 2ª Vara, *ex officio*.

Recorrentes — Oswaldo Simões da Cunha e outro e Universidade Federal de Minas Gerais.

Recorridos — Os mesmos.

EMENTA

Reclamação Trabalhista. Incorporação à Universidade Federal, de entidade particular. Direito à indenização dos servidores não aproveitados.

Têm direito à indenização, nos termos da CLT, os servidores de entidade particular que não foram ou não puderam ser aproveitados, após a federalização do estabelecimento.

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

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

Brasília, 8 de maio de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Oswaldo Simões da Cunha e Felício Solano de Oliveira pretendem reintegração ou indenização da Universidade Federal de Minas Gerais, por haverem sido despedidos sem justa causa. Alegam que trabalhavam, desde 1952 e 1955, respectivamente, para o Instituto Borges da Costa, que foi

incorporado à Universidade, por força do Decreto-lei nº 186, de 23 de fevereiro de 1967. Após a incorporação, como eram funcionários estaduais, entendeu a Universidade que deviam optar, por ocorrer acumulação proibida. Como não o fizeram e pediram reexame do caso, foram despedidos. A Universidade, contestando, reconhece os fatos, mas se defende alegando que houve insubordinação na recusa de optar, dos reclamantes, e, ao mesmo tempo, reconvém, para provar justa recusa, admitindo, embora, que para a dispensa teria sido necessário inquérito.

Pela sentença de fls. 125, o Dr. Juiz julgou procedente o pedido, para o efeito de serem indenizados os reclamantes. Recorrem ambas as partes. Os reclamantes, pleiteando direito a salário até o dia da sentença e as diferenças salariais a que se julgam com direito, reconhecido os respectivos salários profissionais; e a Universidade, propugnando pela improcedência da

reclamação. Falou a Subprocuradoria-Geral.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): A solução da sentença consulta ao direito e à boa compreensão da Justiça. Se os reclamantes trabalhavam para a instituição particular, que foi federalizada, e eram estáveis, não podiam ser despedidos livremente. A acumulação proibida não resultou de ato voluntário da parte deles, e assim a recusa de optar não importou em falta grave, que justificasse a demissão. Fora disso, havendo o Decreto-lei nº 186, declarado que o aproveitamento do pessoal do Instituto incorporado se faria na conformidade da lei trabalhista, não deixa de ser lógico que a mesma legislação sirva de base à impossibilidade de aproveitamento. Do mesmo modo, não se compreende que os autores, em situação de não poderem acumular, fossem previamente reajus-

tados aos níveis salariais das profissões, que exerciam, ou enquadrados como servidores da Universidade. Por outro lado, não cabe pedir salários até a data da sentença, de acordo com a orientação do Tribunal Superior do Trabalho. Na espécie, trata-se de situação extraordinária decorrente da lei de incorporação considerada, o Decreto-lei nº 186 de 23-2-67, cuja data, em tese, deveria ser o termo final dos pagamentos dos suplicantes. A data da despedida, não obstante, somente serve de referência, porque corresponde à situação de fato, de «até quando» os reclamantes prestaram serviço. Pelo exposto, nego provimento a todos os recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento a todos os recursos, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 378 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Recorrentes — Enid May Wright e outros
Recorrido — Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Quitação. O recibo que a declara somente impede a apresentação de reclamação trabalhista pelo empregado para haver diferenças devidas se conseqüente de transação realizada entre ele e o empregador, não abrangendo hipótese em que a indenização em valor maior haja sido estabelecida em lei que disciplinou a rescisão do contrato de trabalho no caso concreto. Recurso provido para determinar o julgamento, pelo Juiz, do mérito da reclamação.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, prossequindo no julgamento, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do

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

Brasília, 3 de outubro de 1973. —
Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Ex-empregados da Companhia Nacional de Seguros Ipiranga e de «A Fortaleza», Companhia Nacional de Seguros, que serviam na Carteira de Acidentes das sociedades referidas, optaram pela dispensa ao ser instituído o monopólio do seguro de acidentes do trabalho e celebraram acordos com o INPS que foram homologados pelo Serviço de Reclamações e Distribuição do Tribunal Regional do Trabalho, da 1ª Região, pelos quais receberam indenização e deram quitação.

Mais tarde, porém, ajuizaram reclamação trabalhista, sustentando que lhes havia sido paga apenas parte da indenização devida porque não levada em conta a maior remuneração que lhes cabia na forma do Acordo Sindical 3 DC/69 e pedindo o pagamento da diferença acrescida de juros de mora e correção monetária.

Os reclamantes foram julgados carecedores da ação, recorreram da decisão e, ao contra-arrazoar o recurso, o INPS, além de sustentar o acerto da decisão impugnada, argüiu a prescrição da ação quanto aos reclamantes Enid May Wright e Jorge Fernandes Peres.

Nesta Instância, a Subprocuradoria ofereceu parecer, reiterando a alegação de prescrição e sustentando o acerto da sentença recorrida no mérito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A Lei nº 5.472, de 1968, determinou que «no termo de rescisão, ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa da dissolução do contrato, deve ser especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a qui-

tação apenas, relativamente às mesmas parcelas».

Analizando tal disposição, escreve Antonio Lamarca:

«A necessidade de discriminar as parcelas pagas ao empregado não implica na proibição das transações, ainda que isto possa parecer um tanto ridículo (discriminar parcelas acordadas?).»

Há, ainda, outras questões. Verbas não especificadas no recibo podem ser reclamadas em juízo, mesmo que, no final, haja quitação geral. Discute-se qual o sentido que o legislador deu à palavra parcela. Uma interpretação gramatical possibilita reclamação de diferenças de parcelas quitadas. Mas, então, não haverá segurança jurídica para o elemento pagante (empregador) e se porá em dúvida até a eficácia da assistência. Por isso, entendemos que parcela se apresenta com o sentido de título, não podendo ser novamente postulada».

Essa interpretação, que me parece correta, foi que levou o MM. Juiz a julgar os autores carecedores de ação.

O caso dos autos, contudo, apresenta singularidade que torna inaplicável, à hipótese, a regra referida da legislação trabalhista.

Os recibos fornecidos pelos reclamantes não decorreram de uma transação entre empregados e empregador, e sim de pagamentos efetuados em atenção a disposição legal, o art. 23 da Lei nº 5.316, de 1967, em cujo inciso II se determinou que na hipótese de não aproveitamento dos empregados das companhias de seguros, seriam eles dispensados mediante a indenização cabível. Se esta prestação houver sido paga a menor, o recibo de quitação

não afasta a possibilidade de propositura de ação para haver a diferença:

O meu voto, assim, é dando provimento ao recurso para reformar a sentença e determinar que seja julgado o mérito da reclamação.

EXTRATO DA ATA

RO. nº 378 — GB. Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Rectes.: Enid May Wright e outros. Recdo.: INPS.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Esdras Gueiros, aguardando o Sr. Min. José Néri da Silveira (em 1-10-73 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente.

Pedi vista destes autos na sessão de 1º de outubro corrente, após ter votado o Sr. Ministro Relator, Armando Rollemberg, que dava provimento ao recurso dos reclamantes, Enid May Wright e outros, na reclamação trabalhista que moveram contra o INPS, pela qual pretendiam, depois de haverem firmado acordo de rescisão do contrato de trabalho, com o recebimento da quantia total ajustada, exigir do INPS um alegado complemento da indenização já devidamente homologada perante a Justiça do Trabalho.

Examinados os autos, cheguei à conclusão, *data venia* do eminente Relator, de que o digno Juiz Federal a quo, Dr. Américo Luz, decidiu acertadamente a questão, ao julgar os reclamantes carecedores da ação.

É que, conforme se vê dos termos de acordo constante dos autos, recebe-

ram os reclamantes a indenização que foi pactuada, constando do mesmo a seguinte quitação:

«Em consequência desse recebimento, o primeiro requerente dá ao INPS plena, geral e irrevogável quitação, para dele nada mais cobrar, a qualquer título, quer com base no contrato ora rescindido ou na Lei nº 5.316-67, ou na estabilidade a que ora espontânea e expressamente renuncia».

Vale acentuar que tal transação, para sua inegável validade jurídica, foi devidamente homologada perante a Justiça do Trabalho, conforme se vê da distribuição do requerimento junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, constando o necessário carimbo de homologação firmado pelo Chefe do Serviço competente naquele Tribunal, no Setor de Reclamações.

Verifica-se, assim, que houve ato jurídico perfeito e acabado, a que foi dado o *placet* homologatório da Justiça especializada, conforme previsto expressamente na CLT.

Não se trata aqui de mero recibo de quitação entre as partes, que porventura estivesse sujeito a dúvidas ou impugnações, mas sim de acordo válido e insuscetível de qualquer revogação. Últimado que foi perante a Justiça trabalhista, como o exige a legislação sobre a matéria.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso, para confirmar a respeitável sentença de fls. 46/51, pelos seus jurídicos fundamentos.

EXTRATO DA ATA

RO. nº 378 — GB. Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Rectes.: Enid May Wright e outros. Recdo.: INPS.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria, deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Min. Esdras Gueiros (em 3-10-73 — 3ª Turma).

O Sr. Min. José Néri da Silveira votou com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henoch Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 748 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis
Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*
Recorrente — Instituto Nacional de Previdência Social
Recorrido — Francisco José Monteiro Lessa

EMENTA

Reclamação trabalhista. Embora os serviços do reclamante sejam prestados ao mesmo empregador, não o são, porém, no mesmo departamento, e sim em dois postos médicos diferentes, o que lhe dá direito de gozar as férias correspondentes, ou receber o respectivo valor em dinheiro. Recursos providos, em parte, para excluir da condenação o período de férias atingido pela prescrição.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, dar provimento, em parte, aos recursos, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1973. — Armando Rollemberg, Presidente; Henoch Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Reclamou o Dr. Francisco José Monteiro Lessa contra o Instituto Nacional de Previdência Social, para pleitear pagamento do 13º salário e de férias, conforme especifica na inicial, alegando em síntese: que exerce duas funções de médico na autarquia reclamada, ambas sobre o regime de CLT, tendo sido admitido no Posto Henrique Valadares e no Posto São Francisco Xavier, respectivamente, em 30-4-64 e 27-5-66.

Na contestação, alegou o reclamado que o reclamante já gozou as férias referentes aos períodos de 1965/66 e 1966/67, bem como já recebeu o 13º salário relativo a 1967/68, parcelas essas objeto da reclamação formulada perante a 19ª J.C.J. Que finalmente, gozou férias correspondentes ao período de 1969/1970.

Alegou, ademais, que, prestando serviço da mesma natureza ao mesmo empregador, não há como pleitear em duplicata pagamento de férias e do 13º salário.

O processo foi instruído regularmente, e, afinal, o Dr. Juiz prolatou a sentença de fls. 22/25 julgando procedente a reclamação, e recorreu de ofício. Recorreu também o Instituto reclamado, e nessa Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento de ambos os recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): A acumulação de dois cargos privati-

vos de médico é permitida pela Constituição Federal, segundo a regra do item IV, do art. 99.

Embora os serviços do reclamante sejam prestados ao mesmo empregador, como este alega, não o são, porém, no mesmo departamento, e sim em dois postos médicos diferentes, o que lhe dá o direito de gozar as férias correspondentes, ou receber o respectivo valor em dinheiro.

As férias e o 13º salário ora pleiteados não correspondem ao período que o recorrente declara já ter sido solucionado, mediante pagamento, ou por terem sido gozadas, o mesmo ocorrendo quanto à reclamação que o reclamante teria apresentado perante a 19ª JCJ.

Estão, porém, prescritas as férias do período de 27-5-67 a 27-5-68 (artigo 143, da CLT), uma vez que a reclamação foi ajuizada em 7-4-71.

Nestas condições, dou provimento, em parte, a ambos os recursos, para excluir da condenação o período de férias acima referido.

É meu voto.

EXTRATO DA ATA

RO. nº 748 — GB. Rel.: Sr. Ministro Henoch Reis. Rectes.: Juiz Federal da 1ª Vara e INPS. Recdo.: Francisco José Monteiro Lessa.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento, em parte, aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 24-10-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 813 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Recorrentes — Juiz Federal da 3ª Vara, *ex officio* e INPS
Recorrido — Lucílio Junqueira Costa

EMENTA

Dentista credenciado do INPS. Se recebe remuneração fixa mensal e presta serviços dentro de horário aprovado pela autarquia há de ser tido como empregado desta mesmo que atenda em consultório particular. Sentença que se confirma.

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

Brasília, 15 de outubro de 1973.
— Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Lucílio Junqueira da Costa, cirurgião-dentista, apresentou reclamação trabalhista contra o INPS alegando que, admitido para prestar os serviços de sua profissão a segurados do reclamado, em 1962, em horário preestabelecido e mediante remuneração fixa mensal, jamais recebera férias, 13º salário e repouso semanal.

Aditou que pleiteara perante a administração do reclamado o reconheci-

mento de existência de relação de emprego regida pela CLT, o que lhe fora indeferido, com o que, afirmou, se concretizara despedida indireta, e, daí, o pedido de indenização por tempo de serviço, férias de 1969, 1970, 1971 e 1972, gratificação natalina de 1970, 1971 e 1972, e repouso semanal de maio de 1970 a maio de 1972.

Realizada a instrução, a ação foi julgada procedente em parte por sentença que, após examinar a prova, entendeu existir vínculo empregatício entre o reclamante e o reclamado e assim concluiu:

«Não tenho como procedente, todavia, *data venia*, o pedido de rescisão indireta. Considerando que o reclamante é, a esta altura, empregado estável, conceder a rescisão não seria a melhor solução, sob o ponto de vista jurídico-trabalhista, dado que o mesmo não praticou nenhuma falta grave (CLT, art. 495) e inexistia qualquer prova de incompatibilidade entre as partes, para a continuação do contrato. O argumento principal, entretanto, no sentido da não concessão da rescisão indireta reside no seguinte: a questão se põe no campo da interpretação da norma legal: enquanto o reclamante sustenta a existência da relação empregatícia, o INPS diz o contrário. Então, o caminho a ser seguido seria o pedido da tutela jurisdicional, a fim de que o Judiciário proclame a vontade concreta da lei, isto é, dissesse se, *in casu*, há ou não, o liame empregatício, o que está ocorrendo. A divergência, todavia, entre as partes, ora solucionada, não autoriza o decreto da rescisão indireta do pacto laboral (CLT, art. 483 e alíneas).

A procedência da reclamação, destarte, é em parte. Em parte,

para, de pé o liame empregatício, determinar que o reclamado pague ao reclamante o 13º salário dos anos de 1970 e 1971. Os anteriores ao ano de 1970 estão prescritos. Assim, pagar-lhe-á o INPS, a esse título, a importância de Cr\$ 868,80 vezes dois. Pagar-lhe-á o INPS, outrossim, as férias referentes aos períodos de 1º-7-68 a 1º-7-69, 1º-7-69 a 1º-7-70 e 1º-7-70 a 1º-7-71. Quanto ao primeiro, de 1º-7-68 a 1º-7-69, poderia o reclamado pagar-lhe até 1º-7-70 (CLT, artigo 131). Não o fez. Deverá pagar dito período em dobro (CLT, art. 143, parágrafo único). No que toca ao período de 1º-7-69 a 1º-7-70, o reclamado poderia concedê-lo até 1º-7-71. Não o tendo feito, deverá pagá-lo, em dobro. E quanto ao último período, de 1º-7-70 a 1º-7-71, deverá ser pago de forma simples. Os períodos anteriores estão prescritos.

Não se concede o repouso semanal, desde que o reclamante é mensalista e não provou que trabalhasse no dia destinado a sua folga. O contrário, aliás, é o que resulta do documento de fls. 28.

Ex positis, julgo procedente, em parte, a presente reclamação trabalhista para, reconhecendo a relação empregatícia entre as partes, condenar o reclamado a pagar ao reclamante o 13º salário dos anos de 1970 e 1971, bem assim férias, em dobro e férias simples, conforme acima exposto. Quanto ao mais, julgo improcedente a reclamação. O reclamado está isento do pagamento de custas.

Recorro *ex officio*».

Além do recurso necessário houve apelo do INPS, negando a relação de emprego com a invocação de jurispru-

dência a respeito de liberal credenciado, jurisprudência em que também se firmou a Subprocuradoria, em seu parecer, para pedir a reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O reclamante, do que se deduz da prova constante dos autos, não é simples credenciado do reclamado, desde que não recebe por consulta dentro de horário estabelecido ao seu talante, e sim remuneração mensal (folhas 31), com a obrigação de dar 10 (dez) consultas diárias (fls. 32), em horário aprovado pela autarquia (folhas 28), e, portanto, com subordinação hierárquica e de horário que não

é elidida pelo simples fato de prestar os serviços em seu próprio consultório (art. 6º, da CLT).

Tenho, assim, como correta a sentença e, por isso, nego provimento aos recursos.

EXTRATO DA ATA

RO. nº 813 — MG. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Recte.: Juiz Federal da 3ª Vara e INPS. Recdo.: Lucílio Junqueira Costa.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento aos recursos (em 15-10-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 974 — MA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Recorrentes — Juiz Federal no Estado, Luiz Hernani Belo Serra e União Federal

Recorridos — Os mesmos

EMENTA

Reclamação trabalhista. Reconhecido o contrato de trabalho, a dispensa injusta acarreta indenização acrescida de férias e décimo-terceiro salário não alcançados pela prescrição. Negou-se provimento ao recurso voluntário e deu-se provimento ao *ex officio* para excluir honorários de advogado. Decisão unânime.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento, em parte, para excluir da condenação os honorários de advogado, mantida no mais a sentença, prejudicados os recursos dos reclamantes, 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.
— Moacir Catunda, Presidente; Peçanha Martins, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Trata-se de reclamação trabalhista de Luiz Hernani Belo Serra contra o Colégio Agrícola do Maranhão, órgão do Ministério da Educação e Cultura, sob a alegação de que, admitido como Auxiliar de Almojarife, em

15 de janeiro de 1966, foi dispensado em 25 de novembro de 1971, sem motivo justo.

Objetiva o pagamento da indenização correspondente a férias, aviso prévio e 13º salário.

O processo correu regularmente e o Dr. Juiz julgou o pedido procedente, mas em parte, isto é, condenou o reclamado ao pagamento da indenização, aviso prévio, décimo-terceiro salário e férias do ano de 1971, uma vez que considerou prescritos os períodos anteriores. E ainda condenou o reclamado ao pagamento de honorários de advogado na base de dez por cento sobre o valor da condenação e recorreu *ex officio*.

Reclamante e reclamada, esta pelo Dr. Procurador da República, agravaram. Apenas a União contraminutou.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer opinando pela improcedência do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): O reclamante trabalhou para o Colégio reclamado, sem solução de continuidade, durante cinco anos e oito meses, mediante pagamento mensal, a princípio contra recibo e posteriormente no Banco que recebia, do reclamado, as respectivas folhas. E trabalhou durante oito horas diárias e com subordinação hierárquica, ficando, desse modo, caracterizado o contrato de tra-

balho, que só podia ser ilidido com a prova da eventualidade, nestes autos, porém, apenas argüido. E, provado o contrato laboral, indúvel é o direito do reclamante ao pagamento da indenização, do aviso prévio, das férias não gozadas e décimo-terceiro salário, estes dois últimos direitos limitados, como dito na sentença, do ano de 1971. É que, propondo a reclamationária em março de 1973, prescrito estava o direito às férias e ao décimo-terceiro salário antecedentes ao ano de 1971.

Isto posto, nego provimento ao recurso do reclamante. Mas dou provimento parcial ao *ex officio* e ao interposto pela União, apenas para excluir da condenação os honorários de advogado efetivamente incabíveis em se tratando de reclamationária trabalhista.

EXTRATO DA ATA

RO. nº 974 — MA. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rectes.: Juiz Federal no Estado, Luiz Hernani Belo Serra e União Federal. Recdos.: Os mesmos.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento em parte, para excluir da condenação os honorários de advogado, mantida no mais a sentença, prejudicados os recursos dos reclamantes (em 10-9-73 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.