

TFR
JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Federal de Recursos

Ministro Américo Godoy Ilha — Presidente

Ministro Oscar Saraiva — Vice-Presidente

Ministro José Thomaz da Cunha Vasconcellos Filho

Ministro Vasco Henrique d'Ávila

Ministro Djalma Tavares da Cunha Mello

Ministro Amarílio Aroldo Benjamin da Silva

Ministro Armando Leite Rollemberg

Ministro Antônio Neder

Ministro Márcio Ribeiro

Ministro José Joaquim Moreira Rabello

Ministro Esdras da Silva Gueiros

Ministro Inácio Moacir Catunda Martins

Ministro Henocho da Silva Reis

Francisco Soares de Moura — Diretor-Geral da Secretaria

"GABINETE DO SR. MIN. DIRETOR DA
REVISTA"

TFR JURISPRUDÊNCIA

BRASÍLIA

TRIM. 2

1967

N.º 14

TFR
JURISPRUDÊNCIA

Revista do Tribunal Federal de Recursos

Diretor

Ministro Armando Leite Rollemberg

Redação:

Jorge I. Amaral Palet — Secretário
Roberto Wagner Monteiro, Selmar Riograndense de Piratiny Machado,
Sergio Carlos de Andrade Borges, Sérgio Pinto de Lima — Revisão

Revista Trimestral

Administração:

Esplanada dos Ministérios — Bloco 6, Térreo — Tel.: 5-7622, R. 131
— Brasília, DF.

SUMÁRIO

AGRAVOS

	Páginas
N.º 13.450 RN	1
" 23.248 SP	2
" 23.653 MG (Embargos)	5
" 24.545 GB (Em Mandado de Segurança)	8
" 26.266 MG	10

APELAÇÕES CÍVEIS

N.º 12.535 MG (Embargos)	12
" 13.121 SP (Embargos)	19
" 13.322 DF (Embargos)	23
" 14.843 MG	30
" 14.930 GB	36
" 15.756 DF	41
" 16.457 GB	42
" 17.478 GB	45
" 17.570 BA	47
" 18.414 SP	51
" 18.442 RJ	52
" 19.374 BA	56
" 20.246 GB	59
" 20.622 SP	61
" 20.848 MG	65
" 20.920 GB	67
" 21.092 GB	69
" 21.565 PB	74
" 21.596 SP	79
" 22.169 GO	82

APELAÇÕES CRIMINAIS

N.º 1.111 GB	85
" 1.213 GB	92
" 1.214 MG	96

CARTA PRECATÓRIA

N.º 2.415 GB	102

HABEAS CORPUS E RECURSOS DE HABEAS CORPUS

	Páginas
N.º 1.374 RS	104
" 1.414 SP	107
" 1.485 DF	112
" 1.507 SP	114
" 1.539 GB	116
" 1.551 PA	126

MANDADOS DE SEGURANÇA E AGRAVOS EM MANDADOS DE SEGURANÇA

N.º 14.431 SP	129
" 24.382 PE	136
" 25.411 GB	139
" 25.503 PE	149
" 26.749 MG	151
" 30.365 SP	155
" 32.206 GB	157
" 34.140 GB	164
" 34.891 GB	166
" 36.278 GB	168
" 37.237 SP	172
" 37.853 GB	173
" 38.067 SP	183
" 39.938 MG	186
" 40.128 SP	192
" 40.294 GB	193
" 42.149 MA	196
" 45.805 SP	198
" 46.109 GB	207
" 46.472 GB	208
" 48.054 MG	214
" 48.173 MG	217
" 52.153 PE	220
" 52.580 SP	223
" 52.640 GB	227

RECURSO CRIMINAL

N.º 95 RS	233

RECURSO DE REVISTA

N.º 721 MG	237

REPRESENTAÇÃO

N.º 29 ES	239

DISCURSO PROFERIDO PELO EX. ^{mo} SR. MIN. OSCAR SARAIVA, NO ATO DA INSTALAÇÃO DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DA GUANABARA	241

ATA DA SESSÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL PLENO. POSSE DO EX. ^{mo} SR. MIN. OSCAR SARAIVA	244

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. COMPOSIÇÃO E RELAÇÃO DAS SEÇÕES E RESPECTIVOS JUÍZES	261

LEGISLAÇÃO	265

ÍNDICE ANALÍTICO DE JURISPRUDÊNCIA	276

ÍNDICE ANALÍTICO DE LEGISLAÇÃO	287

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 13.450 — RN.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Vasconcellos

Agravante — Pedro Martins de Oliveira

Agravada — União (Centro de Instrução Almirante Tamandaré)

Acórdão

Incompetência do Tribunal Federal de Recursos para conhecer, em grau de recurso, de matéria trabalhista, em obediência ao estatuído no art. 9.º da Emenda Constitucional n.º 16 de 1965. Remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho competente.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de Petição n.º 13.450, do Estado do Rio Grande do Norte, agravante Pedro Martins de Oliveira e agravada União:

Acorda, por maioria, a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos em haver-se por incompetente, mandando remeter os autos ao Tribunal Regional do Trabalho, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado às fls. retro. Custas *ex lege*.

Brasília, 13 de setembro de 1966. — *Cunha Vasconcellos* Presidente; *Oscar Saraiva*, Relator (Art. 77 do RI).

Relatório

O Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*: — Êste processo de reclamação trabalhista volta à apreciação da

Turma por fôrça de Acórdão do Egrégio Supremo Tribunal, que, dirimindo conflito de jurisdição suscitado pelo Tribunal Regional do Trabalho, a que foram remetidos os autos, decidiu pela competência recursal desta Côrte.

O caso resume-se no seguinte: Pedro Martins de Oliveira reclamou na Justiça do Trabalho contra o Centro de Instrução Almirante Tamandaré, órgão do Ministério da Marinha, com sede em Natal, Rio Grande do Norte, pleiteando indenização por sete anos de serviços, aviso prévio e diferença de vencimentos, tudo no valor total de Cr\$ 42.200, sob a alegação de ter sido dispensado injustamente.

Instruiu o pedido em fotocópia da carteira profissional.

A Junta de Conciliação e Julgamento reputou-se incompetente e remeteu os autos ao Juiz dos Feitos da Fazenda Federal, que julgou improcedente a reclamação.

Sustentou o Juiz, calcado no depoimento de testemunhas, que nenhum vínculo empregatício ligava o reclamante ao Centro de Instrução Almirante Tamandaré, sendo êle mero “acostado”, a quem, por comiserção e espírito de humanidade, se lhe fornecia comida e dinheiro para cigarros ou outra necessidade inadiável.

Ainda que se considerasse o reclamante empregado do CIAT, aduziu que careceria êle do direito ao que postula, pois, na oportunidade em que fôra à casa de um oficial realizar alguns trabalhos de natureza particular, tentara violentar-lhe a empregada, fato que, na opinião do Dr. Juiz, constitui justa causa para a despedida.

Inconformado, agravou o reclamante.

O recurso foi contraminutado.

Nesta Superior Instância falou a douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*: — Fico vencido, porque há um Acórdão do Supremo Tribunal Federal, pela competência do Tribunal Federal de Recursos.

Questão de Ordem

O Sr. Min. *Oscar Saraiva*: — Suscito a V. Ex.^a a preliminar de incompetência do Tribunal, em razão do acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, datado de 1964, anterior à Emenda Constitucional n.º 5, que veio alterar a competência dos Tribunais Superiores, retirando dêste Tribunal Federal de Recursos o conhecimento de matéria trabalhista.

Voto

O Sr. Min. *J. J. Moreira Rabello*: — De acôrdo com o Min. *Oscar Saraiva*, de vez que já tenho entendimento nesse sentido.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, a Turma houve-se por incompetente mandando remeter os autos ao Tribunal Regional do Trabalho, vencido o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. *J. J. Moreira Rabello* votou com o Sr. Min. *Oscar Saraiva*. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 23.248 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. *Oscar Saraiva*

Recorrente — Juízo da Comarca de Barretos, *ex officio*

Agravante — *Álvaro Diniz Linhares*

Agravados — *Fazenda Nacional e Álvaro Diniz Linhares*

Acórdão

Impôsto de Renda. Invernistas. Como ganho de renda, isto é, gado que produz rendimento, para os fins do § 1.º, do art. 57, do Regulamento à época

vigente, há de ser, sem dúvida, considerado aquele que, por excelência, se destina ao mero rendimento proporcionado pela diferença entre o valor de sua aquisição e da sua venda, e que é resultado da operação de engorda, a que se dedicam os invernistas.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de Petição n.º 23.248, do Estado de São Paulo, agravante Álvaro Diniz Linhares e agravados Fazenda Nacional e Álvaro Diniz Linhares, assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por maioria, a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte dêste julgado, apurado às fls. 147. Custas *ex lege*.

Brasília, 19 de agosto de 1964.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Oscar Saraiva*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Trata-se de executivo fiscal movido pela Fazenda Federal, contra Álvaro Diniz Linhares, para haver a quantia de Cr\$ 778.832,90, proveniente do imposto de renda e seus acréscimos legais, que deixou de recolher, na Estação Fiscal de Barretos, nos exercícios de 1959 e 1960.

Feita a citação e realizada a penhora, apresentou o executado os embargos de fls. 10.

Sentenciando, a fls. 90/100, depois de detido e valioso estudo sobre a matéria questionada, conclui pela procedência parcial do executivo, nos termos seguintes:

“Por todo o exposto, e pelo mais que dos autos consta, aceito as conclusões dos ilustres juristas citados nesta decisão, segundo as quais o imposto de renda dos invernistas deve ser calculado sobre o valor da propriedade acrescido do valor do gado existente na mesma, em 31 de dezembro do ano base, considerado o seu preço de compra, quando magro. A rigor o executivo deveria ser julgado improcedente, ressaltando-se à exeqüente o direito de efetuar novo lançamento de conformidade com o decidido. Não vejo, entretanto, inconveniente ou impedimento qualquer capaz de impossibilitar a declaração de procedência parcial.

Julgo, portanto, procedente, em parte, o executivo para o fim de ser apurado em execução de sentença o *quantum* devido, a título de imposto de renda, nos exercícios de 1959 e 1960, pelo executado Álvaro Diniz Linhares, à exeqüente, Fazenda Nacional.”

Houve recurso de ofício e não manifestou, a Fazenda Nacional, recurso voluntário.

O executado agravou, com a minuta de fls. 121.

Contraminuta da Fazenda Nacional, a fls. 131.

Opinou a Subprocuradoria-Geral da República, *ut* parecer a fls. 139/140.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — A r. sentença, em sua ilustrada fundamentação, conclui pela procedência parcial do executivo, por entender que o gado existente na fazenda é destinado à engorda e venda, deve ser avaliado em seu valor de compra, para os efeitos fiscais. *Data venia*, entendo mais acertado o ponto de vista do Ministério da Fazenda, quando declara que o valor do gado vendido durante o ano base deverá acrescer ao da propriedade, tal como sustentado pelos ilustres fiscalistas Tito Rezende e Castro Viana. Como gado de renda, isto é, gado que produz rendimento, para os fins do § 1.º, do art. 57, do Regulamento à época vigente, há de ser, sem dúvida, considerado aquele que, por excelência, se destina ao mero rendimento proporcionado pela diferença entre o valor de sua aquisição e da sua venda, e que é resultado da operação de engorda, a que se dedicam os invernistas. A excluir a êstes, como pretendido, ter-se-lhe-ia assegurado um privilégio de isenção em matéria de rendimentos de que a lei não cogita, e ofensivo ao princípio da igualdade de tratamento. Também o que se há de considerar, não é apenas o valor da compra, como entendido na r. sentença, mas o da venda, pois que o rendimento está, precisamente, na diferença de ambos.

E assim entendendo, dou provimento ao recurso de ofício, para julgar procedente o executivo, considerando prejudicado o agravo do executado.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — *Data venia* do Relator, mantenho a sentença de Primeira Instância, que se ajusta, de resto, à jurisprudência dêste Tribunal. Com relação ao gado de engorda adquirido pelos invernistas, deve ser o seu valor computado, para o efeito do pagamento do impôsto pelo preço de aquisição.

Assim considerando, tenho como incensurável, *data venia*, a sentença recorrida.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois de terem votado o Sr. Min. Relator, dando provimento, e o Sr. Min. Godoy Ilha, negando provimento, adiou-se o julgamento por ter pedido vista dos autos o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Com o Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento deu-se provimento, vencido o Sr. Min. Godoy Ilha. O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello votou com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 23.653 — MG. (Embargos)

Relator — O Ex.^{ma} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello
Embargante — IAPI
Embargada — A. Batista & Filhos Ltda.

Acórdão

Executivo fiscal. Junção de processos por conexidade, por comum a origem da dívida, por economia processual, por se tratar de um só executado (*Código de Processo*, art. 116 e Decreto-lei n.º 960, de 1938, art. 5.º). Princípio político informativo do processo, a teor do qual se deve obter o máximo resultado com mínimo esforço, sugeria *concursus cumulativus*.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de Petição n.º 23.653, do Estado de Minas Gerais, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, em receber os embargos, nos termos do voto do Sr. Min. Relator, na forma das notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de novembro de 1965. — *Godoy Ilha*, Presidente;
Djalma da Cunha Mello, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Dois executivos fiscais foram fundidos, reunidos, sob fundamento de que versavam sobre as mesmas partes e tinham conexão originária, sendo afinal havida como procedente, em parte, a cobrança nêles intentada.

O exeqüente agravou para vindicar as multas e comissões da venda que a Primeira Instância excluía.

E a Primeira Turma, por unanimidade, anulou o processo e determinou a separação dos pedidos, nos termos do voto do Relator, Min. Amarílio Benjamin, assim redigido: “Dou provimento para anular o processo e determinar a separação dos pedidos, a fim de que cada qual tenha andamento próprio. Não é possível reunir num só processo cobrança de multas, por infração regulamentar, e cobrança de contribuições. Além do mais, a sentença remete a apuração para a execução o que é absurdo.”

O Instituto, em embargos, sustenta que houve aí julgamento *extra petita*, *reformatio in pejus*.

Os embargos não foram impugnados.

É o relatório.

Voto (preliminar)

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Tornando sem efeito a sentença, e anulando o processo desde a fusão dos executivos, o Acórdão, embora unânime, tor-

nou-se passível de embargos. Conheço, por isso, dos que interpostos.

Voto (mérito)

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Recebo os embargos. Para restabelecer a fusão de executivos e para que a Colenda Primeira Turma decida *de meritis* o agravo de fls. 115. O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, abelhudando a contabilidade da firma executada, concluiu que a mesma não lhe pagara certas e determinadas contribuições, multando-a por mora e por obstáculos à fiscalização. Vieram, como corolário, dois executivos. Um pelas contribuições, outro pelas multas. A junção, por conexidade, por comum a origem de fato, por economia processual, por se tratar de um só executado, se impunha, como exigido pelo art. 116 do Código de Processo e como ensejado, expressamente, pelo art. 5.º do Decreto-lei n.º 960, de 1938. Foi feito o processamento simultâneo e não houve inconformidade. O princípio político informativo do processo, a teor do qual se deve obter o máximo resultado com mínimo esforço sugeria o *concursum cumulativum*. Depois, para essa reunião de executivos conexos, não havia agravo, vide Decreto-lei n.º 960, cit., art. 45, parte geral e inciso I, parte geral e suas letras e Código de Processo, arts. 842 e 846.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Dois foram os motivos que nos levaram a decretar a nulidade do

processo e determinar sua renovação. Como Juiz, entendi que essa reunião não era recomendada porque, embora o devedor fôsse o mesmo, os assuntos eram diversos e, por isso, não dariam lugar à uniformidade da defesa.

Mas, outro motivo, a mim, parece relevante. Os Srs. Ministros são tão versados, ou mais do que nós, a respeito da boa técnica do julgamento.

Na ação executiva, ou no executivo fiscal, a sentença é sempre conclusiva. Nas ações comuns é que se remete para a execução, quando a condenação depende da apuração de certos fatos e circunstâncias. Exemplo: num processo ordinário de indenização, o Juiz pode julgar desde logo o pedido, ou julgar em princípio, para que, na execução, sejam apurados os danos que foram admitidos existir. Nas ações executivas ou executivo fiscal, isso não é possível, porque tais ações equivalem à condenação já explícita.

A sentença que as julga não pode deixar de ser conclusiva. Trata-se de uma condenação certa. O Dr. Juiz, no entanto, disse assim: “Assiste razão ao réu, quanto à integral exibição de livros mercantis, mormente o livro “Diário”, que, necessariamente, espelha e reflete toda a cinemática mercantil, total, erigindo-se, por isso, em segrêdo comercial, inviolável sob certos aspectos óbvios. Além disso, a devassa pura e simples, total, só é permitida em casos especiais, e Bento Faria (*in Cod.*

Comercial Com. vol. I, fls. 47) estriba-se em cânone universal, ao afirmar que a exibição de livros é subordinada ao “interêsse legítimo” do examinante. Não cumpria ao réu a integral exibição de seu livro “Diário”, exceto na parte que concerne ao assunto. Ao contrário, seria devassa, arbitrária e injurídica, que a própria lei previdencial ressalva. Acresce, ainda, que tanto exibiu livros necessários ao mister fiscal, que o levantamento se fêz de forma esquadrinhada.

Na execução apurar-se-á o *quantum* legítimo do débito.

Daí a manutenção das penhoras.

As custas são imperativo legal.

Registre-se e intime-se. A ser publicada em audiência designada.”

Ora, o êrro do Juiz é gravíssimo. Por outro lado, o êrro que o Juiz cometeu prova suficientemente que os dois pedidos não podiam ser reunidos, pois a reunião deu nessa dificuldade.

Portanto, mantenho meu voto.

Voto (vencido, em parte)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Recebo os embargos, em parte, para anular a sentença, considerando que nas certidões que instruíram a ação as parcelas são apontadas separadamente.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Parece-me que a solução certa seria: conceder, em parte, para que a Turma julgasse o executivo, na parte líquida, e o anulasse no restante.

Voto

O Sr. Min. Henrique d’Ávila: — Meu voto é no sentido de que se devolva o processo à Turma, para que esta aprecie o agravo, distinguindo a parte líquida da dívida, da ilíquida.

E ainda sou de opinião que permaneçam reunidos os processos, porque, por fôrça de conexão e parentesco, podiam ter sido cumulados como o foram.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, foram recebidos os embargos, nos têrmos do voto do Sr. Min. Relator, vencidos os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Antônio Neder e Armando Rollemberg, em parte. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Henrique d’Ávila votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator, *in totum*; e o Sr. Min. Armando Rollemberg votou em parte. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 24.545 — GB. (Em Mandado de Segurança)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro (Cândido Lôbo)

Agravante — Newton Manhães Bethlem

Agravada — União Federal

Acórdão

Mandado de segurança. Fôro competente.

A competência no mandado de segurança deve regular-se pela sede em que foi praticado o ato ofensivo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de Instrumento n.º 24.545, em Mandado de Segurança, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em dar provimento aos recursos, na forma do relatório, votos e resultado do julgamento de fls. 28/32, que ficam integrando o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de junho de 1963.
— *Henrique d'Ávila*, Presidente;
Amarílio Benjamin, Relator designado p/o Acórdão.

Relatório

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Trata-se, Sr. Presidente, de agravo de instrumento em que é agravante Newton Manhães Bethlem e agravada a União Federal. O agravante requereu mandado de segurança contra o ato do Diretor de Pessoal do Ministério da Educação e Cultura, que lhe exigia opção por um dos cargos que ocupava, por ser a acumulação constitucionalmente proibida.

Ajuizado o pedido na Vara da Fazenda Pública no Estado da Guanabara, o Dr. Juiz declarou-se incompetente.

O impetrante não se conformou com esta decisão e agravou de instrumento para êste Tribunal.

O agravo foi normalmente processado, e o Dr. Juiz sustentou sua decisão.

O agravante contraminutou o recurso, e nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral pede o não provimento do agravo.

Ê o relatório.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Meu voto é mantendo a sentença recorrida, pelos argumentos das informações que acabei de ler. Embora o assunto seja controvertido, creio, realmente, que tratando-se de mandado de segurança, a questão de ter ou não ter o Juiz jurisdição sobre a autoridade coatora é de suma importância. O mandado de segurança se destina a ser cumprido imediatamente; é eminentemente executório.

Se se precisasse deprecar o cumprimento do mandado, a medida não teria eficácia. Aliás,

embora se diga freqüentemente que a jurisdição foi prorrogada, o que se prorroga é a competência. A jurisdição é, na opinião de todos os autores, absolutamente improrrogável.

Portanto, o Juiz que não tem jurisdição, não tem também competência, sobretudo para conceder mandado de segurança.

Confirmo, pois, a sentença, negando provimento ao agravo.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Srs. Ministros, vou dar o meu voto. Reconheço que, em tese, o ponto de vista da sentença recorrida, e do Sr. Min. Relator, está certo. Entretanto, para atender a essa contingência que se criou com a situação de uns órgãos da Administração em Brasília e outros na Guanabara, passei a adotar o critério de definir a competência pelo local onde o ato impugnado foi praticado.

No caso dos autos, tudo indica que o ato teria sido praticado na Guanabara, mesmo porque é público e notório que ainda em agosto de 1960 a transferência da Capital era puramente nominal.

Dou provimento para cassar a decisão.

Voto

O Sr. Min. Aguiar Dias: — Sr. Presidente, o Direito trabalha com abstração, presunção, meias verdades, e, até, com ficção. Mas

só trabalha nesse terreno quando não dispõe da realidade. Fora das hipóteses em que não pode dispor da realidade, êle trabalha exclusivamente com a realidade. É o caso dos autos: o Juiz insiste em trabalhar com a ficção. Ao tempo da mudança para Brasília, a sede da repartição era pura ficção, contrastando com a realidade concreta, a permanência de vários órgãos no antigo Distrito Federal, a saber, no Rio de Janeiro. A orientação do Dr. Juiz dificulta o impetrante, porque é obrigado a despesas de movimentação para Brasília, quando a autoridade está no Rio de Janeiro; dificulta a autoridade, porque responde no Rio de Janeiro como se estivesse em Brasília; obriga o processo, que deve ser rápido, principalmente no rito do mandado de segurança, a uma volta, a um circunlóquio — perdoem-me a expressão caricata — para, afinal, a autoridade responder mesmo no Rio de Janeiro e o impetrante obter, ou não, como se estivesse em Brasília, porém estando no Rio de Janeiro. Não se compadece com a nossa ciência, com a arte de julgar. Estou de acôrdo com o Min. Amarílio Benjamin.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Contra o voto do Relator, deu-se provimento aos recursos. O Sr. Min. Aguiar Dias votou com o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 26.266 — MG.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello

Agravante — Rêde Ferroviária Federal S.A.

Agravada — Fazenda Estadual de Minas Gerais

Acórdão

A Rêde Ferroviária Federal S.A. só responde perante o fóro privativo da Fazenda Pública quando a União intervém na causa.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de Petição n.º 26.266, do Estado de Minas Gerais, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em não se conhecer do agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls./67, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de abril de 1966.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator (p/o Acórdão).

Relatório

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — A sentença agravada consta de fls. 39/42, cuja parte essencial está assim redigida: “O reembolsável em aprêço compra e vende mercadorias como um comerciante comum e não desempenha nenhum serviço público da mesma natureza dos que são exercidos pelo Poder Público. O argumento constante dos embargos da não tributabilidade dos bens da embargante seria operante e decisivo, se a Cons-

tituição houvesse estabelecido a imunidade tributária com caráter genérico e impessoal de imunidade objetiva (*verbi gratia*), a da alínea c do inciso V ao mesmo art. 31. Pretendeu-se, é fato, generalizar a imunidade em favor dos bens e rendas e serviços públicos, porém, as atividades da R.F.F.S.A. e bem assim o Serviço Reembolsável, ora demandado, não constituem serviço público, mas sim tão-somente uma sociedade comercial, como outra qualquer, sem nenhuma vinculação com a União, que é, meramente, portadora de ações, como é, também, do Banco do Brasil. Sustenta, a propósito, Pontes de Miranda, que a verdade é que a franquia máxima foi, ali, instituída com o caráter de imunidade subjetiva, pessoal, com o propósito, precisamente, de não isentar atos, fatos, coisas, relações ou situações especiais, em determinadas circunstâncias, mas a privilegiar — por uma particular consideração de ordem política acêrca da qualidade dos sujeitos, certas e determinadas pessoas investidas, originariamente, de Poder Público, ou sejam, nomeadamente, aquelas “pessoas de direito constitucional” ou “entidades políticas” expressamente designadas no texto

como destinatárias da excepcional prerrogativa — a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, em termos de reciprocidade, relativamente aos seus respectivos bens, rendas e serviços. A doutrina e bem assim a jurisprudência a respeito, diferem muito do caso dos autos, isto é, não conferem — uma e outra — a isenção ou imunidade pretendida. A aludida imunidade é norma de direito excepcional e não pode, por isso mesmo, contemplar a uma sociedade anônima, que explora um comércio, embora mais acessível aos seus funcionários. Poderia, quando muito, ser isenta, porém, mediante entendimento com o poder tributante, que só a éle é lícito isentar. Pelo exposto, pois, hei por bem em julgar a ação procedente, e, conseqüentemente, desprezo os embargos, tendo a penhora como subsistente.”

Agravou a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais.

O Juiz não se reconsiderou.

Subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria-Geral da República em 23-7-1965, dali saindo em 1-3-1966, com parecer pela improcedência da ação.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Trata-se de executivo fiscal de Estado-membro contra a Rêde Ferroviária Federal S.A., que sofreu em seu patrimônio penhora.

Compete-nos julgar recursos nas causas em que a União fôr interessada (Constituição, art.

104, parte geral, inciso II, parte geral e letra a).

É verdade que aí se especifica a interessada como autora, ré, assistente ou oponente.

Não haverá interesse da União nas ações contra uma sociedade anônima constituída por patrimônio estatal descentralizado, de cujas ações é a única proprietária, cuja diretoria escolhe e cujos *deficits* paga? Sem esquecer que êsses *deficits* aumentam brutalmente de ano para ano e até já se dá percentagem a diretores sobre redução de *deficits*...

Se a União não tem interesse em lides assim, se o caso não é de assistência, nesse caso não terá em nenhum outro, pois pela doutrina acreditada interfere na causa, no papel de assistente, o que tem interesse legítimo a defender e no concreto o interesse da União inda é maior do que o da ré, pois é quem paga pela má administração, pelos desacertos da sua gerência.

Tenho por interposto, na situação-tipo dos autos, recurso de ofício.

Dêle conheço e o mesmo digo quanto ao voluntário.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — *Data venia* do eminente Min. Relator, não conheço dos recursos, porque na conformidade da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à qual tenho prestado no particular inteira adesão, a êste Tribunal somente compete julgar causas das quais participe a Rêde Ferro-

viária Federal quando haja intervenção nas mesmas por parte da União.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — *Data venia* de V. Ex.^a, acompanhamento *in totum* o ponto de vista do Min. Armando Rollemberg.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de

votos, não se conheceu do agravo, ficando vencido o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Esdras Gueiros votou com o Sr. Min. Armando Rollemberg. Não compareceram os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, Oscar Saraiva e J. J. Moreira Rabello, por motivo justificado. Foi convocado o Sr. Min. Esdras Gueiros, para completar *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 12.535 — MG.
(Embargos)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Antônio Neder

Embargante — Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários

Embargada — Adelina de Almeida Costa

Acórdão

Previdência social. Aposentadoria provisória; inadmissível seu cancelamento, enquanto persistir a incapacidade laborativa que a motivou.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 12.535, do Estado de Minas Gerais, em grau de embargos, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, em receber os embargos, em parte, vencidos os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos e Amarílio Benjamin, que os rejeitavam *in totum*, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que

ficam integrando o presente. Custas de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1966.
— *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Pelo Juiz Substituto da 2.^a Vara dos Feitos da Fazenda de Belo Horizonte foi prolatada a sentença seguinte, que contém

todos os elementos relativos à ação que decidiu: “Adelina de Almeida Costa, assistida por seu marido, brasileira, operária, residente em São João del Rei, neste Estado sob os auspícios da Assistência Judiciária, ajuizou a presente ação ordinária contra o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, para o fim de ser considerada aposentada, definitivamente, em virtude de haver gozado o benefício por mais de cinco anos.

Alega: que é operária fabril e trabalha na fábrica “Companhia Textil S. Joanense”, na cidade de S. João del Rei; que é associada do IAPI e portadora da carteira n.º 11.010, série 6a; que, há mais de cinco anos, isto é, desde 18 de julho de 1950, sofre de processo renal crônico, com crises hematórias e hipertensão, e, ainda, baixa visão de ambos os olhos, conforme laudo médico passado pelos Drs. Geraldo Cid de Castro Valério e José Procópio de Abreu, em 24-4-57, impossibilitada, assim, de exercer suas ocupações habituais; que, até há pouco, se achava em gozo de aposentadoria provisória, isto é, até outubro de 1956, a qual lhe foi cassada pelo IAPI, sob a alegação de que a suplicante recuperou a sua capacidade para o trabalho, tendo esse Instituto determinado o seu retorno ao emprego; que, no entanto, a suplicante não está apta para o serviço, continuando doente, motivo por que seu empregador não é obrigado a readmiti-la.

Depois de se referir às decisões do Conselho Superior de Previdência Social e do Supremo Tribunal Federal, conclui a requerente

pedindo seja a ação julgada procedente e condenado o IAPI a efetivar a sua aposentadoria definitiva.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 4 a 7.

Feita a citação, por precatória, contestou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, sob a alegação principal de que a requerente não esteve em gozo de aposentadoria provisória por cinco anos, pois, segundo consta dos arquivos da agência em São João del Rei, conforme se prova com as fotocópias anexas, a autora afastou-se do trabalho em 19 de julho de 1950, tendo requerido diversos benefícios. E, de acordo com o Regulamento, o suplicado concede dois benefícios distintos, que são o auxílio-pecuniário (ou auxílio-enfermidade) e a aposentadoria, não se somando o tempo de ambos para a contagem dos cinco anos que a autora alega a seu favor.

Alega mais o contestante que “não houve absolutamente um benefício pago durante cinco anos. Houve vários benefícios distintos, mediante ponderável espaço de tempo entre a cessação de um e o início de outro. Além disso, excluindo-se o período de um ano, correspondente ao auxílio-pecuniário, o tempo dos benefícios restantes”, mesmo somados, não perfazem cinco anos, e é este o prazo que exigem os que pretendem a transformação da aposentadoria provisória em definitiva.

Alega ainda o contestante que, segundo a lei aplicável, pode, em qualquer tempo, submeter seus associados, em gozo de benefício, a exames médicos, para verificar

a persistência da incapacidade, cancelando a aposentadoria dos que forem julgados novamente válidos.

Com a contestação, o IAPI ofereceu as fotocópias devidamente conferidas.

A defesa foi impugnada.

Saneado o processo, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, havendo as partes sustentado, oralmente, seus pontos de vista.

Isto pôsto, e considerando que a requerente, no libelo inicial, alegou ser associada do réu e haver gozado, ininterruptamente, o benefício de aposentadoria provisória por tempo superior a cinco anos; e ainda;

Considerando que o réu, na contestação apresentada e na audiência de instrução e julgamento, negou êsse fato; com efeito;

Considerando que o contestante sustenta que “não houve absolutamente um benefício pago durante cinco anos”, assim;

Considerando que à suplicante cabia o ônus da prova dos fatos alegados na inicial, uma vez que o réu contraditou o pedido; e

Considerando que a autora não produziu prova precisa em prol de sua pretensão; de fato,

Considerando que os documentos de fls. 4, 5 e 7 são insuficientes para demonstrar que a autora esteve em gozo de aposentadoria provisória por tempo superior a cinco anos; e mais,

Considerando que, na espécie essa prova seria necessária, já que o fato foi negado pelo réu; finalmente,

Considerando o mais que consta dos autos, julgo improcedente

a presente ação. A vencida está isenta do pagamento de custas, uma vez que está amparada pela Justiça gratuita”.

Incorformada, apelou a autora, reiterando as alegações da inicial e juntando atestado do médico Geraldo Cid de Castro Valério, da cidade de São João del Rei, além de ofício do IAPI, no qual vêm detalhados os benefícios a ela deferidos.

A apelação foi provida pela Egrégia Primeira Turma dêste Tribunal, em julgamento no qual predominaram os votos dos Mins. Aguiar Dias e Cândido Lôbo.

Foi vencido o Min. Márcio Ribeiro, cujo voto se firmou no entendimento de que o simples decurso do quinquênio no gozo de aposentadoria provisória não torna esta definitiva.

Com apoio em tal voto opôs o IAPI embargos de nulidade e infringentes do julgado, sustentando que a embargada não recebera benefícios de aposentadoria por período ininterrupto e superior a cinco anos, e que não fizera prova, no processo, de incapacidade definitiva para o trabalho.

Admitidos, os embargos não foram impugnados, tendo a Subprocuradoria-Geral manifestado concordância com a autarquia.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Ê muito conhecida neste Tribunal a divergência quanto à possibilidade de revisão de aposentadoria por invalidez após afastamento do segurado por mais de

cinco anos no gôzo de aposentadoria provisória.

Entendem uns, e entre êstes estão os Mins. Aguiar Dias e Cândido Lôbo, cujos votos predominaram no julgamento, que decorrido tal prazo não é possível o cancelamento da aposentadoria, mesmo que o beneficiário haja recuperado a saúde, enquanto outros, como o Min. Márcio Ribeiro, autor do voto vencido, sustentam que a qualquer tempo é lícito ao Instituto de Previdência submeter o associado a exame médico e, de acôrdo com o resultado, cancelar o benefício.

No caso dos autos, porém, não me parece que esteja em jôgo a divergência indicada, pois, como afirmou o IAPI, ao contestar a ação, e se verifica do documento trazido aos autos quando da apelação pela autora, a embargada não estêve em gôzo de aposentadoria provisória por mais de cinco anos, pois os benefícios que obteve foram interrompidos, e os períodos respectivos somam cerca de 36 meses.

Assim, a razão estava com a sentença de Primeira Instância, quando entendeu não provado êsse elemento essencial.

Verifica-se do processo, porém, que a embargada juntou atestados médicos, nos quais se declara a sua incapacidade para trabalhar, enquanto o embargante apenas afirmou o contrário, sem trazer qualquer prova, nem mesmo os laudos de seus médicos, concluindo em contrário.

Assim, parece-nos que, embora a autora à data da propositura da ação não fizesse jus à aposentadoria definitiva, tinha direito a

permanecer aposentada provisoriamente por lhe faltar condições de saúde para o trabalho.

Assim, o meu voto é recebendo parcialmente os embargos, para o fim de transformar a aposentadoria definitiva, concedida pela Turma, em aposentadoria provisória.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — Estou de acôrdo com o eminente Sr. Min. Relator, por causa das peculiaridades da matéria de fato. Recebo os embargos, em parte, de acôrdo com o voto de S. Ex.^a, e para os efeitos nêle referidos.

Voto (vencido, em parte)

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — Sr. Presidente, os dois pontos do dilema, que os autos apresentam, são êstes: um, o do voto vencido, que acha que não existe garantia da aposentadoria permanente decorridos os cinco anos; outro, o vencedor, achando que existe esta garantia: que a aposentadoria concedida após os cinco anos não pode mais ser revogada.

Sr. Presidente, rendo as minhas homenagens ao Min. Relator.

Tenho para mim que, em grau de embargos, só possa me decidir entre uma dessas duas conclusões. Creio que, em grau de embargos, não possa alterar essas conclusões: receber os embargos para dar ao embargante menos do que êle pede, alterando, assim, a decisão.

De forma que, Sr. Presidente, êsse é meu reparo inicial, data ve-

nia das minhas homenagens ao eminente Min. Relator. Já disse que me creio frustrado, superado pelos tempos novos; creio-me absolutamente vencido, nos meus 34 anos de judicatura. Hoje, surgem outros pontos de vista — talvez, por força de modificação de ambiente, de evolução social — surgem novos limites etc.. Mas, eu é que não estou mais em condições de readaptar-me. Assim, fico anquilosado no que trouxe do passado. No caso presente, entre as duas manifestações havidas na Turma, ou sim ou não, digo sim, isto é, nego os embargos, entendendo...

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — V. Ex.^a me permite um aparte? Apenas para dar um esclarecimento em defesa do meu voto.

V. Ex.^a com razão está colocando o problema como se tènicamente eu estivesse errado. Quero chamar a atenção para o seguinte: é que há de fato no pedido duas partes diferentes. A embargada levou mais de cinco anos afastada do Instituto, mas não levou mais de cinco anos aposentada provisoriamente. O Instituto chamou-a e a considerou apta a trabalhar. Mas ela está doente; não tem condições de trabalhar, e fêz prova disso. Então, estamos diante do dilema: como ela não tem cinco anos na aposentadoria provisória, não tem direito à aposentadoria definitiva. Isso implicaria em considerar que aquêle período em que ela esteve afastada, daí para cá, — porque estava doente e realmente não podia trabalhar — aquêle período, perderia.

Então, pela circunstância dela ter tido uma vitória na Turma, iria ser altamente prejudicada agora pelos embargos.

Portanto, aceitei a solução para que se considere que não tinha direito à aposentadoria definitiva, mas à provisória.

Durante o período que estava doente, deveria receber.

Portanto, fui de acôrdo com a Lei da Previdência, talvez forçando-a um pouco.

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — V. Ex.^a sabe, porque já tenho dito isso várias vèzes com a maior sinceridade, do grande aprêço e da grande admiração que tenho por sua colaboração ao Tribunal e à Justiça. De modo que já pedi a V. Ex.^a, que, nos meus votos, não interpretasse nunca qualquer eiva de propósito de ensinar a V. Ex.^a, ou de lembrar a V. Ex.^a, teoria ou doutrina que sei que V. Ex.^a conhece muito bem.

No caso concreto, não obstante a explicação de V. Ex.^a, não colide absolutamente com meu voto, nem lhe faz censura, porque o propósito do meu ponto é outro: ou se entende que não se pode alterar o que foi concluído no julgamento, objeto de embargos, ou se recebe os embargos para o só efeito do voto que deu lugar a êsses embargos.

Portanto, rejeito, mantendo na aposentadoria a embargada.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Sr. Presidente, embora tènicamente mereça reparos o voto do eminente Relator; porque, em ver-

dade, o Tribunal deve cingir-se aos termos do voto vencido. Sob o aspecto social e humano, todavia, levando-se em conta a situação da embargada, que é uma simples e desvalida operária, e encontra-se gravemente doente, sem condições para o exercício de sua atividade, afigura-se-me aceitável e justa a solução aventada pelo eminente Relator. Se não a adotássemos, seríamos levados a receber os embargos, para agravar de modo definitivo a já penosa situação da embargada. Com semelhante decisão que, em verdade, não se afeiçoa aos cânones da técnica jurídica, mas ajusta-se à perfeição ao princípio de equidade que jamais devemos esquecer ao aplicar o Direito — ministraremos a Justiça que ela está a merecer.

Por êstes fundamentos é que acompanho o voto do Relator.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, considerando apenas a questão técnica, estou mais tranqüilo, e não tenho as dúvidas que assaltaram o Sr. Min. Cunha Vasconcellos, por um princípio filosófico muito simples, é o de que “o menos se contém no mais”. Havia dois votos vencedores que davam o que a autora pretendia, e havia um voto vencido que negava o que a autora pedira. Veio o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, insistindo em que se negue tudo aquilo que a autora reclama. Não creio que, nos embargos, estejamos restritos a essas duas pontas do dilema, porque podemos recebê-los em maior ou menor latitude. Pode-

mos, dentro dêle, recebê-los em menor latitude. Portanto, o que o Tribunal está dando, está situado na latitude maior do voto vencido e, dentro dessa situação, dá menos do que se pede. Portanto, peço a atenção do eminente Min. Cunha Vasconcellos, e também me permito dizer a S. Ex.^a que não fique tão pessimista. Esse conflito que S. Ex.^a vê e que julga com muita severidade não chega a ser um conflito. É a velha oposição entre a forma e o fundo, que existe em todos os tempos. Há os mais rigorosos, apegados à literalidade do texto, e há outros menos rigorosos, apegados à *mens legis*, o conflito do direito estrito contra a equidade. Não se julgue V. Ex.^a superado pelo tempo, mas apenas situado do lado daqueles que eu chamaria dos literalistas e não daqueles que defendem mais a equidade. Por essa razão é que sempre acompanhei e propugnei pela tese que o Sr. Min. Márcio Ribeiro defende, sem nenhum prejuízo da matéria contida na teoria e posta em prática na Súmula.

Acompanho o Sr. Min. Armando Rollemberg.

Voto (vencido, em parte)

O Sr. Min. Amarílio Benjamim: — Srs. Ministros, não obstante a hora avançada, não poderia deixar de deduzir duas ou três observações em torno da matéria, em face do que ouvi, do Sr. Min. Relator.

A questão foi posta, e fixada a discussão em termos de não haver a autora provado suficientemente o tempo necessário à aposentadoria.

O Dr. Juiz assim decidiu quando foi julgada a causa na apelação.

O voto vitorioso repeliu a sentença, reconhecendo não só que havia prova do tempo, como também o princípio que confirma ou estabelece a definitividade da aposentadoria, desde que haja decorrido tempo superior a cinco anos. Vieram os embargos, e o Sr. Min. Relator os examinou à luz dos fatos considerados na apelação. Embora a tese do Sr. Min. Cunha Vasconcellos seja certa, uma vez que os embargos são balizados pelo voto vencido, nesta hipótese, a conclusão do Sr. Relator, Min. Armando Rollemberg, é perfeitamente justificável e cabível, uma vez que, desde a Primeira Instância, se discute se o tempo foi completado ou não. De sorte que, através dos embargos, se reexaminou toda a causa e se julgou na extensão que realmente possa lhe caber.

Não se pode dar mais do que deu o voto vencido. Mas, dar menos, se pode. Está em todos os livros de Direito.

Feita a digressão, vou-me pronunciar contrário ao voto do Sr. Min. Armando Rollemberg, porque acho que a sua forma engenhosa e humana não está perfeitamente ajustada às leis ou aos objetivos da Previdência Social. O que se tem sustentado em termos de Previdência é que o tempo do auxílio-doença se soma para integrar o tempo necessário à aposentadoria. Somado o tempo, não se pode deixar de considerar que o tempo necessário à aposentadoria se perfez, tanto mais que a Lei Orgânica, que é posterior ao

pedido e à própria sentença, dá letra de fôrma a êsse meu pensamento. Confira-se:

“Art. 27 — A aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, após haver percebido auxílio-doença pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, continuar incapaz para o seu trabalho e não estiver habilitado para o exercício de outro, compatível com as suas aptidões.”

“Art. 29 — Verificada, na forma do artigo anterior, a recuperação da capacidade de trabalho do segurado aposentado, proceder-se-á de acôrdo com o disposto nos parágrafos seguintes. § 1.º Se, dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria, ou de 3 (três) anos contados da data em que terminou o auxílio-doença em cujo gôzo se encontrava, se fôr o aposentado declarado apto para o trabalho, o benefício ficará extinto.”

Então, pela regra vigente, aquela construção da jurisprudência, da soma do tempo de doença, para a aposentadoria, está perfeitamente reconhecida. Diante disso, prefiro recusar os embargos, para manter a definitividade da aposentadoria, nos termos, aliás, do que tenho sempre sustentado, em consonância com a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal, conforme consta da Súmula n.º 217.

Ê o meu voto.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, foram recebidos os embargos,

em parte, vencidos os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos e Amarílio Benjamin, que os rejeitavam *in totum*. Os Srs. Mins. Antônio Neder, Márcio Ribeiro, J. J. Mo-beira Rabello, Esdras Gueiros, Henoch Reis, Henrique d'Ávila e

Oscar Saraiva votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceram os Srs. Min. Djalma da Cunha Mello e Moacir Catunda, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 13.121 — SP. (Embargos)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello

Embargante — Lindoyano — Hotel Fontes Radioativas Ltda.

Embargada — Fazenda do Estado de São Paulo.

Acórdão

Ação ordinária intentada com o propósito de obter a invalidação de marca de indústria e comércio, sob o pretexto de que a mesma reproduz marca alheia de uso precatado e exclusivo (C.P.I., art. 95, n.ºs 7 e 17).

Carece seu autor de interêsse moral e econômico para promovê-la quando o registro da marca pretendidamente imitada ou reproduzida, já se extinguiu ou caducou, sem possibilidade de prorrogação. Por outro lado, improcedente *de meritis* é a pretensão ajuizada. Já no domínio da legislação anterior pertinente à propriedade industrial; o Decreto n.º 16.264, de 1923, em seu art. 81, permitia o uso cumulativo do nome do lugar de origem nas marcas relativas a produtos dali oriundos. E o Código atual veda, desenganadamente, a apropriação exclusiva, por parte de seus beneficiários, do nome indicativo da localidade ou região onde exercitam sua atividade produtiva. Embargos de nulidade e infringentes do julgado. Seu recebimento.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível número 13.121, do Estado de São Paulo, em grau de embargos, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem o Tribunal Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por

maioria, em receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 322/332, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de junho de 1966.
— *Godoy Ilha*, Presidente; *Henrique d'Ávila*, Relator.

Relatório

— O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— Trata-se de ação ordinária proposta pelo Estado de São Paulo contra Lindoyano-Hotel Fontes Radioativas Ltda., com o objetivo de anular marca de indústria e comércio.

O MM. Julgador *a quo* julgou-a procedente, nos termos da sentença constante de fls. 191 a 203.

A Egrégia Segunda Turma deste Tribunal, apreciando apêlo da ré, proferiu o venerando aresto, cuja ementa é a seguinte: "Ação para anular registro de marca de indústria e comércio em que é parte um Estado-membro. Competência recursal do Tribunal Federal de Recursos. Anulação de registro de marca de indústria e comércio, porque na mesma se incluía nome de localidade e se reproduziu marca alheia, de uso precatado (Código da Propriedade Industrial, art. 95, n.ºs 7 e 17.)"

O eminente Min. Cunha Mello, ilustre Relator, levantou e desprezou a preliminar de incompetência deste Tribunal, para cuidar do assunto em segundo grau, visto estar em causa Estado-membro da Federação. Neste passo, foi S. Ex.^a acompanhado pelo provecto Sr. Min. Oscar Saraiva. Discordou o ilustre Min. Godoy Ilha, por entender que, ao Colendo Supremo Tribunal Federal, é que tocava apreciar a matéria em Segunda Instância, *ex vi* do disposto no art. 101, inciso I, letra e, da Constituição Federal.

No respeitante ao mérito, a sentença apelada veio a ser mantida pelo voto do eminente Relator, que reconheceu, como já o fizera

o ilustre julgador *a quo*, que o deferimento do registro impugnado processou-se com infringência manifesta do art. 95, n.ºs 7 e 17, do Código da Propriedade Industrial.

O eminente Revisor, Sr. Min. Godoy Ilha, aderiu a êste pronunciamento, reportando-se aos sólidos fundamentos da decisão de Primeira Instância, proferida por Magistrado de alta cultura jurídica, como é o Dr. Ziegler de Paula Bueno.

Quedou vencido o provecto Sr. Min. Oscar Saraiva com extenso e erudito voto.

Arrimado a êste pronunciamento é que Lindoyano-Hotel Fontes Radioativas Ltda. encorajou-se a oferecer os embargos de nulidade e infringentes, refertos de documentos, e onde bate-se pela improcedência da ação.

O embargado deixou correr *in albis* o prazo para a impugnação.

E a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando, manifesta-se pelo recebimento dos embargos, dado que o registro da marca em referência foi concedido pela Administração, sem qualquer ofensa do dispositivo de lei invocado.

E' o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— Como acabou de ouvir o Tribunal, o nobre e provecto advogado do embargante invocou uma prejudicial, qual seja a relativa ao fato de que o registro que serviu de base inclusive à propositura da ação extinguiu-se, sem prorrogação. Essa circunstância foi abordada pelo eminente Sr. Min. Os-

car Saraiva na parte final de seu brilhante pronunciamento; não veio a ser, de pronto, apreciada pela Turma, porque a certidão que devia comprová-la veio a desoras e, por isso, não foi tomada em consideração. Afigura-se-me, todavia, que a prejudicial se reveste de procedência; pode e deve, por isso, ser acolhida nos embargos; porque, em verdade, extinto o registro e não tendo sido êle prorrogado, o sustentáculo em que se escorou o autor, Estado de São Paulo, ruiu por terra, tornando a ação despida de objeto. Mas, ainda que não fôsse de todo procedente a prejudicial de carência da ação, argüida perante êste Tribunal, os embargos, quanto ao seu merecimento, devem ser acolhidos. E, conseqüentemente, eu os recebo, reportando-me, sem o reforço de quaisquer adminículos, ao brilhante e erudito voto que pronunciou o eminente Sr. Min. Oscar Saraiva, consubstanciado nos seguintes termos: “Sr. Presidente, *data venia* da Egrégia Turma Julgadora, tenho ponto de vista diverso.

Recebi e li, com tôda a atenção, o memorial do Dr. Advogado, no qual se contém, também, parecer do ilustre Jurista, Prof. Gama Cerqueira, e noto que êsse memorial é bem feito, porque contém um dado que nem todo memorial contém — a sentença adversa. Muitos advogados não trazem ao conhecimento da Superior Instância, a sentença que lhe foi adversa, de sorte que fica o Juiz privado de ajustar seu raciocínio, porque lhe falta uma premissa: saber se a sentença é boa ou má. No caso presente, a sen-

tença foi lavrada pelo Dr. Zigler Paula Bueno, ilustre Juiz paulista, que proferiu decisão que reputo primorosa, mas com a qual não estou de acôrdo, porque a referida sentença partiu, também, de uma premissa, que a Egrégia Turma Julgadora acolheu, e que, a meu ver, não se mantém, a de que era apropriável, para uso exclusivo, no regime anterior, a declaração indicativa de local. *Data venia*, na legislação anterior, que advinha do Decreto n.º 16.264, de 1923, o art. 81 dizia que o nome do lugar de origem, pertencia, cumulativamente, a todos os produtores nêle estabelecidos. E o Código atual, veda a apropriação do nome. Não veda, *data venia*, que se use o nome como parte da marca, como uma denominação que faça parte da marca completa. O que veda é a apropriação exclusiva. Ninguém pode ser dono de uma região, seja para vinhos, águas minerais ou outro produto. O nome do país, isolado ou destacado, é indicativo da região, não é marca. Mas o que se pode dizer, e isto estava no entendimento dos legisladores que presumidamente eram técnicos na matéria, é que não vale o uso exclusivo da marca “Lindóia”, mas sim em conjunto com indicação da procedência, como seria: “Águas de Lindóia”, “Vinhos do Rio Grande do Sul”. Não seria possível impedir que alguém usasse tais dizeres em seu rótulo. O uso exclusivo da expressão “água mineral” ninguém pode ter, mas “Águas Minerais de Lindóia” são expressões admitidas, como indicativas de origem. Neste caso, portanto, nem a antecessora do Estado de São Paulo teria privilégio

de usar dessa expressão “Lindóia”, nem poderia impedir que outrem a usasse, mesmo porque, se o vendedor, ou aquêlê que usa a água que é colhida do subsolo, não puder usar a expressão, perderá êle a capacidade de sua propaganda, e a da própria qualificação de sua água para venda. Não só os dois litigantes, como ainda um terceiro, estão usando a expressão “Lindóia” porque, realmente, a virtude que a água tem é a de ser de Lindóia. Do contrário, seria água de uma fonte qualquer.

Não vejo, portanto, em que o Estado de São Paulo, sucessor da marca, possa usar essa expressão de origem, com exclusividade. O Dr. Advogado trouxe um elemento importante e que consta do final de seu memorial, mas essa certidão não foi junta aos autos, e servirá oportunamente, não nesta altura, para evidenciar que o Estado não é mais titular da sua marca e, portanto, é carecedor da ação.

Como meu voto dissidente dá margem a embargos, esta matéria poderá ser ventilada em outra oportunidade. Estou, portanto, pela improcedência da ação, *data venia* dos votos proferidos e da brilhante sentença de Primeira Instância.”

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Pelos motivos da sentença de fls. 191/203 e do meu voto de fls. 289, rejeito os embargos.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, não assisti o início do relatório, mas estou inteirado do caso porque dêle já participei e o Relator teve a bondade de ler meu voto vencido. Portanto, proferirei decisão; estou de acôrdo com o Sr. Relator, acolhendo os embargos.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Srs. Ministros, ouvi atentamente os votos que os eminentes Colegas acabaram de proferir. De tudo que ouvi, se na verdade tivesse de entrar no merecimento da causa, o meu voto seria no sentido tão-só de libertar qualquer das partes de restrição ao uso da “palavra”, que foi impugnado porque, a meu ver, tal “palavra” indica procedência. Desde que, retirada a exclusividade do uso da “palavra”, podendo ser ela usada de acôrdo precisamente com o art. 95, n.º VII, significando a origem, a demanda estava perfeitamente solucionada.

No entanto, o advogado e o eminente Min. Relator fizeram sentir que o registro em que se apoiou a autora, para propor a ação deixou de ser prorrogado, isto é, deixou de existir o suporte da ação. De modo que, na verdade, a ação perdeu o seu objetivo. Os embargos devem ser recebidos para êsse efeito.

Quero ressaltar minha opinião — pode ser uma opinião pessoal — mas tenho para mim que estou certo, *data venia*: em ação dessa natureza, em que, de qualquer

modo, o Departamento da Propriedade Industrial participa, tanto que se convoca êsse órgão sempre aos autos e o Procurador opina, não se pode deixar de considerar que a ação, na verdade, é entre a Fazenda do Estado e a União, em virtude do interesse existente. Em tais condições, realmente, a instância recursal, segundo o sistema vigente no País, é o Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de demanda entre o Estado-membro e a União, através do Departamento da Propriedade Industrial.

O Sr. Min. Henrique d'Avila:
— V. Ex.^a está fazendo apenas uma ressalva do seu ponto de vista, porque não é matéria dos embargos.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— O aparte de V. Ex.^a não deixa de elucidar o detalhe. Entretanto, como estou fazendo uma ressalva,

esta não interfere nos embargos. É verdade que, em se tratando de competência dessa natureza, poderia propor a matéria para consideração do Tribunal, independente da solicitação, ou não, dos embargos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria, foram recebidos os embargos, vencido o Sr. Min. Revisor. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Hugo Auler. Os Srs. Mins. Oscar Saraiwa, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda e Henoch Reis votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu o Sr. Min. Márcio Ribeiro por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 13.322 — DF.

(Embargos)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Antônio Neder

Embargantes — José Cardoso da Silva e outros

Embargada — União Federal

Acórdão

Militar. Promoções de que tratam as Leis 1.037 e 3.289. Direito que se reconhece face ao preenchimento dos pressupostos essenciais.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 13.322, do Distrito Federal, em grau de embargos, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, em receber, em par-

te, os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas prece-dentes, que ficam integrando o presente. Custas de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1966. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — José Cardoso da Silva e outros, oficiais da reserva remunerada e reformados da Marinha e da Aeronáutica, propuseram ação ordinária contra a União para obterem a promoção de que tratam as Leis 1.037 e 3.289, de 1949 e 1957, respectivamente.

Contestada a ação, sob a alegação de que a pretensão dos autores encontrava obstáculo no art. 59 da Lei 2.370, de 1954, que limita as promoções na inatividade, ingressaram no feito diversos litisconsortes, admitidos pelo MM. Juiz após concordância da Procuradoria da República e, após despacho saneador irrecorrido, proferiu o Dr. Jorge Salomão, Juiz da 1.^a Vara da Fazenda Pública do então Distrito Federal a sentença seguinte: “A Lei n.º 3.289, de 22 de outubro de 1957, estabeleceu, *in verbis*:

“Art. 1.º São extensivos aos suboficiais da Marinha de Guerra os benefícios previstos nos arts. 1.º e 2.º da Lei n.º 1.037, de 31 de dezembro de 1949.

Parágrafo único. Só usufruirão os benefícios os suboficiais que, na data da publicação daquela lei, contavam 15 (quinze) ou mais anos de serviço na graduação.

Art. 2.º Aplica-se, também, o art. 1.º desta lei aos suboficiais da antiga Aviação Naval transferidos para o Ministério da Aeronáutica em 1941, desde que preencham as condições estabelecidas no parágrafo anterior”.

Conforme observam os a.a., sem, a propósito, impugnação da ré, essa lei veio reparar situação

de injustiça criada pela Lei n.º 1.037, de 1949, que estabeleceu verdadeiro privilégio em favor dos suboficiais do Exército.

Com relação ao preenchimento, por parte dos a.a., dos requisitos estabelecidos na Lei n.º 1.037, extensiva aos suboficiais da Marinha e da Aeronáutica, não há qualquer objeção da ré. O que esta procura estabelecer é que, em face da Lei da Inatividade dos Militares, não é possível mais uma promoção para os a.a., que já obtiveram duas promoções. Mas o art. 59 da lei invocada não é preceito absoluto. Permite exceção, como se vê do parágrafo único desse dispositivo e, além disso, não tem aplicação nos casos em que a promoção ou promoções tenham sentido reparatório. Com efeito, se as promoções automáticas concedidas aos militares e cuja limitação se procurou estabelecer com aquele dispositivo são mais favor do que direito, isso já não ocorre com a promoção a título de ressarcimento ou reparação que, por definição, não podem sofrer qualquer limitação. Alcança aquilo que é necessário alcançar, para que se recomponha a situação alterada pelo ato prejudicial. Pelo exposto, julgo procedente a ação, excluindo honorários de advogados, por incabíveis na espécie.

Custas e juros de mora *ex lege*.

P.R.I.

Recurso de ofício.”

A União interpôs apelação da sentença, reiterando a alegação feita na contestação e acrescentando não satisfazerem os autores as condições exigidas na lei cujo favor pretendiam. Contra-arrazoado o recurso, vieram os autos a êste

Tribunal, onde diversos oficiais requereram a admissão no processo como litisconsortes pretensão a que se opôs, em seu parecer, a Subprocuradoria-Geral que de outro lado, sustentou a improcedência da ação no mérito.

Submetida a espécie a julgamento da Egrégia Segunda Turma, foram proferidos, na oportunidade, os seguintes votos:

“O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Preliminarmente: — Dou provimento à apelação, para excluir os litisconsortes. Pouco importa a concordância presta, sumária, da Procuradoria da República. O Ministério militar a que se prende a demanda não foi concorde a respeito, audiência que vale muito mais do que a da Procuradoria da República, por sua eficácia no esclarecimento da matéria controvertida. Veja-se que a contestação de fls. 136 estaqueia no informe ministerial circunstanciado. A entrada de novos pedintes no processo tumultua e leva o Judiciário a decidir sem elementos para fazê-lo.

Quanto ao mais: — só aos reformados, aos que em inatividade, antes da Lei n.º 2.370, não se aplica a restrição do art. 59 da mesma. De ver, ainda, que os arts. 1.º e 2.º da Lei 1.037, nos termos da Lei n.º 3.289, só abrangem suboficiais remanescentes da 1.ª Turma de 1933, ainda em atividade na data da lei, 1949, desde que transferido para a reserva com mais de 20 anos de ativa”.

“O Sr. Min. Godoy Ilha: — Estou de acordo com o Sr. Min. Relator, porque esta Turma já firmou o entendimento da inadmissibilidade do litisconsórcio em Se-

gunda Instância, principalmente em se tratando de litisconsórcio não obrigatório. No caso, V. Ex.ª esclarece que o representante da União se opôs à intromissão desses terceiros. Ademais, V. Ex.ª ressaltou muito bem que, com a admissão dos litisconsortes, ter-se-ia suprimido a Primeira Instância, deixando a Segunda impossibilitada de examinar a situação dos intervenientes, desde que não se pode saber se eles estão ou não na mesma situação dos autores. Repilo o litisconsórcio”.

“Voto-mérito — O Sr. Min. Godoy Ilha: — Sr. Presidente, é verdade o que alegou da tribuna o nobre advogado em relação à Apelação Cível n.º 12.020. Alude-se naquele julgamento à exclusão dos benefícios do diploma legal invocado daqueles militares, que já haviam sido contemplados com mais de uma promoção e, que, portanto, se encontravam frente à limitação contida no art. 59 da Lei 2.370/54.

Tive oportunidade de reexaminar esta matéria, por via de embargos que me foram distribuídos, e verifiquei que a Lei n.º 1.037, de 31 de dezembro de 1949, estabelece:

“Art. 1.º Os Subtenentes do Exército, remanescentes da 1.ª Turma de 1933, que ainda permaneçam no serviço ativo, contem mais de quinze (15) anos de efetivo serviço na mesma graduação, sejam portadores de medalha militar, ou a ela tenham direito, e possuam excepcional conduta civil e militar, quando transferidos para a reserva remunerada, após vinte e cinco (25) anos de efetivo serviço, serão previamente

promovidos a 1.º Tenente, com direito aos vencimentos integrais dêste pôsto.

Art. 2.º Os Subtenentes do Exército, remanescentes da 1.ª turma de 1933, que tenham permanecido no serviço ativo mais de quinze (15) anos de efetivo serviço na mesma graduação, sejam portadores de medalha militar, conferida por serviços prestados à Pátria, ou a ela tenham direito, e possuam excepcional conduta civil e militar, e que na data da publicação desta Lei já tenham sido transferidos para a reserva remunerada, no pôsto de 2.º Tenente, serão também promovidos a 1.º Tenente, com direito aos vencimentos integrais dêste pôsto”.

Veio posteriormente a Lei n.º 3.289/57 e êsse diploma legal só favorece os militares do Exército, importando em um tratamento desigual e injusto, eis que excluía o pessoal da Marinha.

Por isso, o legislador votou a Lei n.º 3.289, de outubro de 1957:

“Estende aos Suboficiais da Marinha de Guerra e da antiga Aviação Naval os benefícios da Lei n.º 1.037, de 31 de dezembro de 1949 (Dispõe sôbre a promoção de Subtenentes do Exército).

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º São extensivos aos suboficiais da Marinha de Guerra os benefícios previstos nos arts. 1.º e 2.º da Lei 1.037, de 31 de dezembro de 1949.

Parágrafo único. Só usufruirão os benefícios os suboficiais que, na data da publicação daquela lei,

contavam 15 (quinze) ou mais anos de serviço na graduação.

Art. 2.º Aplica-se, também, o art. 1.º desta lei aos suboficiais da antiga Aviação Naval transferidos para o Ministério da Aeronáutica em 1941, desde que preencham as condições estabelecidas no parágrafo anterior.

Art. 3.º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, em 22 de outubro de 1957; 136.º da Independência e 69.º da República”.

Portanto, os requisitos para se assegurar o direito à promoção eram os mesmos os da Lei n.º 1.037, no que tange aos servidores do Exército. Ora, na hipótese, não tenho como complementadas as condições estabelecidas na referida lei. Tive ensejo de fazer um levantamento da situação de todos os autores e verifiquei que nenhum deles era Suboficial, sendo Primeiros-Sargentos, Segundos-Sargentos e Sargentos-Ajudantes. De modo que começavam por não preencher êste requisito precípua, estabelecido na lei, que era o da permanência no pôsto e na graduação de Suboficial, sem promoção. E todos foram transferidos para a reserva no pôsto de Primeiro-Tenente. Apenas três é que foram transferidos no pôsto de Segundo-Tenente. Verifiquei também, pelo confronto da legislação, que em verdade não existia na Marinha o pôsto de Suboficial. Era um tratamento mais honorífico que se dava aos Sargentos, e o pôsto de Suboficial só veio a ser criado na Marinha pelo Dec. n.º 19.880, de 17-4-1931.

A legislação invocada não favorece a nenhum dos autores, portanto não teriam preenchido aquela condição de permanência por mais de 15 anos no posto de Suboficial e nem consta que depois daquele decreto tenham sido promovidos. Por tudo isso, dou provimento aos recursos, para julgar improcedente a ação.

“Voto-preliminar — O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Não houve recurso?”

*O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Não houve recurso, mas sempre sustentei com toda procedência, porque é uma lição de Castro Nunes, no seu livro *Da Fazenda Pública em Juízo*, abonada em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que o recurso *ex officio* devolve ao julgamento do Tribunal todas as questões ventiladas no processo e, até, no despacho saneador irrecorrível. Pouco importa que não tenha havido recurso do despacho saneador. O fato da concordância da Procuradoria da República, peço vênha para lembrar, deve ser encarado do seguinte ponto de vista: é que ela não pode transigir. Sua concordância é uma concordância precária e não interfere com o julgamento do recurso *ex officio*.*

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Acompanho a opinião de V. Ex.^a, porque entendo que no litisconsórcio há necessidade como no libelo, de plenitude de contestação e isto não ocorreu e, ainda, como já há litisconsorte excluído, nesta Instância, o aludido direito dos excluídos, não se prejudicará, porque poderão postular com os demais”.

Voto-mérito — O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Acompanhei com atenção o relatório e o voto de V. Ex.^a e a sustentação sempre brilhante e clara do advogado, mas, os esclarecimentos do Sr. Min. Godoy Ilha lançam uma luz diversa sobre os fatos fundamentais e que se constituem em premissas que condicionam a conclusão do julgador. Se estes autores não reuniam as condições da lei, especialmente a condição de serem Suboficiais e terem 15 anos de permanência nessa função, sem acesso à promoção, não há como se lhes estender o favor que a lei condiciona a uma situação que eles não têm. Fiquei perplexo com a observação de V. Ex.^a, de que se tratava de escreventes, mecânicos e enfermeiros, exercendo outras atribuições. Estava-me reservando para perguntar como, tendo eles essas funções pudessem ser Suboficiais. Mas aí, então, o Sr. Min. Godoy Ilha me tirou da perplexidade, em sentido negativo à pretensão dos autores. V. Ex.^a já se manifestou favoravelmente e haverá ensejo para embargos e será possível, talvez, que o ilustre advogado nos embargos desfaça a dúvida que a esta altura não tem mais oportunidade de ser desfeita.

Nestas condições, acompanho o Sr. Min. Godoy Ilha, dando provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação”.

A esta decisão opuseram os autores embargos de nulidade e infringentes do julgado, sustentando:

a) que, em seu voto-preliminar, o Sr. Min. Godoy Ilha repelira tão-somente o litisconsórcio em Segunda Instância e, portanto, o

admitira em relação ao requerido e deferido antes de prolatada a sentença, cabendo assim embargos em relação a tal parte do julgamento;

b) que, no mérito, ficara vencido, em parte, o Sr. Min. Cunha Mello, que não desacolhia a ação de referência aos autores em inatividade, antes da Lei 2.370, de 1954, sendo cabíveis, quanto a este, os embargos.

A seguir estende-se o embargante em considerações tendentes a demonstrar a regularidade da admissão dos litisconsortes, processada antes da sentença e com a concordância da Procuradoria da República e, no mérito, sustenta ter havido equívoco nos votos que entenderam não provadas as condições das Leis 1.037/49 e 3.829/57, pois a condição de Suboficial de todos os apelados constava dos documentos trazidos aos autos, dos quais também se verificava terem permanecido em tal situação por mais de 15 anos.

Os embargos foram admitidos e contestados pela Subprocuradoria-Geral a fls. 240/241.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — 1. Do teor do voto proferido pelo Sr. Min. Godoy Ilha, quanto aos litisconsortes admitidos na Primeira Instância, deduz-se que realmente S. Ex.^a, como aliás foi consignado na decisão, ficou vencido nesta parte do julgamento, razão pela qual conheço dos embargos em relação a tal ponto.

2. Conhecidos, recebo-os.

O Código de Processo Civil, no que tange à admissão do litiscon-

sórcio voluntário, exige tão-somente a concordância das partes que, no caso, foi dado pela Procuradoria da República. Inaceitável é, *data venia*, o entendimento manifestado a respeito pelo Sr. Min. Cunha Mello quando considerou que o aludido assentimento teria que ser obtido da autoridade administrativa, no caso o Ministério da Guerra, vez que a representação da União compete aos seus procuradores. Além disso, assiste razão ao embargante quando afirma que a concordância sobre litisconsórcio não implica em transigência, pois que dela não decorre a renúncia a qualquer direito.

3. Também conheço dos embargos quanto ao mérito de referência aos embargantes reformados antes da vigência da Lei 2.370, de 1954, porque, como constante do registro da decisão, o teor do voto do Sr. Min. Cunha Mello indica que S. Ex.^a, confirmava a sentença de relação aos mesmos.

4. Passo, assim, ao exame da decisão.

O voto que predominou no julgamento, da lavra do Sr. Min. Godoy Ilha, assentou-se, para julgar a ação improcedente, nos seguintes argumentos: a) os autores não eram suboficiais, e sim sargentos; b) foram transferidos para a reserva no posto de 1.^o tenente, com exceção de três, que o foram no posto de 2.^o tenente; c) não preenchiam a condição de permanência, por mais de 15 anos, no posto de suboficial; d) este posto, aliás, afirma, inexistia de fato na Marinha.

5. Tenho como inaceitável, *data venia*, frente à prova dos autos, os argumentos de que os embar-

gantes não eram suboficiais e de que tal posto não existia de fato na Marinha. Tanto a inicial quanto o pedido de litisconsórcio foram instruídos com certidões fornecidas pelo Ministério da Marinha, relativas à nomeação dos embargantes como suboficiais, ou mencionando que ocupavam tal posto. Além disso, a aceitar-se a inexistência do mesmo posto, ficaria sem objeto a Lei 3.289, de 1957, em que se fundamentou a ação que, em seu art. 1.º, dispõe: “São extensivos aos suboficiais da Marinha de Guerra os benefícios previstos nos arts. 1.º e 2.º da Lei 1.037, de 31 de dezembro de 1949.”

6. Quanto à afirmação de que os embargantes teriam sido transferidos para a reserva no posto de 1.º tenente, exame detido que fiz dos autos convenceu-me ter havido equívoco a respeito. Realmente os embargantes foram transferidos para a reserva no posto de 2.º Tenente e, já na inatividade, obtiveram promoção a 1.º Tenente.

A circunstância, aliás, de logram a transferência para a reserva, como Segundos-Tenentes demonstra que, na atividade, eram Suboficiais.

7. Já quanto à prova da condição de permanência, por mais de 15 anos, no posto de Suboficial, assiste razão, em parte, ao voto vencedor. Procedemos a minucioso levantamento da prova dos autos e podemos verificar que os autores João Martins Jeolino, Pedro da Silva Aguiar, José Francisco de Assis, Henrique de Azeredo Coutinho, Joubert Reishoffer, Adeli- no Pereira de Menezes, Achilles

Cechine, os litisconsortes Antônio de Souza Pinto, Armando de Souza Gouvêia, Joaquim Vieira da Rocha, Antenor de Oliveira, Sebastião Pereira Mendes e José Marinho Espíndola, não comprovaram que tivessem permanecido por quinze anos, no mínimo, no posto de Suboficial. Os demais, porém, o fizeram.

8. Assim, os embargantes, com exceção dos enumerados, preenchem as condições das Leis 1.037, de 1949, e 3.829, de 1957, e, portanto, faziam jus à promoção ali deferida. Contra a concessão desta, de outro lado, não há como invocar-se o art. 59 da Lei 2.370, de 1954, vez que, como bem acentuou o Dr. Jorge Salomão em sua sentença, a promoção nêle prevista tem sentido reparatório, pois visa a estabelecer igualdade entre os diversos ramos das Forças Armadas, concedendo aos Suboficiais da Marinha e da Aeronáutica vantagem outorgada, antes da mesma Lei 2.370, de 1954, e não alcançada pelo art. 59 desta, aos militares, de igual posto e em idênticas condições, do Exército.

9. As considerações que fizemos levam-nos a receber em parte os embargos, para julgar procedente a ação em relação aos embargantes que comprovaram a permanência por mais de 15 anos no posto de Suboficial e passaram à inatividade antes da vigência da Lei 2.370, de 1954.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Reitero meu voto de fls. 295, coerente com o que sustentei na Apelação Cível n.º 12.020.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o Sr. Min. Relator, mas devo dizer que, em meu voto, fiz uma ressalva deixando-se aberta ao ilustre Dr. Advogado o exame desta matéria que surgiu no momento da apelação.

O Sr. Min. Armando Rollemberg examinou exaustivamente os autos e verificou uma a uma a situação dos interessados, ficando apurado que todos êsses reformados o foram anteriormente à Lei n.º 2.370 de 1954.

De sorte que, por essas razões, reconsidero-me e acompanho o Sr. Min. Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, foram recebidos, em parte, os embargos. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos e Henoch Reis. Os Srs. Mins. Antônio Neder, Márcio Ribeiro, J. J. Moreira Rabello, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henrique d'Ávila, Cunha Mello, Oscar Saraiva e Amarílio Benjamin votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 14.843 — MG.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Vasconcellos

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva

Apelante — Café Brasil Comércio e Indústria Ltda.

Apelada — União

Acórdão

Impôsto de consumo. Torrefação e moagem de café. Quebra, permitida em lei, ultrapassada. Cabimento de multa.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 14.843, do Estado de Minas Gerais, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1966.

— Oscar Saraiva, Presidente e Relator. (Art. 77 do RI).

Relatório

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — A espécie foi assim exposta e decidida pelo Dr. Juiz a quo: “Café Brasil Comércio e Indústria Ltda., firma estabelecida na Rua Mauá, n.º 851, nesta Capital, com indústria de torrefação e moagem de café, propôs contra a União a presente ação anula-

tória de débito fiscal, expondo, inicialmente: que foi visitada pelos fiscais do Imposto de Consumo e, em consequência da inspeção feita, foi lavrado o auto de infração, que tomou o n.º 188, datado de 19 de agosto de 1953; que, no prazo, e com fiel observância de tôdas as formalidades legais, apresentou sua defesa perante o Sr. Delegado Fiscal em Minas Gerais, sendo, afinal, julgada improcedente sua defesa e, em consequência, foi condenada a pagar a importância de Cr\$ 143.434,60 de multa e mais o imposto de Cr\$ 143.434,60; que, inconformada, interpôs, em tempo hábil, recurso para o Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, que, a seu turno, manteve a decisão recorrida.

Alega que “tôda a questão decorre da alínea XII, nota 6.^a, da Consolidação das Leis do Imposto de Consumo”, que tem a seguinte redação: “Os fabricantes de café torrado ou moído e os moedores de café torrado são obrigados a ter os livros modelos 20 e 21, assim como o boletim diário de estoque de café cru a que se refere o Decreto n.º 23.938, de 28 de fevereiro de 1934, para o confronto com o boletim previsto na letra b, da Observação 6.^a desta Tabela”.

E acrescenta que o “boletim mencionado nesta nota é o livro exigido pelo artigo 7.º, § 1.º, do Decreto n.º 23.938”.

E depois: “se formos examinar, agora, o modelo 20, veremos ser êle, também, um livro de entrada de café cru, produção e consumo de café torrado ou moído, com colunas para entrada de café cru”.

Entende que se os “benefícios”

e as “catações” não tivessem que ser levadas em conta, então nada justificaria que a lei fiscal, no mesmo passo que exige o livro modelo 20, mande que o torrador possua, também, o boletim ou livro instituído pelo Decreto n.º 23.938, para o cotejo de ambos com boletim de produção.

Portanto, ajunta — quando alude a êsse livro, ou boletim, do Decreto n.º 23.938 — o que a nota 6.^a, da alínea XII, quer significar é que devam ser deduzidos os detritos e escórias retirados, em consequência daqueles “benefícios” ou “catações”:

Depois de várias considerações desenvolvidas no mesmo sentido, acrescenta: “. . . assim, não é possível que, depois do rebenefício ou catação, exigido pelo antigo Departamento Nacional do Café, e pelo seu sucessor, o Instituto Nacional do Café, e pela fiscalização da saúde pública e higiene, para retiradas de pedras, torrões, pedaços de paus, fôlhas, cascas, grãos pretos ou ardidos, a quebra no pêso seja a mesma para um café tipo 3 ou 4, com 12 ou 26 defeitos, e para um tipo 8, que pode contar até 360 defeitos”.

Afirma a autora que, na zona onde é estabelecida, o café usado, e, portanto, o que se torra, é exatamente o tipo 8.

Concluindo, resume: a) a lei não fixa percentagem de quebra para o café e, como foi demonstrado, a referência do “boletim” exigido pelo Decreto n.º 23.938 só pode ser entendida como significando que devem ser deduzidas as impurezas retiradas do café cru, por fôrça do beneficiamento ou catação.

b) Isso mesmo é proclamado oficialmente pelo Instituto Brasileiro do Café, conforme officio incluso.

c) O próprio fiscal autuante reconhece que a quebra pode atingir 24%, e, no entanto, pretende considerar sonegação uma quebra de 21,7% em café tipo 8.

d) A circular 34, de 1949, expedida pela Diretoria das Rendas Internas do Ministério da Fazenda, estabelece uma quebra de 20% sobre o “pêso do café em grão”, e pedras, torrões, pedaços de pau, fôlhas, cascas — não são café.

e) O art. 119, § 3.º, da Consolidação das Leis do Impôsto de Consumo, de modo nenhum empresta força de lei a meras instruções da Diretoria das Rendas Internas, expedidas exclusivamente para orientação de seus funcionários subordinados.

f) Percentagens de arbitramento representam simples médias; e médias representam um meio termo entre elementos acima e abaixo dêles, não sendo estabelecidas pela lei, e sim por simples ato administrativo, comportam sempre a prova de não se ajustarem a tal ou qual caso concreto.

g) O auto de infração e as decisões administrativas incluíram na sonegação até mesmo o estoque de café torrado ou moído, cujo impôsto, sendo então tributada *ad valorem* a mercadoria (ao tempo da autuação), só teria que ser pago quando ela viesse a ser vendida.

h) Ainda quando, por absurdo, se considerasse exigível o impôsto, a exigência da multa seria inteiramente descabida, pelos moti-

vos constantes da decisão do Ministro da Fazenda: “A quebra é um elemento empírico que a lei prefixa depois da obtenção de médias, e que, por isso mesmo, tanto pode ser, como não ser atin-gida, na sua relação percentual.

Não ocorreu, portanto, nenhuma sonegação com o fato de serem ultrapassadas as quebras legais, o que pode não ter ocorrido, realmente, sem que, de fato, houvesse a menor contravenção fiscal”.

Pede, em conclusão, seja declarada nula e de nenhum efeito a decisão proferida no respectivo processo, e que tem por base o mencionado auto, e, ainda, condenada a ré no pagamento das custas e demais pronunciações de direito.

Contestou a União, alegando em síntese:

Atendida a pretensão da autora, estaria, então, eliminado aquê-le limite de 20% e, a partir daí, portanto, as indústrias de torrefação, nos livros próprios, poderiam escriturar como quebra, *ad libitum*, o percentual que bem entendessem. Tanto poderia ser o de 20, como o de 30 ou 50, ou o que bem lhes aprouvesse. Vale dizer, pagariam Impôsto de Consumo se o quisessem. Êste, pois, o alcance prático do pedido inicial, que não deixaria, na espécie, de representar uma autêntica inovação: os elementos geradores do tributo, todos êles, passariam ao contrôle exclusivo do contribuinte, o que constituiria uma esdrúxula novidade em matéria tributária.

Nunca se negou ao Fisco, dentro de sua órbita de competência, o direito de controlar os fatos ge-

radores do impôsto. Reclama a autora que aquela alíquota de 20% deveria ser fixada em lei. Mas exatamente porque o legislador se omitiu na sua fixação, tal encargo se transferiu ao poder regulamentador, tal como tem ocorrido com inúmeras outras espécies tributárias.

Não se trata, nem se cogita, de imposição fiscal por simples regulamento. A imposição, inequivocamente, resulta de lei, apenas um dos aspectos da tributação, um de seus processos de arrecadação é que se transferiu à competência do poder regulamentar. Não constitui isso nenhuma novidade no nosso sistema tributário. Antes, se conforma e harmoniza com a própria tradição do nosso direito financeiro. Depois de outras considerações, acrescenta que a fixação da cota de quebra foi estabelecida por técnicos do IBC, e que contra esse critério é que se insurge a autora.

Saneador irrecorrido a fls. 42.

Foi feito o traslado das peças indicadas no processo administrativo.

Laudo pericial a fls. 86/90.

Na audiência de instrução e julgamento, as partes sustentaram suas alegações anteriores.

Isto pôsto e tudo ponderado: A hipótese *sub judice* diz respeito ao Impôsto de Consumo e respectiva multa, que se reclama da firma Café Brasil Comércio e Indústria Ltda., por infração apurada na inspeção levada a efeito por agentes do Fisco, e que resultou a exigência fazendária na importância de Cr\$ 286.869,20 — fracionada em duas partes iguais, representativas de impôsto e multa.

A autora, como consta do processo, no prazo e com fiel observância de tôdas as formalidades legais, lançou mão de todos os recursos na esfera administrativa, mas sem êxito, já que o pronunciamento do Sr. Delegado Fiscal do Tesouro Nacional neste Estado e, depois, o do Colendo Segundo Conselho de Contribuintes lhe foram contrários.

A origem do débito questionado, conforme se apura da apresentação inicial e do traslado de fls. 50 *usque* 71, manifesta-se no fato de a autora, no período de 1-5-49 a 31-7-53, ter adquirido e recebido em seu estabelecimento industrial 6.883.992 quilos de café cru, os quais produziram apenas 5.383.583 quilos de café torrado e moído, numa relação que traduz a quebra de 21,76%, quando dita quebra deveria ser, no máximo, de 20%, *ex vi* da Circular n.º 34/49, da Diretoria de Rendas Internas, baixada com fundamento no § 3.º, do art. 119, da Consolidação das Leis do Impôsto de Consumo.

Alegou a firma autora, já na órbita administrativa, que a quota percentual teria sido estabelecida sobre o café em grão, excluídos os resíduos, e que a sobredita Circular se tenha limitado a prever a quebra resultante da desidratação do café, e agora, pelo que se infere de suas alegações aduzidas na inicial, pretende que a lei não fixe percentagem de quebra para o café, e que a referência do "boletim" exigido pelo Decreto n.º 23.938, de 1934, só pode ser entendida como significando que devem ser deduzidas as impurezas retiradas do café cru,

por força do beneficiamento ou catação, e, ainda, que a referida Circular n.º 34 estabelece uma quebra de 20% sobre o “pêso do café em grão” e não sobre pedras, torrões, pedaços de pau, fôlhas, cascas.

Apesar do brilho com que foi exposta a questão pelo ilustre patrono da firma autora, tenho para mim, *venia concessa*, que o procedimento fiscal é irrepreensível, pois, como já se afirmou, a prevalecer a pretensão da autora, ficaria a fiscalização à mercê do contribuinte, possibilitando-lhe, através das quebras a título de resíduos, frustrar inteiramente os efeitos do controle buscados pelo Fisco.

Atendida a pretensão da autora, como escreveu o Dr. Procurador da República, e com razão, estaria eliminado aquêlê limite e, a partir daí, as indústrias de torrefação, nos livros próprios, poderiam escriturar como quebra, *ad libitum*, o percentual que bem entendessem. Poderia, então, ser de 20 ou mesmo de 50, e, destarte, todos os elementos geradores do tributo passariam ao controle exclusivo do contribuinte, o que, evidentemente, é inadmissível.

É indubitado, e ninguém jamais contestou, que ao Fisco cabe, nos limites de sua competência, o direito de controlar os fatos geradores de impostos.

No caso em debate, ficou demonstrado que não foi pago o imposto sobre 121.630 quilos de café moído. A autora, com efeito, não nega o excesso de quebra e

para justificar-se apenas se insurge contra a Circular n.º 34 acima referida.

Mas, falece razão à autora, uma vez que dita Circular, expedida pela Diretoria de Rendas Internas, no exercício de uma função de poder regulamentar deferido por lei, tem força normativa e, em sendo assim, deve ser interpretada e aplicada de maneira a não se tornar irrita.

Como sustentou o eminente representante da União, na espécie, a fixação da alíquota de 20% resultou de longos e pacientes estudos técnicos, por parte de funcionários especializados do Instituto Brasileiro do Café.

Do processo administrativo consta (traslado, fls. 69), com referência à interpretação da Circular n.º 34, que a quebra adotada foi arbitrada pelo extinto DNC em 20%, para os cafés “mal secos”, não obstante esta ocorrência se verificar somente sobre uma pequena parcela dos cafés oferecidos ao comércio. Dêsse fato resulta que a quebra de 20% adotada pela DRI é fortemente favorável às torrefações, tanto mais que, embora admitamos que os cafés de tipo inferior sofram maior quebra do que os de tipo melhor, essa não chega a ultrapassar os 20% adotados.

Assim, para fins fiscais, a única quebra admissível é a de 20%, estabelecida na citada Circular, que foi expedida, como disse o Conselheiro Ruy da Fonseca Saraiva, após cauteloso estudo, com a prévia audiência da autarquia controladora da produção e distribuição do café em todo o País, e que, posteriormente, por solici-

tação da DRI, voltou a reexaminar a questão.

Sustenta o mesmo Conselheiro, em seu voto no Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, que, no *quantum* de 20%, já estão contempladas tôdas as quebras possíveis, inclusive as pleiteadas pela recorrente, as quais, assinale-se, não têm ali quotas determinadas.

Não resta a menor dúvida de que, nos termos da alínea XII, nota 6.^a, da Consolidação das Leis do Impôsto de Consumo: “Os fabricantes de café torrado ou moído e os moedores de café torrado são obrigados a ter os livros modelos 20 e 21, assim como o boletim diário do estoque de café cru a que se refere o Decreto n.º 23.938, de 28 de fevereiro de 1934, para confronto com o boletim previsto na letra *b*, da observação 6.^a, desta Tabela”.

Também é indubitado que o boletim mencionado nesta nota é o livro exigido pelo art. 7.º, § 1.º, do Decreto n.º 23.938, *verbis*: “Para maior eficiência da ação fiscalizadora, fica instituída a obrigatoriedade, em tôdas as torrefações e moagens, de um livro de registro, no qual constem, detalhadamente, em lançamentos diários, as entradas de café em grão cru, os rebenefícios, as catações, a torração, a moagem e o acondicionamento, por quantidades em quilos, livro êsse que obedecerá a modelo fornecido pelo Departamento Nacional do Café e será rubricado e visado por seus fiscais”.

É exato, ainda, que o modelo 20 é um livro de “entrada de café cru, produção e consumo de café

torrado ou moído”, com colunas para entrada de café cru.

Indubitável, por outro lado, que os benefícios e as catações são levados em conta, mas daí não se pode concluir, *data venia*, como propõe a firma autora, que o limite fixado na Circular possa ser excedido, porque, como foi realçado, êsse limite é “fortemente favorável às torrefações”.

Do laudo pericial consta que “o processo usado para determinação de quebra no pêso do café na torrefação é o confronto dos pesos do cru para o torrado. Sendo essa quebra variável, admite-se o máximo de 20%”.

Esclarece o perito que, na torração, o café se desidrata, perdendo de 10,5% a 11% de água de constituição e cerca de 9% de produtos voláteis (óleos, ácidos, ésteres), que se volatilizam, em parte, em forma de gás carbônico.

Segundo as conclusões do laudo pericial, o processo usado pelo IBC, na determinação da quebra, traz seguros elementos que provam o acêrto do método adotado.

Não encontro, por outro lado, motivo plausível e suficiente para excluir a multa. A decisão ministerial a que se refere a autora não tem similitude com o caso em aprêço, já que a Circular n.º 34 é expressa a respeito da quebra, que, na decisão citada, “pode não ter ocorrido”. Aqui, ao contrário, ficou positivado o excesso de quebra e demonstrado também ficou, sem contradita, que não foi pago o impôsto correspondente a êsse excesso. *Ex positis* e atendendo ao mais dos autos, julgo improcedente a ação e nas custas condeno a autora.

Arbitro em três mil cruzeiros os emolumentos do perito”.

Irresignada, veio a postulante com as razões de apelação de fls. 108/116.

O recurso foi contra-arrazado.

Neste Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — A quebra permitida na torragem do café é de 20%. Assim, 100 quilos de café cru hão de produzir 80 de café torrado.

No caso, 6.883.992 quilos de café cru teriam produzido 5.383.583 de café torrado, verificando-se a diferença de 1.500.409 quilos no torrado, ou sejam, 21,76%. Logo, o excesso da diferença em quase sete milhões de quilos de café fresco foi inferior a 2%.

Não me parece que essa pequena diferença traduza má-fé, que esteja a exigir punição. Como existe realmente, é justo que pague a diferença do impôsto, mas sem multa: Cr\$ 143.434,60. Nesse sentido dou provimento.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — *Data venia* do Sr. Min. Relator, mantenho a sentença como ela se acha redigida.

Verifiquei que a margem de quebra foi maior e excedeu de 20%.

Nego provimento.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, negou-se provimento, vencido o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Revisor lavrará o acórdão. O Sr. Min. Armando Rollemberg votou com o Sr. Min. Revisor. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 14.930 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Apelantes — União e Günther Wagner

Apelada — Fábrica Günther Wagner Ltda.

Acórdão

Aplicação do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/52 sobre a prescrição de todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Nacional. Ocorrência de

prescrição que se reconhece, no tocante à incorporação de marcas de indústria e comércio ao Patrimônio Nacional.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 14.930, do Estado da Guanabara, apelantes União e Günther Wagner e apelada Fábrica Günther Wagner Ltda., assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por unanimidade, a Segunda Turma Julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento para julgar prescrita a ação, prejudicado o apêlo da terceira apelante, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos termos do resumo de folhas 444. Custas *ex lege*.

Brasília, 11 de dezembro de 1964. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Oscar Saraiva*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — A Fábrica Günther Wagner Ltda., sociedade comercial de responsabilidade limitada, propôs, contra a União, ação para o fim de ser reconhecido e declarado o seu direito de propriedade sobre as marcas de fábrica e de comércio que enumera em sua inicial, e cuja aquisição teria resultado da transferência, a título universal, de todo o fundo de comércio e indústria, direitos e obrigações, transferência essa efetivada pela escritura pública outorgada em 1.º de agosto de 1944, pela União, representada pelo Banco do Brasil, aos cidadãos brasileiros aí mencionados, que adquiriram me-

dante licitação em hasta pública as 210 quotas, constitutivas de capital de sociedade que haviam sido objeto de confisco, nos termos da legislação de guerra então vigente, por pertencer a súditos inimigos. E assim concluiu a autora sua inicial, pedindo fôsse esta julgada procedente, para o fim de: "a) ser reconhecido e decretado o direito de propriedade da suplicante sobre as marcas de fábrica e de comércio constantes do item 12 da presente e outras das mesmas classes e depositadas pela sua congênere de Hannover-Alemanha, para designação dos produtos de sua fabricação insertos nas classes 1, 8, 11, 17, 25 e 38;

b) ser ordenada a transferência, pelo Departamento Nacional da Propriedade Industrial, dos respectivos registros e seus correlatos; já requerida pela suplicante nos termos dos processos ali paralisados sob n.ºs 122.946, 28.823 a 28.855, de 1958, 411.445 a 414.468, de 1958, mediante o pagamento oportuno das taxas competentes;

c) ser ordenada a prorrogação, pelo aludido Departamento, dos termos de registro das mencionadas marcas em nome da suplicante, conforme os respectivos processos; ou ainda,

d) ser decretada a caducidade dos registros anteriores, e ser facultado à suplicante o registro direto, em seu nome, das mesmas marcas e, finalmente,

e) ser condenada a suplicada, nas custas e nos honorários de advogado".

Contestou a União a fls. 208, arguindo, preliminarmente, a prescrição do direito da autora, em virtude do decurso de mais de 15 anos, da data do confisco à da propositura da ação; no mérito, sustentando que as marcas não foram incluídas na concorrência, não se devendo entender abrangidas pela expressão “todo o ativo”; que as marcas reclamadas já foram liberadas em favor da firma Günther Wagner, de Hannover.

Sentenciou o Dr. Juiz, a fls. 273/280, repelindo a preliminar de prescrição e dando pela procedência da ação, nos termos das letras *a* e *b* do pedido, e excluindo honorários de advogado.

Houve recurso de ofício.

Apelou a União, com as razões de fls. 281/282.

Contra-razões da apelada, a fls. 285/290.

Ingressou nos autos, como terceira prejudicada, a firma alemã Günther Wagner, de Hannover, República Federal da Alemanha, com recurso de apelação, e conforme as razões que oferece.

A êsse apêlo opôs contra-razões de apelada a autora brasileira, Günther Wagner Ltda.

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República insistiu na prejudicial de prescrição, e, *de meritis*, sustentou a improcedência da ação.

Despachei, a fls. 298, determinando que a Secretaria autuassee, na ordem própria, as peças referentes à apelação da terceira prejudicada, e às contra-razões conseqüentes, antes do parecer da Subprocuradoria-Geral, o que não se fez.

Antes, pois, de irem os autos ao Ex.^{mo} Ministro Revisor, determino que essa autuação se faça como já ordenada, corrigindo-se a anomalia dêsse apêlo, vir a seguir ao parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que lhe é posterior em data e na ordem processual que deve ser observada.

Assim, as peças que constam do ofício a fls. 299 até 344, devem ser entranhadas antes dêsse parecer, ora a fls. 295, corrigida a numeração e, finalizando a autuação com o presente relatório. Feito isso, cabe fazer os autos conclusos ao Ex.^{mo} Sr. Min. Revisor.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: —

1 — No que toca ao conhecimento dos recursos, por êste Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República argúi a competência do Egrégio Supremo Tribunal Federal ao declarar, em seu parecer: “Debate-se nos autos, após o ingresso na lide da firma de nacionalidade alemã, eficácia de acôrdo internacional, celebrado entre o Brasil e a Alemanha.

Dessarte, competente é o Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos precisos termos do art. 101, II, letra *b*, da Constituição Federal” (fls. 432).

2 — Não obstante, não entendemos que essa arguição venha fundada no art. 101, II, *b*, da Constituição, que dispõe sobre a competência recursal do E. Supremo Tribunal Federal, para apreciar “as causas decididas por juizes locais, fundadas em tratado ou contrato da União com Estado

estrangeiro, assim como as em que forem partes um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada no país”.

3 — Ora, na r. sentença de Primeira Instância, não estava em jôgo Tratado ou Convenção Internacional, mas apenas o alcance do ato unilateral e do império, praticado pelo Governo Brasileiro, quando do ingresso do nosso país na Guerra Mundial, contra a Alemanha e outros países seus aliados.

A invocação ao Acôrdo firmado entre o Brasil e a Alemanha veio após a sentença, no apêlo da empresa germânica Günther Wagner, que nos autos ingressou como terceira prejudicada. Cumpre, pois, a êste Tribunal, apreciar o que em sua competência se situar sòmente encaminhando ao conhecimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal matéria que, fundada no referido Acôrdo Internacional, transcenda de sua própria competência.

Conhecendo, pois, do recurso de ofício e do apêlo da União, estou em que razão assiste à recorrente, quando reitera sua arguição de prescrição da ação, repelida pela r. sentença de Primeira Instância. Em verdade, suscitando em sua contestação, a ocorrência de prescrição, assim se manifesta o douto Procurador da República, Dr. Mário de Vasconcellos Ribeiro: “O Decreto-lei n.º 6.915, de 2 de outubro de 1944, incorporou ao Patrimônio Nacional patentes de invenção, modelos de utilidade, desenhos ou modelos industriais, marcas de indústria e de comércio, títulos de estabelecimento, insígnias e frases

de propaganda pertencentes a súditos de países inimigos, domiciliados no estrangeiro.

As marcas de fábrica ou indústria e comércio, reivindicadas e objeto da presente ação, estão incluídas na incorporação prevista no referido diploma legal.

Contra essa incorporação ao Decreto-lei de 1944, em tempo algum a autora protestou ou promoveu a sua anulação.

Sòmente em 1959, 15 anos depois, serôdia e fora de tempo, contra ela pretende se insurgir com a presente ação, pois êste é o seu único sentido, o seu objetivo — com os ladeamentos e as alternativas estabelecidas na inicial.

Durante todo êste longo tempo, a incorporação levada a efeito pelo Decreto-lei 6.915, dessas marcas de Fábrica do Patrimônio Nacional não foi objeto de discussão ou de protesto por parte da autora; foi mansa e pacífica; sem objeções, controvérsias ou ataques de qualquer natureza.

A inércia da autora contra essa incorporação da lei; a ausência de qualquer ato judicial ou administrativo adequado em contrário a ela; no curso dêsses 15 anos, traduz e significa a sua conformidade com a incorporação, e acarreta a consumação da prescrição extintiva de qualquer direito e ação que porventura a autora pudesse ter contra a incorporação dessas marcas ao Patrimônio Nacional. Entre 25 de outubro de 1944, data da publicação do Decreto-lei 6.915, de 2 de outubro de 1944, e 16 de novembro de 1959, mais de 15 anos decorreram.

Prescreveu o direito de ação da autora contra essa incorporação das marcas de fábrica e de comércio ao Patrimônio Nacional”.

E, ao repelir essa argüição, argumentou o Dr. Juiz com inteiro alheamento ao texto expresso do Dec. n.º 20.910, de 6-1-32. Assim é que disse a sua sentença: “Não procede essa preliminar argüída pela postulada, vez que o lapso quinquenal só fulmina as relações jurídicas de tratos sucessivos, em que a União seja um dos sujeitos, reservando-se o vintenal para as demais hipóteses, como é a dos autos”.

Mas o texto legal indicado não comporta a distinção proclamada, e, ao revés, segundo seu teor, não prescrevem, precisamente, as relações de trato sucessivo, alcançadas apenas as suas prestações incidentes no quinquênio, pois o certo é que o art. 1.º do Decreto n.º 20.910, referido, estatui: “As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual fôr a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram”.

Na forma de lei positiva vigente, da data do Decreto-lei 6.915, de 2 de outubro de 1944, que ordenou a incorporação ao Patrimônio Nacional das marcas de indústrias ou comércio, concedidas ou registradas no DNPI, pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas, súditos de países inimigos, correria prazo para a autora apelada fazer valer os seus pretendidos direitos contra a União, e

argüir a alegada incorporação dos direitos pertencentes à empresa germânica Günther Wagner ao próprio patrimônio, o que somente em 6-11-59 veio fazer. Daí, a meu ver, a ocorrência de prescrição de qualquer direito que pudesse ter, e a procedência do argüido no apêlo da União, que acolho, para declarar improcedente a ação.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

Firmou-se a sentença na assertiva de que, se a apelada adquirira todo o ativo da Fábrica Günther Wagner Ltda., forçosamente se encontravam incluídas nêle as marcas da fábrica.

Do processo, entretanto, se verifica não ter sido demonstrado fato essencial à admissão de tal conclusão, isto é, ser a sociedade, cujo ativo foi transferido, proprietária das marcas.

Há, ao contrário, nos autos elementos vários que indicam situação diversa, a saber:

1 — o edital de concorrência pública, após mencionar que a venda compreendia o ativo e o passivo da sociedade em liquidação, detalhou as mercadorias e bens que constituíam o ativo, não mencionando as marcas, as quais, se incluídas, pelo valor econômico, não teriam sido omitidas;

2 — à época da venda, as marcas ainda não haviam sido incorporadas ao Patrimônio Nacional, o que somente veio a ser feito meses depois, pelo Dec. 6.915, de 2-10-44, e, portanto, não poderia a União ter vendido o que

não lhe pertencia ainda.

3 — em 1945, mais de um ano após a aquisição das quotas, a apelada requereu ao Ministro da Fazenda a transferência das marcas, o que lhe foi negado por não reconhecer a União que a elas tivesse direito (doc. de fls. 228 a 230).

Assim, atendendo que a apelada antes não tinha a propriedade das marcas, não há como obtê-la após terem sido devolvidas pela União à proprietária ori-

ginária em atenção a acôrdio internacional.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, deu-se provimento, para julgar prescrita a ação, prejudicado o apêlo da terceira apelante. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Godoy Ilha votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 15.756 — DF.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henoch Reis

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello

Apelante — A. Judith Queiroz

Apelada — União

Acórdão

Prescrição. Ação prescrita, porque ajuizada mais de cinco anos após ciência do fato jurídico.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 15.756, do Distrito Federal, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de março de 1967.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Henoch Reis*: — Trata-se de ação ordinária proposta por Judith Queiroz contra a União, a fim de que “seja a ré condenada a efetivá-la no cargo de Tesoureiro-Auxiliar, do Quadro III, do Ministério da Viação e Obras Públicas, desde a vigência da Lei n.º 403/48, pagando-lhe, em consequência, as diferenças de vencimentos a que faz jus, correspondente ao que lhe vem sendo pago ilegalmente e o que lhe é devido, desde setembro de 1948, acrescidas de juros de mora, a

partir da citação inicial, custas e honorários advocatícios, na base de 20% sobre o total da condenação”.

Contestou a ré, alegando a prescrição do direito de pleitear o aproveitamento pretendido.

O MM. Dr. Juiz, sentenciando no feito, julgou prescrita e improcedente a ação.

Inconformada apelou a autora, apresentando suas razões.

Contra-razões a fls. 58/60.

Subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pela confirmação da decisão apelada.

Ê o relatório.

setembro de 1960”. A destempo, portanto, pleiteou direito que pretende assistir-lhe.

Além disso, mesmo que sua pretensão não encontrasse o obstáculo da prescrição, ainda assim não lhe valeriam as leis invocadas, uma vez que, conforme ficou provado, a apelante não ocupava o cargo de Tesoureiro, como exige o art. 10 da Lei n.º 403, acima referida para gozar dos favores pleiteados.

Nestas condições, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada, por seus jurídicos fundamentos.

Ê o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis: — Não merece censura a sentença apelada. O Dr. Juiz *a quo* decidiu com acêrto a hipótese dos autos. A autora ora apelada pleiteia os benefícios da Lei n.º 403, de 24 de setembro de 1948, interpretada pelo Diploma Legal n.º 1.095, de 1950; mas, como acentua a sentença recorrida, “só ingressou em Juízo no dia 1.º de

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu o Sr. Min. Márcio Ribeiro, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 16.457 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Vasconcellos

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Apelantes — Delcydes Teixeira de Seixas e outros e União

Apelados — Os mesmos

Acórdão

Servidor público inativo. Abono da Lei n.º 3.531, de 1959. Incide sobre a parte dos proventos representativa dos vencimentos que eram percebidos na ativa, não sobre os adicionais.

Vistos, relatados e discutidos n.º 16.457, do Estado da Guanabara, apelantes Delcydes Teixeira êstes autos de Apelação Cível

de Seixas e outros e a União e apeladas as mesmas, assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por maioria, a Segunda Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento para haver a ação como improcedente, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante deste julgado, apurado nos termos do resumo de fôlhas 181. Custas *ex lege*.

Brasília, 18 de março de 1966.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente; *Djalma da Cunha Mello*, Relator (Art. 77 do RI).

Relatório

O Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*: — Trata-se de ação ordinária proposta por funcionários públicos aposentados, pertencentes ao Ministério da Viação e Obras Públicas, contra a União, pretendendo que o abono de 30%, instituído pela Lei n.º 3.531, de 19 de janeiro de 1959, seja calculado também sobre a gratificação adicional por tempo de serviço e sobre o aumento de 20% por aposentadoria em fim de carreira, com mais de 35 anos de serviço, pagando-se-lhes, ainda, a diferença a partir de 1.º de janeiro de 1959, com o acréscimo de juros de mora, custas e honorários advocatícios.

A sentença de Primeira Instância foi no sentido de julgar procedente em parte a ação, reconhecendo apenas o direito dos autores, que se tenham aposentado com mais de 35 anos de serviço, ao abono calculado sobre a soma

do vencimento mais o acréscimo de 20% previsto no art. 184, II, do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União. Foram excluídos, também os honorários advocatícios.

Houve recurso de ofício e apelações dos autores e da ré, cujos recursos foram devidamente arrazoados.

Subindo os autos a este Tribunal, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República postulando a integral improcedência da ação.

É o relatório.

Voto (vencido, em parte)

O Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*: — Confirmo a sentença, por sua própria e exata fundamentação.

Voto

O Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*: — Dou provimento *in totum*. Como disse o Min. Oscar Saraiva, na expressão “acrécimo de vencimentos” não se inclui “acrécimo de proventos”, sem o que teria o inativo mais do que o servidor em trabalho.

Voto

O Sr. Min. *Oscar Saraiva*: — Poucas vezes tenho divergido de sentença do ilustre Dr. Marcelo Santiago Costa. Neste caso permito-me uma pequena divergência quanto ao segundo fundamento, apoiado até pelo próprio raciocínio de S. Ex.^a em relação à primeira tese, porque, a prevale-

cer a idéia da incorporação dos 20% para o cálculo do abono, teríamos um resultado que não creio o legislador aprovasse, eis que o aposentado teria situação melhor do que a do funcionário ativo. O funcionário ativo perceberia um abono de 30% sobre o seu padrão, ou o valor do seu vencimento, ao passo que o funcionário de 35 anos, aposentado nessa circunstância, teria o abono de 30% sobre o valor do padrão, mais 20% por ser aposentado, e mais 30% sobre o valor destes 20%. Portanto, êle teria um tratamento diverso, favorecendo-se o aposentado em detrimento do ativo. Não creio que êsse fôsse o intuito do legislador. Daí a referência da lei no art. 1.º, mandando pagar o abono sobre padrão de vencimento. Não que se trate de entendimento predominante acolhido, e eu mesmo no início da minha judicatura neste Tribunal, creio que tive ocasião de segui-lo.

Acompanhei decisões do ilustre Juiz João José de Queiroz. Mas, raciocinando como fiz, cheguei à conclusão que venho de manifestar.

Por isso, Sr. Presidente, dou provimento, em parte, para reformar a sentença, na parte em que é ela concessiva do pedido.

Ratificação de Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — Não me impressiona a circunstância de ser o aposentado, momentaneamente, mais favoreci-

do do que o funcionário em atividade, porque o aposentado está fora da carreira, está estacionado, e o funcionário em atividade tem a expectativa de melhoria, tem situação de futuro que poderá alcançar. De forma que creio até que tenha sido pensamento meditado do legislador conceder esta vantagem ao funcionário aposentado. Momentaneamente, parece que êle tem mais vantagens, percebe mais vantagens, é mais aquinhoadado do que o em atividade. Mas, se atentarmos bem para as circunstâncias, veremos que é uma mera ilusão. O aposentado está numa situação final, numa situação definitiva, e o em atividade está em movimentação de sua carreira; sua situação melhorará conforme alcançar acesso superior na própria carreira.

Conseqüentemente, *data venia*, mantenho a sentença, não obstante as considerações dignas do maior apêço do Sr. Min. Oscar Saraiva.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, deu-se provimento, para haver a ação como improcedente, vencido em parte o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello (retificando o seu voto) acompanhou o Sr. Min. Oscar Saraiva. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Cunha Vasconcellos.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 17.478 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cândido Lôbo
Recorrente — Juízo da Fazenda Pública, *ex officio*
Apelante — União
Apelado — Arapis & Efthimiades Ltda.

Acórdão

Imposto de consumo. Ação anulatória de débito fiscal. Sua procedência sem honorários de advogado.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 17.478, do Estado da Guanabara, apelante União e apelado Arapis & Efthimiades Ltda., assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por unanimidade, a Primeira Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos em negar provimento aos recursos, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos termos do resumo de fôlhas 73. Custas *ex lege*.

Brasília, 27 de agosto de 1963.
— *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — O MM. julgador assim expôs e decidiu a controvérsia de que cuidam os autos — (fls. 49 a 52): “Vistos, Arapis & Efthimiades Ltda. propôs a presente Ação Ordinária contra a União objetivando a anulação da decisão administrativa que lhe impôs a obrigação de pagar o imposto de consumo relativo a pro-

ductos de sua fabricação, acrescido de multa na forma descrita no Termo de Fiscalização de fls. 11.

Sustenta a autora a inexistência da infração que lhe foi atribuída, eis que na realidade teria observado a Circular n.º 24, de 1959, da Diretoria das Rendas Internas, referente à substituição dos antigos livros fiscais pelos previstos no novo Regulamento do tributo de que se cogita.

Contestação às fls. 29/31 defendendo o acerto legal da multa imposta à autora.

Réplica às fls. 36/38.

Saneador, irrecorrido, a fls. 46.

Audiência, na forma descrita no termo de fls. 47.

Tudo visto e examinado:

A ré, em sua contestação, a fls. 30, alegou que a autora: “não foi autuada, como pretende, pela simples circunstância de não haver providenciado a substituição de livros, para o que poderia dispor, efetivamente, do prazo concedido pela Circular mencionada, mas por ter pago o imposto relativo aos calçados que saíram da fábrica no período de 17-3-959 a 17-6-959 com o desconto de 20%, previsto no art. 167, do Regula-

mento acima citado, sem a satisfação das respectivas exigências”.

Invoca, a seguir, com o fundamento da infração, o disposto no art. 167, do Regulamento baixado pelo Dec. n.º 45.422, de 12 de fevereiro de 1959, que estabelece para os fabricantes de calçados caso da autora: “Quando a própria firma fabricante de produtos dessa alínea mantiver estabelecimento varejista ou efetuar vendas a firmas atingidas pelo regime previsto no art. 146, o imposto será calculado e pago, em relação aos produtos que vender por intermédio desses estabelecimentos, com base no respectivo preço de venda no varejo, reduzido de 20%, desde que estes, além das demais obrigações estabelecidas, escrevem o livro modelo 22 e cumpram também o disposto nos arts. 147 a 151”.

Sustenta que a autora praticou infração ao operar o referido desconto de 20%, sem haver adotado o novo livro modelo 22 (fls. 31).

Sucede, no entanto, que o mencionado livro modelo 22 fôra criado pela vigente Lei do Imposto de Consumo, e que o Fisco baixou uma Circular visando a adaptação dos contribuintes ao novo sistema. E o item VIII, desta Circular n.º 24, de 9-3-59, estabeleceu que: “Os livros de escrituração fiscal em uso, cujos modelos tenham sido alterados pelo R. I. C., poderão ser utilizados até o dia 30 de junho do corrente ano (30-6-59), desde que convenientemente adaptados às novas exigências legais. É permitida também a escrituração provisória, em folhas soltas adaptadas aos modelos para ulterior transcrição

nos livros competentes, mesmo após a data de sua autenticação. Se essa escrituração provisória em folhas soltas se fizer com clareza, a tinta ou a máquina, não será obrigatória a transcrição nos livros, devendo, porém, essas folhas serem visadas, uma a uma, pelo agente fiscal do imposto de consumo em sua primeira visita ao estabelecimento ou pela repartição arrecadadora local, por ocasião da autenticação do livro correspondente”.

Portanto, se o livro modelo 22 era de modelo novo, claro está que a autora podia fazer sua escrita provisoriamente em folhas soltas, como o fez.

Mas, ainda que assim não fôsse, cumpre observar que o livro modelo 22, deveria ser escriturado e permanecer nas filiais e não nas fábricas, como o determinou o art. 150, do Regulamento, antes citado, *verbis*: “Nas filiais, agências, postos de venda ou depósitos de fabricantes, bem como nos estabelecimentos comerciais atingidos pelo regime a que se refere o art. 146, será escriturado, em lançamentos diários, para apuração do imposto devido, o livro modelo 22, no qual se creditará o valor do imposto de consumo”.

Ora, o Termo de Fiscalização de fls. 11, originador da multa, foi lavrado na sede da autora, na Av. N. S. de Copacabana, n.º 583, sala 601, e referia-se a mercadorias transferidas para suas filiais. Nestas, como se constata das fotocópias de fls. 18 e 19, a autora possuía o malsinado livro modelo 22, desde 22-8-1959.

Em 14-12-1959, data do Termo de fls. 11, estava ela com sua

situação fiscal, no que concerne aos livros, perfeitamente em ordem. Possuía os livros modelo 22 e mantinha-os em suas filiais, tal como determinava o art. 150 antes transcrito.

O Agente Fiscal que procedeu ao Termo de fls. 11 equivocou-se ou não desejou ir às filiais da autora. Se o tivesse feito, nenhuma multa teria sido imposta a ela, que não praticou a infração regularmente que lhe atribuíram.

Isto pôsto, julgo procedente a ação nos termos do pedido, excluídos os honorários de advogado, por incabíveis na espécie.

Dessa decisão recorreu o seu ilustrado prolator de ofício, e apelou a União com as razões de fls. 54/55.

O recurso foi contra-arrazoado de fls. 57 à 58.

E, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República pronuncia-se pelo pro-

vimento de ambos os apelos (fls. 63 a 64).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— Nego provimento a ambos os recursos para manter a decisão recorrida por seus fundamentos, que se me afiguram acertados e jurídicos.

Parece-me que a autora apelada, demonstrou *quantum satis* a improcedência da multa que lhe foi imposta.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento aos recursos, unânimemente. Os Srs. Mins. Cândido Lôbo e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 17.570 — BA.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg

Apelantes — Manoel Pinto Rodrigues da Costa e outros

Apelada — Fazenda Nacional

Acórdão

Os terrenos de marinha se integram no domínio da União. (Ac. de 14-9-27 do STF). Imprescritibilidade dos bens públicos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 17.570, do Estado da Bahia,

apelantes Manoel Pinto Rodrigues da Costa e outros e apelada Fazenda Nacional:

Acorda, por unanimidade, a Segunda Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos termos de fôlhas 344. Custas de lei.

Brasília, 4 de dezembro de 1964. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Oscar Saraiva*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Trata-se de ação ordinária movida pelo Dr. Manuel Pinto Rodrigues da Costa e outros, contra a União, a fim de que sejam reconhecidos como do domínio pleno dos autores, os terrenos que possuem como próprios, alegadamente desde 1830, à Praça Marechal Deodoro e ruas Barão de Cotegipe, Fernandes Vieira, D. Pedro I e Padre Antônio Sá, na cidade do Salvador, Capital do Estado da Bahia.

Contestou a União, a fls. 175, peça essa antecedida de detida exposição e, processado regularmente o feito, sentenciou o Dr. Juiz, pela improcedência da ação.

Recorreram o Dr. Manuel Pinto Rodrigues e outros.

Sem contra-razão da União, subiram os autos a esta Instância.

A Subprocuradoria-Geral da República, também se pronunciou. É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — O pedido versou sobre vários imóveis, dificultando sua exata iden-

tificação, e foi também alternativo, pedindo-se ou o reconhecimento do domínio pleno dêsses imóveis, ou sua aquisição por usucapião de 40 anos. Vale, porém, para que se tenha melhor notícia de condições dêsses imóveis, atender ao que, a seu respeito, informa a Delegacia do S.P.U. da Bahia, *verbis*: “Informa a S. Cd., conforme lhe foi solicitado, a natureza dos terrenos, cujo reconhecimento do domínio pleno pleiteia José Rodrigues da Costa e outros, mediante a ação judicial de contra-fé às fls. 1/15. Dêsses terrenos, em alguns citam os interessados os prédios que os beneficiam; outros, porém, são apenas vagamente citados, sem uma identificação precisa, quer das dimensões, como ainda da numeração respectiva. Relativamente àqueles que foram especificamente indicados, consoante as informações prestadas pela S. Cd., consta o seguinte: a) terreno sito à rua Marechal Deodoro, n.º 17 — é terreno considerado acrescido de marinha, e assim determinado no processo n.º 78.040/45, que estabeleceu a curva do preamar da Cidade Baixa; assim pois, por força do art. 198, do Decreto-lei n.º 9.760/46, é considerado terreno do domínio da União, sendo consideradas nulas e insubsistentes quaisquer pretensões sobre o domínio pleno dos mesmos. Ademais disso, êsse mesmo terreno, conforme processo n.º 1.680 de 1952, que estudou o caso, foi objeto de antigo aforamento, ainda quando o local se denominava

Caes do Dourado, estando o título respectivo às fls. 51v., do Livro n.º 1, do Registro de Títulos, tendo sido êle expedido em 26 de março de 1839. Já em 1953, após o estudo que encontrou a solução indicada, foi declarada a caducidade do aforamento respectivo, e convidados os interessados (memorando n.º 97, de 1953) a requererem a revigoração do aforamento, no que não atenderam a esta DSPU, estando sujeito conseqüentemente ao disposto no art. 121, do mesmo Diploma. b) terrenos situados à Calçada do Bonfim, Bom Gôsto da Calçada, atual Barão de Cotegipe, Pe. Antônio de Sá e Fernandes Vieira: A dificuldade precisa de individuação do local (n.º, etc.) não permitiu melhor localização de processos que possivelmente possam existir. Entretanto, tratam-se de terrenos nacionais interiores, ao que parece, originados do antigo Encapelado de Nossa Senhora dos Mares. Não existe, nesta Delegacia, o título pelo qual ditos terrenos foram reincorporados à União, entretanto, não resta dúvida de que os mesmos são do domínio da União, havendo, mesmo, inúmeros títulos de aforamento referentes à área em questão concedidos a diversas pessoas, entre as quais muitos dêles a José Rodrigues da Costa, a saber: Livro 3, fls. 108 e 58; Livro 4, fls. 30, 31v., 53v; Livro 6, fls. 108; Livro 7, fls. 158v. Possivelmente, os terrenos em aprêço deverão estar incluídos nessas concessões de aforamentos, talvez em estado de caducidade. Assim, pois, não há co-

mo reconhecer o domínio dos pleiteantes, quando êsses mesmos, atendendo à realidade da situação, reconheceram o domínio da União e requereram, como obtiveram, o aforamento dos citados terrenos. De referência ao prédios (antigos) de n.ºs 27 e 29, à Calçada do Bonfim, atual Barão de Cotegipe, n.º 59, existe nesta Delegacia, o processo n.º 3.850 de 1941, pelo qual Ricardo Amoe-do Garrido requereu o aforamento dos mesmos, ocasião em que foram caracterizados como nacionais interiores. Da rua Pe. Antônio de Sá e Fernandes Vieira, consoante informação do St. C., não foram localizados quaisquer processos, sendo, porém, inegavelmente, terrenos nacionais interiores, do domínio da União, possivelmente incluídos nos títulos de aforamento indicados. Êsses os fatos e os elementos de que dispõe, no presente momento, esta DSPU de referência aos terrenos em aprêço. Para efeito de melhor instrução do processo, seria de bom alvitre encaminhar à Procuradoria da República: a) o processo n.º 1.680/52, referente ao terreno da rua Mal. Deodoro, n.º 17; b) cópia dos títulos de aforamento citados, em nome de José Rodrigues da Costa; (item 3, letra b); c) cópia do despacho que aprovou a determinação da curva do preamar da Cidade Baixa, bem como o edital respectivo, constantes ambos do processo n.º 78.040/45."

E essa informação se acha documentada pelos elementos informativos relativos aos imóveis, individualmente, nas certidões de fls. 201 a 209, a cujos textos nos reportamos.

Por outro lado, as teses de direito que a r. sentença recorrida sustenta, são as que melhor se conformam com o direito positivo, e a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Assim é que os terrenos de Marinha, e seus acrescidos, são do domínio da União, regime que vem desde a Colônia, como já o determinava a Carta Régia de 4 de dezembro de 1678, até nossos dias, conforme proclamado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em Acórdão de 14-9-1927, *in Arquivo Judiciário*, vol. 4.º, pág. 109, julgado êsse que pôs termo definitivo às controvérsias a respeito. Também o art. 67 do Código Civil proclama a inalienabilidade dos bens públicos, inclusive os dominicais, e ordena sua imprescritibilidade, que o professor Reynaldo Perchat acentuou (*in Rev. de Direito*, vol. 49, pág. 227) sustentando que: “consoante a letra do Código, são êles hoje também imprescritíveis, não por causa de sua inalienabilidade, pois os bens inalienáveis em muitos casos são sujeitos ao usucapião, mas porque a inalienabilidade com que foram gravados não pode deixar de ter por fundamento senão motivos de ordem pública, e tais bens, por serem legalmen-

te inalienáveis, ficaram fora do comércio (art. 69), não podendo, por isso, ser objeto de usucapião”.

E a r. sentença recorrida invoca, em abono dessa tese, os acórdãos que a fls. 315 indica, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Por todo o exposto, meu voto é para negar provimento ao apêlo, mantendo em seus termos a r. sentença recorrida.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Confirmo a sentença por seus jurídicos fundamentos.

Da prova feita nos autos não resultou demonstrado que os terrenos fôsem propriedade particular. Ao contrário, constatou-se tratar-se de bens da União, em relação aos quais não é admissível usucapião.

Quanto ao pedido de reconhecimento de direito à inscrição dos autores como ocupantes legais do terreno, embora incluído na inicial, não trataram os autores de comprová-lo no curso da ação.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Djalma da Cunha Mello votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 18.414 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva

Apelante — Empresa de Ônibus Vila Paulina S.A.

Apelada — Rêde Ferroviária Federal S.A. (E.F. Santos—Jundiaí)

Acórdão

Indenizatória. Agravo no auto do processo.

Inadmissível decretação de nulidade com fulcro, apenas, na adoção, sem prejuízo algum para o autor, de outro rito que não o pedido na inicial e que mais ainda o favorece. Confirmação da sentença por bem decidir em face da lei e da documentação constante do processo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 18.414, do Estado de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de fevereiro de 1966. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Ação ordinária proposta pela Rêde Ferroviária Federal S.A. contra a Empresa de Ônibus Vila Paulina S.A., visando indenização da quantia de Cr\$ 14.080,00 com juros de mora e as custas processuais, importância que despendeu por força da avaria em uma fôlha da porteira que veda acesso à linha férrea na estação de Ipiranga.

Citada, a ré não contestou a ação, vindo, porém, agravar no auto do processo do despacho saneador de fls., alegando cerceamento de defesa, por inobservado o rito executivo pedido na inicial.

O Juiz, pela sentença de fls. 21/22, julgou a ação procedente.

A ré apelou, arrazoando.

Contra-razões e a Subprocuradoria-Geral assiste à autarquia.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Preliminarmente, nego provimento ao agravo no auto do processo, pôsto que não houve o alegado cerceamento de defesa. Ajuizada a ação como executiva, deixou a ré de contestá-la, tendo, não obstante, seguido o rito ordinário, mais favorável à ré, que, em seguida, ofereceu o rol de suas testemunhas, que foram regularmente ouvidas. Não tendo sofrido qualquer prejuízo, não havia como decretar-se a nulidade, como bem salientou a sentença de Primeira Instância.

No mérito, a causa foi bem decidida, atendendo-se a que ficou demonstrada a culpa do motorista da ré, como já o constatou o Chefe da Estação, na comunicação feita, no dia imediato, à ré.

Nego provimento ao recurso.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade

de votos, negou-se provimento. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e J. J. Moreira Rabello votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Não compareceram por motivo justificado os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos e Cunha Melo e por se encontrar em férias o Sr. Min. Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 18.442 — RJ.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cândido Lôbo

Recorrente — Juízo da Fazenda Pública, *ex officio*

Apelantes — João Varanda e Dep. Nac. de Estradas de Rodagem

Apelados — Os mesmos

Acórdão

Desapropriação. Procedência da ação, com pagamento de justa indenização, juros compensatórios, à taxa de 6% ao ano, a partir da sua propositura e honorários advocatícios na base de 20%.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 18.442, do Estado do Rio de Janeiro, apelantes João Varanda e Dep. Nac. de Estradas de Rodagem e apelados os mesmos, assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por unanimidade, a Primeira Turma Julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento aos recursos, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante deste julgado, apurado nos termos do resumo de folhas 122. Custas *ex lege*.

Brasília 27 de agosto de 1963.
— *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — A espécie foi assim exposta e decidida pelo MM. Julgador *a quo* (fls. 82v. a 84v.): “Vistos e bem examinados estes autos de desapropriação em que são partes, como desapropriante o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, e como desapropriado João Varanda. I — Relatório. O pedido inicial veio instruído com os documentos de fls. 5 a 7, em que o desapropriante ale-

gando a necessidade de desapropriar o terreno do desapropriado, para o fim de executar um projeto da variante do Contorno da Cidade de Petrópolis, conforme projeto aprovado pelo Conselho Rodoviário Nacional, terreno êsse que mede aproximadamente 695,00, m², sem benfeitorias no local de confluência da Estrada “Vai-e-Vem” com a União e Indústria, do Município de Petrópolis, Estado do Rio de Janeiro, mencionada na planta anexa de fls. 5, que conforme a avaliação procedida para os fins da indenização respectiva, oferece a importância de Cr\$ 6.950,00, conforme o laudo anexo que não concordando o desapropriado com a importância oferecida, outro caminho não havia do que o de propor a presente ação, que ora o faz com fulcro no Dec.-lei 3.365, de 21 de junho de 1941; requereu a perícia e indicou perito para realizá-la; o desapropriado foi citado regularmente, tendo contestado a fls. 14 e 15, onde alegou, em resumo, o seguinte: que o expropriante já ocupou a totalidade do terreno de sua propriedade; que os terrenos no local da situação do imóvel desapropriado, isto é, na confluência das duas estradas — União Indústria e estrada do “Vai-e-Vem” — têm um valor enorme, muito mais elevado do que o oferecido pelo DNER e que o preço de compra das terras naquelas redondezas varia de Cr\$ 1.000,00 a Cr\$ 1.200,00 o metro quadrado; louvou-se em perito e protestou, afinal, pelo pagamento dos honorários do advogado na base de 20%; juntou o documento de fls. 16. O Dr. Procurador da Repú-

blica falou a fls. 19; foram os peritos compromissados a fls. 23, 32 e 31, tendo as partes formulado quesitos; o Dr. Juiz nomeou o perito do Juízo, a fls. 22; a vistoria iniciou-se a 1.º de setembro de 1959, conforme o auto de fls. 33; o perito do expropriante apresentou seu laudo de fls. 40 a 45, tendo juntado os documentos de fls. 46 a 53; o perito do desapropriado apresentou o laudo de fls. 59 a 62, juntando o documento de fls. 63; o perito dêste Juízo apresentou o laudo de fls. 65 a 69; foi proferido despacho saneador de fls. 74, que transitou em julgado, tendo as partes se conformado, dêle não agravando.

No dia designado para a audiência de julgamento, as partes não compareceram, tendo determinado o ilustre titular que o escrivão designasse nova data, o que foi feito, tendo sido as partes intimadas, inclusive o perito dêste Juízo. O desapropriado ainda juntou o documento de fls. 68. É o Relatório. II — Fundamento — Isto pôsto, há uma divergência com respeito à metragem exata do terreno desapropriado; enquanto que o desapropriante afirma na inicial possuir o terreno 695,00m²., o que não foi contestado pelo desapropriado, a escritura de compra do mesmo, a fls. 51 dos autos, afirma possuir apenas 600,00 m². Nesta audiência o ilustre patrono da autarquia requereu com base na referida escritura que se considerasse o valor consignado na aludida escritura, à falta de outra prova, e principalmente levando-se em consideração a dificuldade, e mesmo a impossibilidade de se poder

atualmente periciar o local com bases exatas: assim o terreno será considerado, e calculada a indenização respectiva na metragem consignada na aludida escritura, isto é, 600,00 m². O perito do desapropriado em seu laudo de fls. 59 a 62 afirmou e provou pelo documento de fls. 63 de que o expropriante adquiriu, em virtude de desapropriação, realizada em imóvel de João Afonso Alves Soares, uma área de 469,00 m² em Bon-sucesso pelo valor de Cr\$ 407.000,00, e que sendo em local praticamente idêntico ao do terreno objeto da presente ação, o valor da indenização do terreno *sub judice*, cuja área é maior, deveria ser orçado em Cr\$ 600.000,00. Ora, não ficou esclarecido que tipo de terreno era esse e qual a localização exata que o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem desapropriou. Se bem que alegue o desapropriado que o seu terreno é o mais bem localizado nas redondezas, daí não se infere, e justamente porque como ficou ressaltado acima não se pode ter como certo que o terreno objeto da presente ação tenha valor mais alto do que aquele que o Departamento desapropriou, isto é, o de João Afonso Álvaro Soares.

Portanto, o valor de Cr\$ 600.000,00 que pretende o desapropriado, não é o justo valor de sua propriedade. Inclusive não ficou esclarecido se existia ou não benfeitorias no aludido terreno. Por outro lado, o laudo de fls. 40 a 45, de autoria do perito do desapropriante, foi calculado em valores muito aquém do justo, isto porque baseou-se em elementos

fornecidos pela Prefeitura Municipal de Petrópolis e que se referiam a alienações, cujo montante do valor era da ordem de Cr\$ 25.000,00, Cr\$ 15.000,00, .. Cr\$ 10.000,00 e Cr\$ 18.000,00. Vê-se, claramente, que foram negócios realizados, quase todos “em família”, porquanto os alienantes têm o mesmo sobrenome (documento de fls. 41).

Com esses elementos concluiu o perito da autarquia que o valor médio, por metro quadrado, nos últimos cinco anos, naquela zona, era no máximo de Cr\$ 18.000,00; e assim chegou à conclusão de que o terreno desapropriado, de propriedade do Sr. João Varanda, era de Cr\$ 20.000,00, e que esse preço representa quase 10% acima da média dos preços de 1958, para a mesma região. Rejeito, pois, este valor por ser realmente irrisório, e calculado em bases nada seguras.

O laudo do perito deste Juízo desenvolvido a fls. 65 a 69, esclarece que tendo em vista se tratar de uma pequena área, embora situada na zona mais valorizada da região, não se prestava para instalação de um posto de gasolina, como dizia pretender o expropriado, e isto porque como esclareceu muito bem nesta audiência, o terreno tinha de testada 25,00m, que dava para a estrada União e Indústria, e cuja profundidade média era de 35,00m. Ora, pela regulamentação baixada em circular número 1587/54 do DNER, letra d, os acessos deverão ser construídos a uma distância mínima de 100,00 m² das junções, túneis, pontes e viadutos, distância essa, medida no final das pistas de aceleração ou desaceleração. E

por conseguinte não era possível a construção, no local que se encontrava, de um pôsto de gasolina. Ademais, pelo regulamento referido na letra i, deveria haver uma área de estacionamento de 500,00 m² para as estradas pavimentadas, e tendo o terreno em questão apenas 600,00m² ficariam, apenas, para a construção, 100,00 m², que divididos pelos 25,00m de frente, daria uma profundidade de 4,00m, descontando-se o afastamento obrigatório de 5,00m para instalação das bombas de gasolina. Vê-se claramente que, de acôrdo com as exigências das normas do DNER, não era possível construir-se no local um pôsto de abastecimento de gasolina, óleo, etc..

Os valores de Cr\$ 250,00 e Cr\$ 400,00 por metro quadrado, que o perito dêste Juízo calculou, referiam-se, e isso estava claro no laudo de fls. 67, às áreas loteadas ou por lotear que evidentemente não se aplica ao terreno *sub judice*. O valor de Cr\$ 80,00 por metro quadrado a que chegou o ilustre perito dêste Juízo, tem bases sólidas que convencem o Juiz, porquanto, apesar de terreno localizado em área bastante valorizada, não se presta para construção, nem para loteamento. Também ficou provado, acima, que o expropriado não poderia dêle se utilizar para o fim que dizia pretender, isto é, instalação de pôsto de abastecimento.

Norteados pelos princípios do art. 27, do Dec.-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, e não havendo área remanescente pertencente ao expropriado, como pro-

vado ficou, acho justo o valor de Cr\$ 80,00 o metro quadrado, que o perito dêste Juízo concluiu. Assim, como a área provada do terreno desapropriado era de 600 m², e multiplicando-se essa metragem por Cr\$ 80,00, valor por metro quadrado, temos um total de Cr\$ 48.000,00, que é o justo valor da indenização pela desapropriação efetuada.

Como determina o art. 26 da Lei de Desapropriação, modificada pela Lei 2.786, o valor da indenização será contemporâneo ao da data da avaliação, e é por êste critério que está sendo fixada a indenização pela desapropriação presente. Assim sendo tenho como justo o valor de Cr\$ 48.000,00 como indenização por efeito do ato expropriatório procedido pelo DNER contra João Varanda.

Por outro lado, entendo devidos os juros compensatórios, calculados sobre o valor da indenização acima, e a taxa legal de 6%, contados a partir da propositura da demanda. Considerando mais o que dêstes autos consta e dos princípios e dispositivos legais aplicáveis à espécie, III — Decisão: — Julgo procedente o pedido inicial, ou seja, a desapropriação, e condeno o expropriante, Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, a pagar ao desapropriado, João Varanda, a justa indenização de Cr\$ 48.000,00, mais juros compensatórios pela apropriação do imóvel objeto desta ação, calculados sobre o valor da indenização, e a taxa legal de 6% ao ano, a partir da data da propositura da presente ação, e mais honorários

advocatórios, na base de 20%, calculados êstes sôbre a diferença entre a quantia oferecida pelo desapropriante e a fixada nesta sentença. Custas *ex lege*. Recorro de officio.”

Dessa decisão recorreu seu ilustrado prolator de officio, e apelaram ambas as partes.

O expropriado com as razões de fls. 87 a 90, pugna por maior indenização. E o expropriante, bate-se pela redução dos honorários de advogado (fls. 93 a 96).

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral oficiou a fls. 112.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— Nego provimento ao recurso de officio e aos apelos voluntários para manter a decisão recorrida por seus fundamentos que se me afiguram acertados e jurídicos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento aos recursos, unânimemente. Os Srs. Mins. Cândido Lôbo e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.374 — BA.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. J. J. Moreira Rabello

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Vasconcellos

Recorrente — Juiz da Fazenda Nacional, *ex officio*

Apelado — Eugênio Alves Gomes de Castro

Acórdão

A eterna prevalência da lei sôbre os sentimentos do Juiz comandou a proclamação da prescrição ocorrente.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 19.374, do Estado da Bahia, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1966. — *J. J. Moreira Rabello*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Trata-se de ação ordinária trazida à União Federal pela Vara dos Feitos da Fazenda de Salvador, no Estado da Bahia, pelo agente fiscal do consumo Eugênio Alves Gomes de Castro, obje-

tivando a anulação do ato que o aposentou por invalidez no referido cargo e sua conseqüente reintegração ao mesmo.

O pleito arrastou-se, longamente, pelos desvãos forenses da capital da velha província e pode, em síntese, ser assim exposto: Fiscal interino e posteriormente efetivado por concurso em 1918, servia o autor em Salvador em 1940, desde 1933, quando, submetido a exame de saúde, foi dado pela Junta respectiva como inválido para o serviço público, de vez que se apresentava portador de catarata, em ambos os olhos; que, com base nesse laudo e Portaria n.º 520, do Delegado Fiscal no Estado, foi afastado do exercício do cargo em 2 de agosto de 1940, sendo aposentado por decreto de 10 de outubro do mesmo ano; que, não se conformando com a aposentadoria, recorreu ao Presidente da República, o qual, atendendo-o, fê-lo submeter-se a nova inspeção de saúde, a qual concluiu por “achar-se o examinado em estado de não invalidez”; que, em face desse novo exame médico, retornou o processo de sua aposentadoria à repartição de origem, com parecer contrário, já aí, porém, não mais com base na incriminada invalidez por doença, mas por contar mais de 62 anos de idade, como tudo consta do despacho publicado no *Diário Oficial da União*, de 22 de janeiro de 1944; que pleiteou do Presidente da República a cassação desse despacho, sem fruto, entretanto, donde o ingresso em juízo em maio de 1946, com a vestibular de fls., na qual postula seja “decretada judicialmente a sua reintegração nas

funções de Fiscal de Impôsto de Consumo” e outras cominações que indica.

O autor faleceu no curso da demanda, tendo seus herdeiros se habilitado corretamente.

Citada, a União contestou, alegando como preliminar a prescrição quinquenal ao direito de acioná-la em que teria incidido o autor, defendendo, no mérito, a inatacabilidade do ato da União.

Saneado o processo, foi a alegação da prescrição longamente rebatida pelo Dr. Juiz no saneador de fls. 61/62v, do qual se agravou, tempestivamente, o Dr. Procurador da República, Benício Gomes, às fls. 64/64v..

Ocorreram, a seguir, na instrução, alguns incidentes, ficando a prova truncada sem que se possa imputar ao autor a responsabilidade decorrente disso, pôsto a regra a ser observada deveria ter sido correr à parte autora as despesas da causa até a audiência de instrução.

Veio, então, a respeitável sentença de fls. 242/244, na qual o Dr. Juiz, depois de bem examinar os diferentes aspectos da questão, mas omitindo a circunstância da existência do agravo nos autos contra o despacho saneador que repelira a arguição de prescrição, acolheu a vestibular, deferindo-a *in totum* e recorrendo de ofício.

Sem recurso ordinário da União — o que é uma coisa que se vai tornando hábito nas causas oriundas da Bahia — ascenderam os autos.

E, nesta Instância, a douta Subprocuradoria oficiou às fôlhas 249/250, postulando o acolhimen-

to do agravo e do recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — O decreto de aposentadoria é o ponto final de um processo próprio. Do mesmo cabe, entretanto, recurso específico e, dêle, está provado, usou o apelado, tempestivamente, para o Presidente da República, que o mandou submeter à nova inspeção de saúde.

É, entretanto, o próprio apelado quem informa que, apesar de lhe ter sido favorável êste segundo laudo médico, o Presidente da República recusou-se a atendê-lo. São expressões da vestibular, item 12.º: “Mais uma vez compareceu o suplicante à presença do Senhor Presidente da República, agora com um pedido de reconsideração do despacho exarado anteriormente, recurso último existente na ordem administrativa”.

E acrescenta, no mesmo item, *in fine*: “Êsse pedido vem de ser despachado, mantendo a negativa de reintegração na forma do parecer anterior”.

Assim, o que ficou de pé foi o decreto de aposentadoria do autor que tem a data de 10 de outubro de 1940.

Ora, é jurisprudência pacífica desta Casa e do Tribunal Excelso, que os prazos prescricionais se contam, não da solução dos pedidos de reconsideração porventura endereçados contra os mesmos às autoridades que as expediram, senão que, quando denegados êsses

pedidos, da vigência do ato que pretendeu a revogação.

Pôsto muito me custe, à evidência solar da injustiça sofrida pelo velho e digno servidor já agora envolvido pelas sombras da morte, *servus legis* não posso furtar-me à proclamação da prescrição ocorrente.

Dou, pois, provimento ao agravo de fls. 64 do Dr. Procurador da República, ficando prejudicada e reformada, por via de consequência, a respeitável sentença.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — Sr. Presidente, o pedido de reconsideração, via de regra, não é recurso. É um pedido dirigido à própria autoridade para que reexamine seu ato. Por força do estatuto a autoridade está na contingência de examinar o pedido de reconsideração formulado até um ano depois do ato. Se o examina depois dêsse prazo, reabre a questão, admitindo consequentemente a renovação do prazo para a prescrição.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso. O Sr. Min. Esdras Gueiros, votou de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Armando Rollemberg. O Sr. Min. Esdras Gueiros foi convocado para completar *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. J. J. Moreira Rabello.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 20.246 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. J. J. Moreira Rabello
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Vasconcellos
Recorrente — Juízo da Fazenda Pública, *ex officio*
Apelantes — Colbert Ruy Hilgenberg Bezerra e União
Apelados — Os mesmos

Acórdão

Sendo de eleição do conscrito a matrícula no CPOR, não se lhe aplicam, na totalidade, as vantagens que a reforma outorga aos que servem nas fileiras regulares.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 20.246, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1966. — J. J. Moreira Rabello, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Colbert Ruy Hilgenberg Bezerra trouxe, pela 2.^a Vara dos Feitos da Fazenda do Estado da Guanabara, ação ordinária à União, postulando sua reforma no posto de Aspirante-a-Oficial do Exército, com o pagamento consequente dos proventos devidos a partir do momento em que se verificou a sua incapacidade para o serviço militar.

Alegou, em síntese: que prestava o serviço militar como aluno do

Centro de Preparação de Oficiais da Reserva (CPOR) do Rio de Janeiro, em 1954, quando, vitimado por um acidente em serviço, foi julgado definitivamente incapaz para o serviço do Exército, ficando portador de defeito físico definitivo; que, tendo tentado, pelas vias administrativas, o reconhecimento desse direito, tal lhe foi negado, donde o recurso à via judicial.

Citada, a ré levantou a preliminar da prescrição e, no mérito, negou a perfeita correlação invocada pelo autor, no que tange à aplicação, tanto da Lei n.º 2.343, de 1954, como da Lei n.º 2.370, de 1954, aos alunos dos CPOR que, no fundo, não são militares sujeitos a todos os regulamentos e preceitos do Exército, não sendo de lhes aplicar o benefício, havendo réplica às fls. 25/27.

Saneador irrecorrido às fls. 31.

Realizou-se então exame pericial, a que resistiu, pelas petições de fls. 32 e 36, o autor, decididas pelo despacho de fls. 37.

O laudo pericial se encontra nos autos às fls. 49/52. Sobre o mesmo falaram as partes e o termo de audiência de fls. 72 diz o que nela houve.

Veio, então, a respeitável sentença de fls. 77/80, na qual o Dr. Juiz, depois de fazer o estudo das Leis 2.343 e 2.370, concluiu por considerar equiparados, em tudo e por tudo, os direitos e garantias dos alunos dos CPOR aos das Escolas Militares, julgando, em decorrência, procedente a ação, excluídos os honorários advocatícios. Recorreu de ofício.

Irresignada, apelou a União, o mesmo fazendo o autor quanto a honorários advocatícios. Houve contra-razões.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria oficiou, postulando o agasalhamento dos recursos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Os alunos dos Centros de Preparação dos Oficiais da Reserva, tal a indicação do próprio estabelecimento que freqüentam, nêles se preparam para, em caso de guerra, e chamados às fileiras, defender a Pátria, ombro a ombro com os seus colegas oriundos das Academias Militares, exercendo iguais postos na conformidade das graduações que portem.

Já deram, de resto, e em medida tão larga, que em Pistóia dormem número maior dêles que de profissionais da ativa, alta prova do acendrado amor às armas e à pátria.

Ora, se assim é, se uns e outros se preparam com os mesmos riscos para o exercício da arte mavórtica, não há como distinguir entre os benefícios que uns e outros devem usufruir e decorrentes da proteção legal contida na letra c do art. 27 da Lei n.º 2.370,

quando assegura a reforma, no pôsto de Aspirante-a-Oficial, aos alunos das Escolas Militar, Naval e da Aeronáutica, qualquer que seja o ano que estejam cursando, quando: “julgado inválido ou definitivamente incapaz para o serviço ativo das Fôrças Armadas.”

Poder-se-á objetar que nos alunos das referidas escolas aquêlê estudo era o objetivo crucial de uma carreira que o acidente, tornando o aluno incapaz para o serviço militar, cortou, cerce, pela raiz, e que, no CPOR o curso visa, apenas, preparar o civil para, chamado amanhã às armas, achar-se em condições de fazê-lo como oficial, eficientemente.

O argumento tem consistência, mas não basta, a meu ver, para justificar a negativa da reforma nas condições referidas aos seus colegas das escolas militares, aquêles que, como o apelado, preparando-se para servir à Pátria amanhã, objetivo comum a todos os oficiais, são definitivamente incapacitados para o serviço militar e, ao parecer do lado dos autos, gravemente comprometido na sua capacidade de ganhar a vida cá fora.

Dou provimento, em parte, apenas aos recursos de ofício e da União para excluir as vantagens anteriores ao quinquênio, que considero prescritos, e ao autor para conceder os honorários de advogado postulados na vestibular.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — Sr. Presidente, lamento estar em divergência com V. Ex.^a.

Não equiparo as duas situações. O caso do apelado é sim-

plesmente consequência da eleição de um processo de prestação do serviço militar.

Não aceito essa equiparação, porque a matrícula ao curso CPOR é ato de pura eleição do suplicante, quanto ao modo de cumprir a obrigação do serviço militar.

Por força da Constituição, todos os brasileiros, em condições prefixadas, estão obrigados à prestação do serviço militar, nas fileiras ou nos tiros, onde existem ou então, na CPOR.

A matrícula no CPOR exclui cidadão do dever de prestar o serviço militar, ordinário. Ele é uma reserva das Forças Armadas como é, também, aquêle que presta serviço militar nas fileiras.

A situação, entretanto, é diferente: o militar que presta serviço nas fileiras do Exército se en-

gaja como soldado, e está a serviço da Pátria. Isso não se dá com o que prefere o CPOR.

Sr. Presidente, estou com a repartição, com os escalões superiores do Exército, que não reconheceram ao suplicante o direito por êle pleiteado.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, deu-se provimento, vencido o Sr. Min. Revisor. O Sr. Min. Henocho Reis votou com o Sr. Min. Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Armando Rollemberg, por motivo justificado. O Sr. Min. Henocho Reis compareceu para compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. J. J. Moreira Rabello.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 20.622 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Vasconcellos

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello

Recorrente — Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional —
2.^a Vara, *ex officio*

Apelantes — Rêde Ferroviária Federal (E.F.C.B.) e Joaquim
Mendes dos Santos

Apelados — Os mesmos

Acórdão

Desapropriação. Desvalorização do remanescente; quando não se reconhece. A aplicação da correção monetária não exclui a condenação em juros compensatórios.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 20.622, do Estado de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento, na conformidade do voto médio do Sr. Min. Ar-

mando Rollemberg, quanto à indenização da área expropriada, vencidos, em parte, os Srs. Mins. Relator e Revisor. Por unanimidade, em manter a percentagem de 5% de honorários de advogado. Por maioria, em reconhecer o direito a juros compensatórios, vencido o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 157/167, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de abril de 1966.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente;
Armando Rollemberg, Relator designado p/o Acórdão.

Relatório

O Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*: — A matéria vertente dos presentes autos foi assim relatada e decidida pelo MM. Julgador a quo: “A Rêde Ferroviária Federal S. A. (Estrada de Ferro Central do Brasil), empresa constituída pela Lei n.º 3.115, de 16 de março de 1957, propôs a presente ação de desapropriação contra Joaquim Mendes dos Santos, objetivando uma área de 4.044 e 5.503 metros quadrados, desmembrada da Chácara das Rosas, localizada no lugar denominado “Casa Pintada”, em São Miguel Paulista, na comarca da Capital, consoante planta que instrui a inicial, área essa destinada à remodelação das linhas da Estrada de Ferro Central do Brasil, no ramal de São Paulo, e declarada de utilidade pública pelo Decreto n.º 40.949, de 14 de fevereiro de 1957.

Deferida a imissão prévia, depositou a expropriante a quantia de Cr\$ 606.682,50, preço oferecido com base em laudo administrativo.

O réu contestou a ação, alegando, preliminarmente, que, embora deferida a imissão prévia, não cuidou a expropriante de cumprir tal despacho, por já se encontrar imitada na posse da área expropriada desde o início do ano de 1961, sem nada pagar. No mérito, sustenta ser irrisório o preço oferecido, mormente tendo em vista que o imóvel expropriado é dotado de várias benfeitorias, situando-se em zona próspera e dotada de todos os melhoramentos normais à vida citadina. Pede, além da justa indenização pela área efetivamente desapropriada, indenização pela desvalorização do remanescente, em virtude principalmente de perda de um córrego existente na parte expropriada e por via do qual era irrigada toda a chácara, possibilitando, assim, o exercício da atividade agrícola do contestante. Pretende, ainda, honorários de advogado sobre a diferença entre a oferta inicial e a condenação, na base de 20%, juros compensatórios a partir da data em que a autora se imitiu, de fato, na posse do imóvel, e custas do processo, para que a indenização não seja desfalcada.

Após a manifestação da autora, juntou o réu os documentos de fls. 23/27 e os de fls. 41/42, publicando-se editais para o efeito de levantamento de 80% do preço oferecido, o que foi deferido no saneador.

Compromissados o perito e os assistentes-técnicos indicados pelas partes, apresentaram êles os laudos de fls. 57/67, 71/76 e 78/83.

Na audiência de instrução e julgamento, as partes ofereceram memoriais, em que sustentam suas razões, reportando-se o Dr. Procurador da República ao pronunciamento da expropriante.

Feito o relatório, passo a decidir.

Cinge-se a controvérsia, praticamente, sobre o justo valor da indenização e quais as parcelas que a devem integrar.

Ainda que três laudos existam nos autos, todos subscritos por profissionais idôneos e merecedores de fé, são êles divergentes quanto ao justo valor da área desapropriada. Prefiro, porém, ficar com o laudo do vistor judicial, que, além de inteiramente desvinculado dos interesses das partes, encontrou um valor que representa praticamente a média dos preços apontados pelos assistentes-técnicos.

Assim sendo, fixo em Cr\$ 17.900.000 a quantia a ser paga ao expropriado, a título de indenização pela área ocupada pela ferrovia.

Quanto à desvalorização do remanescente, que é evidente, segundo o consenso unânime dos ilustres engenheiros que elaboraram os laudos existentes nos autos, permito-me discordar do critério e do valor apontados pelo experto nomeado pelo Juízo, assim como do cálculo levado a efeito pelo assistente-técnico do expropriado, sendo que o da ex-

propriante não chegou a informar qual seria o preço de tal desvalorização.

De qualquer forma, verifica-se que os vistores tiveram em mente um valor decorrente de um possível loteamento, circunstância que não me parece bem aplicável à espécie, e que serviria, quiçá, para valorizar o remanescente, pôsto que o desapropriado utilizava a área tôda em atividade agrícola, sendo, normalmente, menor o preço de imóveis dessa natureza em relação aos de caráter estritamente urbano.

Tendo em vista, porém, a existência do atêrro mencionado pelos srs. peritos, parece-me razoável estimar a desvalorização do remanescente em cerca de 10% do valor encontrado pelo avaliador do Juízo para tal área, o que vai dar, aproximadamente, Cr\$ 6.900.000, em números redondos.

No que concerne à ocupação do imóvel, parece não haver dúvida que êle se acha, de fato, na posse da autora, desde o comêço de 1961, dado o seu silêncio em relação à afirmativa do réu que tal ocorreu, tanto que nem chegou a ser lavrado auto de imissão de posse. Êsse fato tem importância para a fixação de juros compensatórios, que, segundo a jurisprudência do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, devem fluir a partir da avaliação (*Rev. dos Tribs.*, vols. 269/355, 283/293 e 285/376), embora julgados haja mandado contá-los da imissão ou desapossamento (*Rev. dos Tribs.* vol. 297/383). Neste último sentido também decidiu o mesmo Tribunal no Recurso de Revista

n.º 102.797, de Patrocínio Paulista: “Devem os juros compensatórios, nas expropriações em geral, diretas ou indiretas, ser pagos sempre desde a imissão de posse”. Assim deve ser no caso dos autos.

Correrão, igualmente, por conta da autora, os honorários de advogado do desapropriado, os quais arbitro em 5% sobre a diferença entre a oferta e a quantia ora fixada (indenização mais desvalorização do remanescente), percentagem que representa justa retribuição aos trabalhos efetivamente despendidos na causa pelo digno patrono do réu, sem embargo de várias decisões, fixando essa verba em 10% sobre aquela diferença (*Rev. dos Tribs.*, vols. 218/17, 222/537, 247/523, 285/304 e 286/205).

As custas serão pagas em proporção, em virtude da insistência do expropriado em receber 20% de honorários de advogado, nelas incluídas os salários do perito e dos assistentes-técnicos (*Rev. dos Tribs.*, vols. 210/302, 237/276, 238/307 e 260/330), arbitrados aqueles em Cr\$ 180.000, e os dos últimos em Cr\$ 150.000, para cada um.

À vista do exposto, e considerando mais que dos autos consta, julgo procedente a ação, para declarar incorporada ao patrimônio da expropriante a área descrita na inicial, condenando-a a pagar ao réu a quantia de Cr\$ 24.800.000, sendo Cr\$ 17.900.000 de indenização pela referida área, e Cr\$ 6.900.000 a título de desvalorização do remanescente, acrescida de juros compensatórios e

honorários de advogado, de conformidade com a discriminação acima.

Esta servirá como título hábil à oportuna transcrição no Cartório de Registro de Imóveis competente.

Recorro de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos”.

Inconformados, apelaram os expropriados com as razões de fls. 112/124, e a expropriante com as de fls. 126/132, cujos recursos foram contra-arrazoados.

Subindo os autos a este Tribunal, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República postulando o provimento do recurso da Rêde.

É o relatório.

Voto (vencido, em parte)

O Sr. *Min. Cunha Vasconcelos*: — Os recursos não trouxeram argumento, ou elemento capaz de impor a alteração da fixação da sentença: assim, estando esta bem arrimada nos laudos periciais, principalmente no do perito oficial, nego provimento.

Voto

O Sr. *Min. Djalma da Cunha Mello*: — Com base nos fundamentos do laudo de fls. 71/6, reduzo a Cr\$ 15.000.288 a indenização dos bens expropriados. Não há que indenizar depreciação da área remanescente de nenhum modo provada. Também não dou juros compensatórios, porque já existe correção monetária. Reduzo para Cr\$ 80.000 os honorários dos peritos.

Dou nessa conformidade provimento à apelação de ofício e à do expropriante, prejudicada em consequência a dos expropriados.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Sr. Presidente, acompanho o voto do Min. Cunha Mello para, dando provimento à apelação da Rêde Ferroviária Federal e ao recurso *ex officio*, mandar excluir da condenação a parcela relativa à desvalorização do remanescente, porque no laudo do perito do Juízo não vem demonstrada a ocorrência da referida desvalorização. Fazendo, porém, esta exclusão, o valor da área expropriada, por mim aceito, será o de Cr\$ 17.900.000, que é a parcela indicada no laudo do mesmo perito oficial para valor das terras desapropriadas.

Quanto a honorários de advogado e honorários dos peritos, mantenho a sentença, porque tenho como razoavelmente estabelecidos.

Finalmente, concedo os juros compensatórios, sem embargo de votar no sentido de que se aplique de imediato a lei que estabelece a correção monetária, porque tais juros compensam o proprietário pelo não uso da propriedade, enquanto que a correção monetária atualiza o valor da mesma propriedade. Têm, assim, destinação diferente.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento, na conformidade do voto médio do Sr. Min. Armando Rollemberg, quanto à indenização da área expropriada, vencidos, em parte, os Srs. Mins. Relator e Revisor. Por unanimidade, manteve-se a percentagem de 5% de honorários de advogado. Por maioria de votos, foi reconhecido o direito a juros compensatórios, vencido o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Cunha Vasconcellos.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 20.848 — MG.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. J. J. Moreira Rabello

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Vasconcellos

Recorrente — Juiz da Comarca de Belo Horizonte, *ex officio*

Apelante — Caixa Econômica Federal de Minas Gerais

Apelado — Juvenal Machado de Barros e sua mulher

Acórdão

Não convocada a União em pleito de seu interesse, anula-se o processo para que ela venha integrá-lo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 20.848, do Estado de Minas Gerais, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em dar provimento para anular o feito da citação em di-

ante, a fim de que a União Federal integre a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1966.
— *Oscar Saraiva*, Presidente; *J. J. Moreira Rabello*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Trata-se de ação de retomada proposta pelo Dr. Juvenal Machado de Barros, com outorga dos demais condôminos do prédio em que se acha instalada, há mais de dez anos, a agência da Caixa Econômica Federal de Sete Lagoas, e do qual alega precisar para nêle instalar o seu escritório de advocacia, montado em prédio distante de sua residência, que fica contígua ao que pretende retomar, e pelo qual paga aluguel duas vezes maior que o recebido da Caixa. Procedeu a notificação prévia.

Citada, a autarquia impugnou o alegado, afirmando manter o autor o seu escritório de advocacia na sua própria casa, autêntica mansão vizinha à Caixa, sendo mera diversão a indicação doutro escritório profissional noutra rua, donde a insinceridade marcante do pedido. Protestou por perícia.

Houve réplica e deferida a perícia, teve lugar a mesma, trazendo os louvados seus laudos aos autos às fls. 47 e 49.

O saneador de fls. 53 quedou irrecorrido. Na audiência de instrução e julgamento, depois de tomado o depoimento pessoal do autor e realizados os debates, o ilustrado Dr. Juiz prolatou a respei-

tável sentença, na qual, depois de passar em revista os diferentes aspectos jurídicos da contravérsia, com as irrelutáveis incidências sobre êles das provas colhidas, inclusive nos laudos periciais, julgou procedente o pedido, assegurando à autarquia o prazo de seis meses para a desocupação do imóvel e a cominação de 24 meses do aluguel no caso de destinação diversa do pedido de retomada ao prédio em tela. E recorreu de ofício.

Irresignada, apelou a autarquia, admitindo pudesse ser de embargos o seu recurso, sobre o qual, ouvida a Caixa, se pronunciou o autor, postulando desistir o Dr. Juiz do já manifestado recurso de ofício, com o que não se afeiçoou o Dr. Juiz, mandando ascender a ação.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria oficiou, postulando a reforma da sentença e acolhimento dos recursos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — A Caixa Econômica é uma autarquia federal e nem pelo fato de possuir contencioso próprio, as causas em que intervêm dispensam a presença da União, através de seus representantes, os Procuradores da República.

Ora, como bem acentua o parecer do Dr. Subprocurador Oscar Corrêa Pina, o feito, na Primeira Instância, jamais teve a assistência da União.

Anulo-o, pois, a partir do despacho de fls. 35v., para que nêle esteja presente a União.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — Sinceramente, não vejo razão filosófica, razão jurídica para anular o processo por falta de intervenção da União.

Não há nulidade expressa, não há nulidade implícita, não há nulidade potencial.

Por isso, peço desculpas em divergir do Min. Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, deu-se provimento para anular o feito da citação em diante, a fim de que a União Federal integre a ação, vencido o Sr. Min. Revisor. O Sr. Min. Oscar Saraiva votou com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 20.920 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Antônio Neder

Apelante — Edgard Maurício Wanderley

Apelada — União

Acórdão

Causas de alçada. Recurso *ex officio*. Promoção da Lei n.º 1.267. Quando não se justifica.

Sendo indispensável nas causas de alçada o recurso *ex officio*, desde que ocorra o seu pressuposto, deve admitir-se a ambas as partes o recurso voluntário, sob pena de as causas, não obstante mais simples, se tornarem mais complexas, quanto a recursos.

Não cabe a promoção segundo a Lei n.º 1.267, em se tratando de prontidão ou de serviços extraordinários.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 20.920, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em conhecer e des-

prover o recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1966. — Henrique d'Ávila, Presidente; Amarílio Benjamin, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Edgard Maurício Wanderley, Primeiro-Tenente da reserva remunerada, propôs a presente ação ordinária contra a União, pretendendo ser promovido ao posto imediato, com todos os direitos, regalias e vantagens, assegurados por lei, a contar da data em que entrou em vigor a Lei n.º 1.267, e o pagamento das diferenças de vencimentos em atraso, custas e juros de mora. Alega o autor que servia na estação de rádio do Quartel-General do Exército, quando irrompeu o movimento comunista de 1935, e ali se manteve no dia 27 de novembro daquele ano, em prontidão rigorosa e escuta permanente.

Processado o feito, o Dr. Juiz julgou improcedente a ação.

Inconformado, apela o autor. Subiram os autos, mas o Sr. Min. Henrique d'Ávila, em exercício da Presidência deste Tribunal, determinou a baixa do processo para que o Dr. Juiz julgasse o recurso como embargos. Entretanto, dêsse despacho discordou o Dr. Juiz a quo, que, apoiando-se no art. 104, item II, alínea a, da Constituição Federal, fez os autos voltarem a este Tribunal.

Nesta Instância, falou a Subprocuradoria-Geral da República, opinando para que, preliminarmente, seja decidido o conflito, antes de qualquer pronunciamento sobre o mérito.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Srs. Ministros, em ver-

dade sustentei, em voto justificado, que a lei que mudou a alçada se applicava a tôdas as hipóteses. Entretanto, este Tribunal, principalmente a nossa Turma, em vários pronunciamentos, considerou que a hipótese de recurso de ofício prevalece sobre a lei que alterou o art. 833, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, a Turma foi forçada a ir adiante, e estabelecer, como regra geral, para evitar tratamento discriminatório e, às vezes, maior complexidade às causas de alçada, que se applicasse a regra a tôdas as ações ou recursos de que participassem entidades públicas, cabendo recurso de ofício e, ao mesmo tempo, voluntário a ambas as partes.

Eis por que a orientação exata é o recurso de apelação.

Uma vez que os meus eminentes Colegas, como acabam de se manifestar, estão de acôrdo com a orientação que defendo, aliás, perfeitamente ajustada com a Turma, há outro aspecto a considerar.

A Procuradoria, ao emitir seu parecer, o fez como preliminar; possivelmente na suposição de prevalecer o despacho do Min. Henrique d'Ávila; todavia, ressaltou pronunciamento sobre o mérito. Não discuto a opinião da Procuradoria; no entanto, como Juiz, a minha orientação é diferente. O Procurador, ao receber os autos para parecer, além da submissão ao prazo legal, deve falar integralmente sobre as questões que estão postas, isto é, sobre a preliminar e sobre o mérito, vez que, se a preliminar fôr ultrapassada, não há como retardar o jul-

gamento para se colhêr parecer sôbre o mérito. Dentro, pois, do meu entendimento, o Tribunal deverá apreciar a sentença, independentemente de nôvo parecer, uma vez que a Procuradoria teve vista na ocasião oportuna.

É verdade que, embora esteja com a palavra, não me recuso a sobrestá-la, para ouvir a opinião do Dr. Procurador, que está presente, se quiser se manifestar.

Satisfeita a exigência do parecer, com a manifestação oral do Dr. Procurador, passo ao meu voto.

Nego provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

Com a minha colaboração, êste Tribunal já se fixou em que a simples prontidão não justifica a promoção de militares, pela Lei n.º 1.267. É verdade que, no processo administrativo, serviços extraordinários estão registrados.

Confesso que hesitei na qualificação que a êsses serviços devia atribuir, tendo em vista a Lei n.º 1.267. Depois, refletindo detidamente no assunto, cheguei à conclusão de que os serviços extraordinários deveriam ser pagos pela forma normal, uma vez que, sendo a profissão do militar requerente a de radiotelegrafista, a escuta, de forma alguma, embora por mais tempo, alterara-lhe a rotina de trabalho.

Voto (Mérito)

O Sr. Min. Antônio Neder: — Estou de acôrdo com o eminente Sr. Min. Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Foi conhecido e desprovido o recurso, à unanimidade. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Moacir Catunda votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 21.092 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Apelante — Marília Teixeira Mendes de Alencar

Apelados — Cia. Telefônica Brasileira e Amália do Nascimento Coelho

Acórdão

Tribunal Federal de Recursos. Competência.

O Tribunal Federal de Recursos, em Segundo Grau, é o competente para julgar as causas da União e das autarquias federais. Fora disso, é necessária a intervenção regular e oportuna da União.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 21.092, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em reputarem-se incompetentes para conhecer do apêlo e

determinar o retôrno dos autos ao Tribunal de Justiça da Guanabara, para os fins convenientes, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de junho de 1966.

— *Henrique d'Ávila*, Presidente;
Amarílio Benjamin, Relator (Art. 77, do RI).

Relatório

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:

— A espécie foi assim exposta e decidida pelo MM. Julgador *a quo*: “*Marília Teixeira Mendes de Alencar*, brasileira, viúva, proprietária, residente nesta cidade, na Rua Sá Ferreira n.º 91, ap. 202, ajuizou ação cominatória contra a Companhia Telefônica Brasileira, sediada na Avenida Presidente Vargas n.º 2.560, nesta cidade, em cuja inicial alega que, proprietária do apartamento n.º 111, da Rua Bolívar n.º 124, nêle residia e era também assinante do aparelho telefônico n.º 36-4046; que locou dito apartamento a *Amália do Nascimento Coelho*, e esta, sem qualquer autorização da autora, conseguiu junto à Companhia ré a transferência do aparelho telefônico em tela para o seu nome, em contravenção do Dec. n.º 1.027, de 18 de maio de 1962; que não obtendo por meio amigável o restabelecimento de sua assinatura, propunha a presente ação, a fim de que a ré seja compelida a não permitir a retirada do aparelho ou reinstalá-lo, caso tenha sido retirado, anulando-se a transferência levada a efeito, sob pena de pagar

uma multa diária de Cr\$ 1.000, condenada nas custas e honorários de advogado. A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 5/13.

Contestando, alega a ré que o telefone em causa foi instalado no apartamento da autora em 30 de janeiro de 1959, à Rua Bolívar n.º 124, ap. 111, posteriormente alugado a *Amália do Nascimento Coelho*; que essa mudança não foi comunicada à ré, a fim de que esta providenciasse a retirada do aparelho e o reinstalasse em sua nova residência, ou então permanecesse provisoriamente desligado, até que a assinante desejasse a sua religação; que, pelo contrário, a autora permitiu que o telefone ficasse sendo utilizado pela sua inquilina, pessoa completamente estranha ao contrato de prestação de serviço telefônico que ela, autora, mantinha com a ré; que êsse procedimento constituiu infração ao contrato, que ficou conseqüentemente rescindido de pleno direito; que, por outro lado, em 21 de agosto de 1962, *Amália do Nascimento Coelho*, já referida, pediu e obteve, com fundamento no inciso 8.º das instruções aprovadas pelo Dec. 1.027, de 18-5-62, o reconhecimento ao direito de se tornar assinante do telefone 36-4046, que vinha usando há mais de 6 meses, fato documentalmente comprovado; que, diante disso, não teve a ré outra alternativa senão rescindir o contrato de locação de serviço que a ligava à autora e estabelecer novo contrato com aquela senhora, que realmente tornou-se usuária do aparelho telefônico anteriormente concedido à autora; que,

admitindo, para argumentar, a procedência da ação, não se justifica a cominação de multa extorsiva como aquela pedida pela autora, esperando, em qualquer hipótese, a improcedência da ação, condenando-se a autora ao pagamento das custas. A contestação veio acompanhada dos documentos de fls. 26/43.

Houve réplica.

Integrando a contestação, na qualidade de litisconsorte passiva, alega Amália do Nascimento Coelho, que foi locatária do apartamento n.º 111, da Rua Bolívar n.º 118, atual 124, de propriedade da autora, não constando da locação o telefone objeto da lide; que, nos primeiros meses da vigência da locação e do uso do telefone pela contestante, esta pagava as contas e entregava os comprovantes à autora, todavia, posteriormente, não mais a autora se interessava pela posse dos citados comprovantes; que, com o advento do Dec. n.º 1.027, de 18-5-62, provando a sua qualidade de usuária de fato, obteve da concessionária a transferência da assinatura para o seu nome; que, assim, a pretensão da autora não tem apoio legal, por isso que deve ser decretada a improcedência da ação. A contestação fez juntar o contrato de locação.

Houve réplica.

Saneador irrecorrido, vindo, por derradeiro, a audiência de instrução e julgamento em que compareceram os ilustres patronos das partes, que debateram oralmente a matéria, *ut* registro de fls. 63.

O que tudo atentamente ponderado.

Trata-se de ação de preceito cominatório, segundo a qual pretende a autora compelir a ré a prestar fato, consistente em restabelecer a assinatura do aparelho telefônico n.º 36-4046 para o seu nome. A prova colhida convence de que a autora, assinante do aparelho telefônico objeto da lide, transferiu a sua residência do local em que estava êle instalado — Rua Bolívar n.º 124, ap. 111 — contratando a locação do apartamento com Amália do Nascimento Coelho. Isto se verificou em 25 de agosto de 1958.

O item 5.º da petição inicial esclarece que na locação em apêço estaria compreendido o imóvel e os “pertences existentes”, entretanto, o contrato de locação refere-se tão-sòmente ao apartamento como objeto da locação, avultando o fato de haver a autora confessado que consentiu ficasse dito aparelho “sob a guarda da inquilina”, até que local adequado fôsse conseguido para ser providenciada a transferência dêle. E não nega o fato de haver cometido à sua inquilina a obrigação de efetuar o pagamento das contas telefônicas, cuja retenção dos respectivos comprovantes a autora considera abusiva. Atente-se que êsse *status quo* teve a duração de 4 anos até que Amália, valendo-se dos favores contidos no Dec. n.º 1.027, de 1962, transferiu para seu nome a assinatura do malsinado aparelho telefônico.

Ficou assim perfeitamente configurado que a autora abandonou por quatro anos a fio o aparelho telefônico de que era assinante, o qual passou a ser utilizado exclusivamente por sua inquilina,

usuária de fato até o advento da Lei 1.027, quando pelas disposições regulamentares dever seu seria pedir à concessionária ré o desligamento do mencionado telefone enquanto subsistissem os impedimentos de utilização.

Como é cediço, a concessionária está vinculada privativamente com os seus assinantes, que, por sua vez, não poderão, sob qualquer pretexto, alienar os benefícios decorrentes da chamada “lei do serviço”, pena de rescisão do contrato para prestação de serviços, em virtude da rutura do liame contratual. Nesse sentido tem-se orientado a doutrina e a jurisprudência do Tribunal de Justiça local.

Isto pôsto, julgo improcedente a ação e condeno a autora nas custas do processo”.

Dessa decisão, irresignada, apelou a autora.

Houve contra-razões.

A douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer: “1. A veneranda sentença julgou improcedente a ação cominatória proposta contra a Companhia Telefônica Brasileira, sediada no Estado da Guanabara, objetivando anular a rescisão de contrato para prestação de serviços públicos (no caso, telefone), declarada por infração da denominada “lei do serviço”.

2. A Subprocuradoria-Geral da República, face ao interesse da União manifestado, que deslocou a competência recursal, reportando-se às substanciosas razões aduzidas pela apelada, espera seja confirmada a veneranda decisão,

uma vez que a infração contratual emerge, à evidência, do processo”.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:

— O eminente Min. Revisor levanta a preliminar de incompetência da Turma para conhecer do apêlo. Não me ocupei, inicialmente, do assunto, por ter-me parecido inegável a nossa competência para cuidar da matéria em Segundo Grau. A União interveio no feito, ainda oportunamente, perante o Tribunal de Justiça, antes competente para o julgamento da espécie em Segunda Instância, manifestando seu interesse no desfecho da demanda, dado que a Cia. Telefônica da Guanabara encontrava-se sob intervenção Federal. Por essa razão, pareceu-me, desde logo, indiscutível o direito da União de ver a questão deslindada afinal por êste Tribunal. Em qualquer tempo, assistia-lhe a faculdade de intervir no feito, para deslocá-lo para o seu Juízo privativo.

Repilo, por isso, a prejudicial argüida pelo Sr. Min. Revisor.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Estou em discordância com o Sr. Min. Relator.

Em primeiro lugar, entendo que o Tribunal Federal de Recursos não seja o Tribunal competente para examinar o presente feito na Segunda Instância.

A ação correu livremente. Processada que foi perante o Juiz da Vara Cível, sem que a União in-

terviesse em um só momento, indo o feito ao Tribunal de Justiça da Guanabara, o Sr. Desembargador Alcino Pinto Falcão despachou nos autos, mandando dar vista ao Procurador da República, sob o argumento de que a jurisprudência da Câmara assim determinava, pelo fato de a Companhia Telefônica estar sob a intervenção federal.

Foram os autos ao Dr. Procurador da República, e êste exarou o parecer de fls., em que segue nas mesmas águas que o Dr. Desembargador sugeriu.

Está-se a ver, portanto, que êsse pretensu interesse da União não tomou a forma a que a Constituição se refere, isto é, o Tribunal somente julga as questões em que a União seja autora, ré, assistente ou opoente.

A intervenção tardia, já disse o Supremo Tribunal Federal, não justifica o interesse da União. Preliminarmente, entendo que não é competente êste Tribunal, reportando-me como justificação de mais alta categoria ao acórdão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n.º 57.085, em que foi Relator o eminente Min. Evandro Lins e Silva (*Diário da Justiça* n.º 203). Deixo de provocar Conflito de Jurisdição, porque êstes autos vieram até a nossa Côrte por simples despacho do Sr. Desembargador Alcino Pinto Falcão, após o parecer a que me referi do Segundo Procurador da República.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— Negro provimento ao recurso

para manter a decisão de Primeira Instância por seus irrefutáveis e acertados fundamentos.

Em realidade, a autora perdeu o direito ao telefone que pretende recuperar, porque descumpriu as normas contratuais a que estava sujeita. Inviável, por isso, se entremostra o seu propósito, à tôda evidência.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — Estou em que o fato de a Companhia Telefônica Brasileira, ré e uma das apeladas, achar-se, presentemente, sob intervenção Federal, não é suficientemente idôneo para deslocar, nesta causa, a competência recursal do Egrégio Tribunal de Justiça da Guanabara para o Tribunal Federal de Recursos.

A sede jurídica da matéria é o art. 104, II, combinado com o art. 105, § 3.º, a, da Constituição, com a redação que a essas normas deu o Ato Institucional n.º 2.

Por êsses textos, como pelos textos anteriores, a competência do Tribunal Federal de Recursos (como, de resto, a competência em geral da Justiça Federal comum) depende sempre do interesse que a União ou autarquia federal tenha na causa.

E êsse interesse é especificado no texto: interesse da União ou autarquia como autora, ré, assistente ou opoente.

Vale dizer que o interesse não é qualquer interesse, mas o patrimonial, entendida esta palavra no seu sentido amplo, de tudo que seja suscetível de apreciação econômica.

Ora, dado que, no caso, qualquer que seja o deslinde da controvérsia, a União, nem remotamente, terá que responder por suas conseqüências, evidente é a conclusão de que não ocorre o interesse que poderia ensejar a competência dêste Tribunal.

Note-se, doutro lado, que a intervenção Federal na Companhia Telefônica Brasileira constitui ato de política da Administração Federal, e não de preservação de interesse econômico direto da União junto a essa Companhia.

Na controvérsia que as partes suscitaram nesta causa, então, o interesse da União é de todo inexistente.

Deixo de suscitar conflito de jurisdição porque o respeitável despacho de fls. 94, embora fundado no parágrafo único do art. 871, do CPP, não constitui, em termos processuais, uma decisão do Tribunal de Justiça da Guanabara.

No caso, necessário seria o julgamento por êsse Tribunal ou qualquer de suas Câmaras, porque o incidente tem relêvo jurídico, não podendo êle classificar-se dentre os que não dependem de acórdão.

Basta salientar a possibilidade de um conflito de jurisdição para demonstrar a necessidade de julgamento pelo Tribunal ou Câmara, tal a competência expressa no Regimento.

Com essas breves razões, estou de acôrdo com o eminente Sr. Min. Revisor, preferindo devolver o processo ao Egrégio Tribunal de Justiça da Guanabara, para os fins de direito, ao invés de suscitar conflito de jurisdição, de solução demorada.

É o meu voto, com as vênias devidas ao ilustre autor do mencionado despacho, o Desembargador Pinto Falcão.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A Turma, por maioria de votos, reputou-se incompetente para conhecer do apêlo e determinou o retôrno dos autos ao Tribunal de Justiça da Guanabara, para os fins convenientes, vencido o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Antônio Neder votou de acôrdo com o Sr. Min. Revisor. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 21.565 — PB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Vasconcellos

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello

Recorrente — Juízo da Comarca de João Pessoa, *ex officio*

Apelante — Universidade da Paraíba

Apelado — Renaldo Romero Rangel

Acórdão

Assistente de Ensino Superior não remunerado. Federalização da Escola respectiva pela Lei n.º 3.835, de 1960. Não o aproveita, por inexis-

tência do vínculo de emprêgo, inclusive porque vedado na Administração Pública Federal serviço gratuito. O estágio respectivo constitui aperfeiçoamento profissional, adestramento técnico, não o incluiu no quadro do pessoal da Escola.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 21.565, do Estado da Paraíba, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento ao agravo no auto do processo; no mérito, por maioria, em dar provimento ao recurso de ofício e à apelação da União, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de março de 1966.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente;
Djalma da Cunha Mello, Relator (Art. 77 do RI).

Relatório

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos:
— A matéria litigada nos presentes autos foi assim relatada pelo MM. Julgador *a quo*: “Renaldo Romero Rangel, qualificado na inicial por advogado legalmente constituído, promove contra a Universidade da Paraíba, nos termos do art. 141, § 3.º, da Constituição Federal, a presente Ação Ordinária de Reintegração de Função, alegando, em resumo, o seguinte: que, por unanimidade de votos, foi admitido, em 7 de fevereiro de 1958, pelo Conselho Técnico Administrativo, como Assistente da Cadeira de Obstetrícia, da Escola de Medicina da Paraí-

ba, atual Faculdade de Medicina da Universidade da Paraíba; que, na qualidade de assistente da referida cadeira, exerceu e esteve presente, durante os anos letivos de 1958 a 1962, ministrando regularmente as aulas afetas à sua adjuntoria, chegando a exercer o cargo de Primeiro-Assistente, pela Portaria da Diretoria da Escola de Medicina; que com o advento da Federalização da Universidade da Paraíba, ocorrida com a Lei n.º 3.835, de 13-12-1960, publicada no D.O. da mesma data, a qual manda aproveitar os que, ao tempo de sua publicação, já exerciam cargos técnicos dos estabelecimentos atingidos pela citada lei, atendeu o promovente os requisitos constantes em lei, de vez que os cargos de Assistente são tipicamente técnicos, porque só podem ser exercidos por peritos em ciência ou arte; que àquela época havia vínculo remuneratório entre o suplicante e a então Escola de Medicina da Paraíba, já agora parte integrante da Universidade da Paraíba, sob a forma de gratificação, pois gratificar é remunerar, é a contraprestação de um serviço prestado; que de acordo com o § 2.º, do art. 6.º, da Lei n.º 3.835, de 13-12-1960, Lei de Federalização da Universidade da Paraíba, a remuneração é uma das características exigidas pela lei citada; que o suplicante, tendo sido admitido em 7 de fevereiro de 1958, por decisão do C.T.A., como Assistente da Cadeira de

Obstetrícia, antes da Lei de Federalização, passou a receber, posteriormente, remuneração pelos serviços prestados, atendendo em tudo, como é evidente, às exigências contidas em lei, tendo assim direito adquirido de permanecer, e, já agora, esbulhado, de voltar ao seu lugar de Assistente da Cadeira de Clínica Ginecológica da Universidade da Paraíba; que, por isso, deve ser reintegrado no seu cargo, pondo termo ao abuso de que foi vítima, da diretoria da então Escola de Medicina, que omitiu, dolosamente, o seu nome da relação enviada à Diretoria do Ensino Superior, para beneficiar a outros que não tinham a condição legal do suplicante, contrariando disposição expressa de lei, art. 6.º, § 2.º, da Lei n.º 3.835, de 13-12-60.

Veio o pedido instruído com diversos documentos, comprovando o que se alega na inicial.

Às fls. 15 requereram e obtiveram admissão como litisconsortes os Drs. Aldson Cavalcanti e Francisco Carneiro Braga, vindo a petição devidamente instruída.

Feita a citação, requereu e obteve seu ingresso como litisconsorte o Dr. Ivan Regis Bezerra, instruindo, como os demais, o requerimento, com diversos documentos.

No prazo legal, a promovida, Universidade da Paraíba, através de advogado devidamente credenciado, ofereceu contestação, aduzindo, em resumo, as seguintes razões: preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*, de vez que a Universidade apenas encaminhou os expedientes do aproveitamento do pessoal a que

se refere o art. 6.º, da Lei n.º 3.835, ficando o Reitor da Universidade incumbido apenas de expedir as portarias individuais declaratórias do aproveitamento decretado pelo Poder Executivo da União, assim agindo em cumprimento e obediência à norma do art. 8.º do referido Decreto n.º 51.386; que nenhuma culpa cabe à promovida, pelo não aproveitamento do promovente e litisconsortes, que não figuraram na relação nominal anexa ao Decreto n.º 51.386/62, do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, e que, por esse motivo, não receberam da Reitoria portarias declaratórias de aproveitamento; que, assim sendo, a presente ação deve ser promovida contra a União, de vez que a decisão contra a qual se insurgem os demandantes é da Presidência da República, e não da autarquia ora contestante, que se limitou a dar execução ao decreto presidencial, com rigorosa fidelidade; que, assim, equivale dizer que a promovida é parte ilegítima para figurar na ação; que, na hipótese de não ser acolhida a preliminar argüida, não pode a promovida ser demandada sòzinha no feito, devendo ser ordenada a citação da União, na pessoa do Procurador da República na Paraíba, para integrar a contestação; que, caso a União, por seu representante judicial, não venha a integrar a contestação, nem fôr determinado o trancamento do feito, pelas razões invocadas, deve a União intervir no processo como assistente, equiparada a litisconsorte passiva; que, no mérito, a ação é improcedente, por não haver constado os nomes dos pro-

moventes (incluídos os litisconsortes); que, de acôrdo com as instruções do DASP, sòmente deveriam ser encaminhados à Diretoria do Ensino Superior os nomes e documentação daqueles que estivessem na verdade preenchendo os requisitos (rigorosamente) do § 2.º, do art. 6.º da citada lei; que, salienta, os currículos que não estavam acompanhados de documentação comprobatória da forma de investidura, natureza do serviço desempenhado, data de admissão e remuneração, não foram considerados, nem pela Diretoria do Ensino Superior, nem pelo DASP resultando em pura perda o encaminhamento de nomes para aproveitamento nos casos em que faltava apenas um daqueles nomes; que os promoventes, posteriormente, reclamaram providências da Faculdade de Medicina, cuja diretoria encaminhou a respectiva documentação à Diretoria do Ensino Superior, por intermédio da Reitoria, sendo que o litisconsorte Francisco Carneiro Braga se incorporou ao pleito dos demais, através de requerimento posterior, também encaminhado pela Faculdade de Medicina; que, no DASP, os processos referentes ao aproveitamento dos demandantes e demais interessados recebeu o parecer, onde se encontram as razões jurídico-legais que levaram aquêle órgão a indeferir a pretensão; que o referido parecer do Diretor da Divisão de Classificação de Cargos recebeu a aprovação do Diretor-Geral do DASP; que os promoventes não podem ser reintegrados em cargos de que não foram demitidos; e não o foram simplesmente

porque nem mesmo chegaram a ser aproveitados, estando agora reclamando o não aproveitamento; que sòmente por nomeação poderiam atualmente os promoventes ocupar os cargos que reclamam, por já haver passado a oportunidade de aproveitamento; que a nomeação de Assistente de Ensino Superior, embora seja da competência do próprio Reitor da Universidade, constitui atualmente uma segunda etapa da carreira de Professor, na qual se ingressa pela função de Inspetor de Ensino Superior, com um prévio estágio como Especialista Temporário, devendo a indicação do Assistente recair sôbre um dos ocupantes da função de Instrutor de Ensino, obedecidas várias formalidades previstas no vigente Estatuto da Universidade; que tal exigência decorre das normas contidas nos arts. 67 e seguintes do referido Estatuto, onde se estabelece o “acesso gradual e sucessivo” no magistério.

No prazo da lei, o autor, por seu advogado, impugnou a contestação oferecida pela promovida, alegando ser a Universidade da Paraíba parte legítima, e que não cabe o pedido de absolvição de instância feito pela promovida; que a Universidade da Paraíba era obrigada a remeter, após receber das Escolas ou Faculdades, a relação dos nomes do autor e dos colitigantes, acompanhado dos seus respectivos currículos, à Diretoria do Ensino Superior, uma vez que foram admitidos legalmente por portarias e percebiam remuneração, condições estabelecidas em lei (art. 2.º da Lei n.º 3.835); que a promovida deixan-

do de dar cumprimento a um dispositivo legal, usou de má-fé, preterindo um direito adquirido do autor e dos colitigantes; que, embora preenchessem as condições exigidas por lei, foram prejudicados por dolo da então Administração da Escola de Medicina, que encaminhou outros nomes que não atendiam às condições legais porque não eram, com o advento da federalização da Universidade, assistentes de nenhuma cadeira naquela Escola; que os nomes relacionados e encaminhados à Diretoria do Ensino Superior, em número de 30, não faziam parte do quadro de assistentes, e nem recebiam remuneração à época em que a Escola fôra federalizada; que tudo fôra feito à última hora, em “arrumadinho”, para beneficiar os afeicionados do diretor; que os promoventes agora pretendem a sua reintegração nos precisos termos do art. 190 da Constituição Federal, uma vez que foram demitidos compulsoriamente com a nomeação de outros para os cargos que ocupavam legalmente, nomeados pelo Diretor da Escola de Medicina, e pelo que recebiam remuneração; que o DASP, entendendo que os requerentes não percebiam remuneração, emitiu parecer contrário à pretensão dos mesmos; que, no caso, estão satisfeitos os requisitos para se ter a condição de empregado, uma vez que os promoventes foram nomeados em caráter permanente por portaria, eram subordinados ao Diretor da Escola de Medicina e recebiam salário.

Saneado o feito, a promovida agravou no auto do processo. Por determinação do Dr. Juiz, foi feita

a citação do órgão do M. Público, na pessoa do Dr. Procurador Regional da República.

Despachando petição da promovida, determinou este Juízo fôsse tomado por termo o agravo interposto.

Na audiência de instrução e julgamento foram ouvidas três testemunhas arroladas pelos promoventes, passando-se, após, aos debates, estando presente àquela audiência o Dr. Procurador Regional da República. As partes produziram as alegações constantes do termo de fls. 121. Não me sentindo habilitado a proferir decisão no momento, determinei viessem conclusos os autos após o devido preparo.”

Tendo sido julgada procedente a ação, apelou a Universidade da Paraíba com as razões de fls. 135/137, em que, preliminarmente, reportou-se ao agravo no auto do processo, interposto a fls. 105, em virtude de ter sido refutada, no saneador, a prejudicial de ilegitimidade *ad causam* argüida na contestação. Houve, também, recurso de ofício.

Subindo os autos a este Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República argüiu a preliminar de nulidade do processo, *ab initio*, por falta de citação dos funcionários incluídos no lugar dos autores, conforme alegado; e, no mérito, postulou a reforma da sentença.

A seguir, requereram os autores, em seu prol, a juntada de certidões do julgamento proferido, por este Tribunal, na Apelação Cível 13.144/61, e nos embargos respectivos. A Subprocuradoria,

tomando ciência dêsse requerimento, esclareceu tratar-se de hipótese diversa da presente.

É o relatório.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos:

— O agravo é inconsistente. Proposta a ação contra a agravante, no despacho saneador o Juiz mandou citar a União como ré. Na contestação, ao levantar a preliminar, a agravante não requereu sua exclusão da demanda, de modo peremptório. E formulou a alternativa: se não atendida, não poderia ser demandada no feito (sic), mas em companhia da União. E tudo isso depois de se haver referido a si própria como “autarquia ora contestante”.

Nego provimento.

Voto (Mérito)

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos:

— Confirmo a sentença. A hipótese é idêntica à que foi julgada pelo acórdão de que nos dá notícia a certidão de fls. 54 e seguintes. Na Turma, ficou vencido o Min. Djalma da Cunha Mello; e, nos embargos, conseqüentes, foi a

decisão da Turma confirmada contra um só voto.

A sentença não tornou expresso, mas aqui se declara, como ficou vencido no acórdão referido, que os efeitos patrimoniais só serão devidos a partir da Lei n.º 2.403, de 13-5-1954.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Também nego provimento ao agravo no auto do processo. No mérito dou provimento às apelações, pelos motivos do meu voto constante de fls. 157 até 159.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao agravo no auto do processo; no mérito, por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso de ofício e à apelação da União. Vencido o Sr. Min. Relator, designado para lavrar o Acórdão o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. O Sr. Min. Oscar Saraiva votou de acôrdo com o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 21.596 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. J. J. Moreira Rabello

Apelante — Banco do Comércio S.A.

Apelada — Fazenda Nacional

Acórdão

Impôsto do sêlo. Correspondência que caracteriza ordem de pagamento não está sujeita a selagem.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 21.596, do Estado de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em dar provimento, na forma do relatório e notas taqui-

gráficas de fls. 68, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de setembro de 1966. — *Cunha Vasconcellos*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — A sentença recorrida fez exato relato da matéria até o momento em que foi proferida, nos seguintes termos: “O Banco do Comércio S.A., com sede no Rio de Janeiro e agência nesta Capital, por seu advogado, propôs ação ordinária contra a Fazenda Nacional, com o fito de obter a nulidade de procedimento fiscal, alegando que foi autuado por agentes fiscais, no dia 31-8-56, sob fundamento de que conservou consigo por mais de oito dias, sem a devida selagem, 6 cartas a êle dirigidas por Tecidos R. Clemente S.A., sendo-lhe imposta a multa de Cr\$ 9.702, sob fundamento de infração ao art. 83 da Tabela da Consolidação das Leis do Sêlo (Dec. 32.392 de 9-3-1953), através da representação n.º 40.201/56, tendo êle se defendido perante o Sr. Diretor da Recebedoria Federal em São Paulo que manteve a imposição da multa, recorrendo, então, para o 1.º Conselho de Contribuintes, sem êxito porque foi indeferido o processamento, em virtude de ter sido apresentado fora de prazo seu fiador. Sendo irrecorrível, no âmbito administrativo, a decisão referida e tendo êle suplicante depositado a importância litigiosa, conforme comprovante anexo, pleiteia a anulação do procedimento fiscal,

por entender que lhe falta amparo legal, visto que as cartas representam ordens de pagamento, de acôrdo com a definição de Carvalho de Mendonça (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, IV ed., vol. 5, parte II, pág. 465) e, como tal, incluídas na incidência do art. 81 da Tabela e Consolidação das Leis do Sêlo e excluídas do alcance do art. 83 da mesma tabela e consolidação que prevê exclusivamente atos inominados. Cita, ainda, em abono de sua tese, a jurisprudência do 1.º Conselho de Contribuintes, Jaime Péricles (*Revista Fiscal de 1945*, n.º 266, nota 53) e, por analogia, os arts. 22 da Lei do Impôsto de Renda e 42 da Lei do Sêlo. Requereu, finalmente, a citação da Fazenda acional para os termos da ação, esperando o reconhecimento de sua procedência, para o fim de ser anulada a decisão do Sr. Diretor da Recebedoria Fiscal e insubsistente a cobrança impugnada, notificando-se o Sr. Diretor do início da presente ação, para que não seja convertido em renda o depósito efetuado, nos termos do art. 1.º dos Decretos-leis n.ºs 42, de 1947 e 3.336, de 10-6-1941 e, finalmente, requereu a requisição do processo administrativo, dando à causa o valor de Cr\$ 9.702 e instruído o pedido com procuração e vários documentos.

Notificado o Sr. Diretor da Recebedoria, foi citada a Fazenda que contestou, tempestivamente, a ação, alegando que a ação é impropriedade, sendo os documentos apreendidos sujeitos ao pagamento do sêlo previsto no art. 83 do Dec. 32.392/53, pois embora o autor pretenda que são ordens de

pagamento, não o são, encerrando perfeitas transferências de crédito, conforme aludem as próprias cartas apreendidas e que, por se tratarem de transmissão de valores, não as alcança a isenção constante da alínea *h* da nota 2 do mencionado art. 83. Requisitado o processo administrativo, dêle foram extraídas, a pedido do autor, cópias fotostáticas juntadas a fls. 27/31. Saneado o processo, foi designada audiência de instrução e julgamento, na qual, não havendo provas a serem produzidas, as partes produziram suas alegações finais, reportando-se, respectivamente, aos argumentos da inicial e da contestação”.

A ação foi julgada improcedente pelo MM. Juiz sob o fundamento de que, na hipótese, não se configurava ordem de pagamento e sim transferência de crédito da conta de uma pessoa jurídica para outra diferente, estando assim a operação sujeita à tributação do Imposto do Sêlo.

Inconformado, apelou o autor, reiterando as alegações da inicial, sumariadas no relatório da sentença antes transcrito e, contra-arrazoado o recurso, vieram os autos a êste Tribunal, onde a Subprocuradoria se manifestou pela confirmação da decisão recorrida.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Carvalho de Mendonça invocado pelo autor na inicial, escreveu: “A ordem de pagamento é o título mediante o qual uma pessoa ordena a outra pagar a terceiro certa quantia em dinheiro. Pode ser formulada em breves

palavras: “Pague a f..., por minha conta, a quantia de ...”, ou “Pague a f... a quantia que me é devida”, ou ainda “Pague a f... a quantia de ... e leve a débito da minha conta.” De ordinário, essas ordens se dão por meio de cartas, sendo freqüentes nas relações entre comitentes e comissários” (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 3.^a ed., vol. V, parte II, pág. 465).

No caso de que cuidam os autos, o autor, Banco do Comércio S.A., Filial de São Paulo, recebeu cartas da firma Tecidos F. Clemente S.A., sediada na mesma cidade solicitando fôsem creditadas importâncias a D’Olne, Cia. de Tecidos Aurora, no Rio de Janeiro, as quais seriam levadas a débito da conta da missivista.

Sem dúvida que, frente à caracterização traçada por Carvalho de Mendonça, a aludida correspondência encerrava ordem de pagamento, pois não há por que distinguir entre o pagamento em espécie daquele feito por via de lançamento de crédito na conta do credor. Ora, se eram ordens de pagamento, “em moeda nacional, dentro do País, através de estabelecimento bancário”, estavam os respectivos documentos, isto é, as cartas, isentos da tributação do imposto do sêlo, como expressamente determinado pelo art. 81 da Tabela do Regulamento respectivo.

Buscam as autoridades fiscais argumento em contrário a tal conclusão na circunstância de que, em algumas cartas, se solicitava fôsse a transferência de crédito feita livre de despesas, o que, alegam, importaria no reconhecimen-

to de que estas eram necessárias e, ainda, que corresponderiam ao impôsto.

O argumento não tem, *data venia*, qualquer procedência. Entre as operações próprias dos bancos estão as transferências de numeração por ordem de terceiro e, especialmente quando realizadas para outra praça, como no caso sob apreciação, cobram os estabelecimentos bancários uma comissão pelos serviços. O pedido de isenção de despesas, portanto, referia-se a essa comissão.

Não vejo, assim, como entender-se que as cartas apreendidas pela fiscalização devessem ser seladas e, por isso, o meu voto é para prover a apelação e julgar a ação procedente.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — A ordem de pagamento é uma coisa, e, outra, a transferência de crédito. Entendo que o Dr. Juiz decidiu bem considerando as incriminadas operações como verdadeiras transferências de crédito e, como tal, alcançadas pela incidência fiscal. Nego provimento ao recurso.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, deu-se provimento, vencido o Sr. Min. Revisor. O Sr. Min. Cunha Vasconcellos votou com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Cunha Vasconcellos.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 22.169 — GO.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Antônio Neder

Recorrente — Juízo de Direito da 1.^a Vara da Fazenda Pública,
ex officio

Apelada — Adelaide Vila Lôbo Azevedo

Acórdão

Lei n.º 3.780 de 1960. Funcionário que, antes dessa lei, era titular do cargo de Datilógrafo, com vencimentos equivalentes ao padrão "J", só pode ser classificado na série de classes de igual denominação, cujo nível máximo é 9, eis que o enquadramento é feito tomando-se por base o cargo ou a função ocupado pelo servidor, e não de acordo com o respectivo vencimento. É o que se verifica do art. 20 da mencionada lei e da lista constante do seu anexo IV. Retificação de enquadramento concedida na Primeira Instância, mas desfeita em recurso de apelação provido por maioria de votos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 22.169, do Estado de Goiás, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em dar provimento ao recurso, na forma do relatório e

notas taquigráficas de fls. 35 a 41, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1966. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Antônio Neder*, Relator (Art. 77 do RI).

Relatório

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:

— O Dr. Juiz assim relata a controvérsia: “Adelaide Vila Lôbo Azevedo, brasileira, funcionária pública federal, residente e domiciliada nesta Capital, propõe a presente ação ordinária contra a União, com fundamento que assim resumimos:

Em 1933 foi nomeada datilógrafa de primeira classe, da Diretoria do Domínio da União e, em 1936, passou a exercê-lo, efetivamente, e ficando integrada na classe “G”, do Quadro I, do Ministério da Fazenda.

Nessa mesma classe permaneceu até 1957, quando, por força de sentença judicial, lhe foi reconhecido o direito de ter os seus vencimentos correspondentes aos funcionários da classe “J”, conforme apostila que se vê em seu título de nomeação, a fls. 6 v. Em 1960, surgiu a Lei n.º 3.780, dispondo sobre Classificação de Cargos do Serviço Civil do Poder Executivo. Para a sua regulamentação foi baixado o Decreto n.º 48.921/60, o qual dispôs, em seu art. 6.º, § 3.º, que “o enquadramento do servidor amparado por decisão judicial passada em julgado será feito levando-se em consideração estritamente os direitos

assegurados no respectivo acórdão exequendo”.

No entanto, ao ser feito o enquadramento dos funcionários do Ministério da Fazenda, nos termos da referida lei, foi a autora grandemente prejudicada, pois, enquanto os demais funcionários da classe “J”, do Ministério da Fazenda, passaram uns para o nível “14” e outros até para o nível “16”, foi ela enquadrada no nível “9”, referência V.

Assim, amparada que estava por decisão judicial, que determinou fôsem seus vencimentos equiparados aos dos funcionários da classe “J”, e tendo sido os funcionários pertencentes a essa classe enquadrados nos níveis “14” até “16”, deverá ter os seus vencimentos correspondentes ao nível a que passaram os seus colegas de classe”.

A União não contestou o pedido, mas o Dr. Procurador da República compareceu à audiência de Instrução e Julgamento. A sentença concluiu pela procedência da ação, para reconhecer o direito da autora de ter os seus vencimentos equiparados aos dos funcionários do nível “14”, a partir da data em que se operou a classificação determinada pela Lei 3.780/60.

Sobem os autos apenas com o recurso de ofício. Nesta Instância falou a Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — Subscrevo a fundamentação do

parecer da Egrégia Subprocuradoria-Geral da República, e, por isto, dou provimento ao recurso para julgar a ação improcedente.

Eis o teor dêsse parecer: “Ade-laide Vila Lôbo Azevedo, enquadrada na classe “B”, nível “9”, da série de classes, de Datilógrafo, pleiteia a retificação de seu enquadramento a fim de ser classificada no nível “14”. A impetrante, antes do advento da Lei de Classificação de Cargos (Lei n.º 3.780, de 1960), era ocupante de cargo da classe “G”, da carreira de Datilógrafo, embora tivesse seus vencimentos “assemelhados” aos dos funcionários da classe “J”, por força de decisão judicial. Conforme a própria interessada expressamente reconhece (item 8 da inicial), a aludida decisão “não criou cargo novo”, não transformou o cargo de que era titular em cargo de “Escriturário ou outro qualquer”, apenas determinou que à mesma fôsem pagos vencimentos correspondentes à classe “J”. A situação da suplicante, anteriormente à publicação da Lei n.º 3.780, de 1960, é, pois, incontroversa; era ela titular de um cargo de Datilógrafo, com vencimentos equivalentes ao padrão “J”. — Ora, o referido diploma legal manda, taxativamente, enquadrar os cargos de Datilógrafos na série de classes de igual denominação, de níveis “7-A” e “9-B” (cf. Anexo IV — Lista de Enquadramento — Código: AF-503). O ilustre Juiz *a quo*, ao julgar procedente a ação, nem sequer se deu ao trabalho de consultar a lei. Se o tivesse feito, teria verificado que não existe ní-

vel “14” na série de classes de Datilógrafo. Como então classificar funcionário em nível inexistente para a respectiva série? Note-se que o enquadramento é feito tomando-se por base o cargo ou a função ocupado pelo servidor, e não de acôrdo com o respectivo vencimento. É o que se verifica, claramente, da regra do art. 20 da Lei n.º 3.780 de 1960, e da “Lista” constante de seu anexo IV, onde estão relacionados os cargos e funções do serviço público, com a indicação da classe ou série de classes onde deverão ser enquadrados. Nada há, portanto, que retificar, no tocante ao enquadramento da interessada. Este obedeceu aos termos expressos da lei: titular, que era, de cargo de Datilógrafo, só podia mesmo ser classificada na série de classes de igual denominação, cujo nível máximo é “9”. Não possui qualquer valia o argumento, que tanto impressionou ao douto Magistrado, de que outros funcionários da classe “J” teriam sido enquadrados no nível “14”. Se êsses funcionários pertenciam à carreira de Oficial Administrativo ou de Assistente de Administração, por exemplo, nada há que estranhar quanto ao respectivo enquadramento nos níveis “14” ou “16”, pois êsses níveis existem para as respectivas séries (Código: AF-201 e AF-602). O que não se pode admitir, *data venia*, em hipótese alguma, é o enquadramento de datilógrafo naqueles níveis, porque, para tanto, ter-se-ia de fazer *tabula rasa* da lei” (sic).

É o meu voto.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Negamos provimento. Se decisão judicial anterior garantia à autora o padrão “J” é claro que o enquadramento, segundo a Lei n.º 3.780, não pode deixar de considerar a classificação que a Justiça, inclusive no Supremo, assegurou, sem restrições. Há de levar-se em apêço, ainda, que a União não contestou o pedido, nem recorreu.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Contra o voto do Sr. Min. Relator, deu-se provimento ao recurso para julgar improcedente a ação. O Sr. Min. Henrique d'Ávila votou de acôrdo com o Sr. Min. Antônio Neder. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.111 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. *Amarílio Benjamin*

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. *Antônio Neder*

Apelante — Justiça Pública

Apelado — *Júlio Sobral Neto*

Acórdão

Constituição Federal, art. 141, § 25. Código de Processo Penal, arts. 204, 210, 212 e 564, IV. A instrução criminal deve ser contraditória. Nulo é o processo da ação penal em que não se observa êsse preceito. O Juiz que, ao inquirir as testemunhas em processo criminal, se limita a perguntar a cada uma delas sobre se confirma o seu depoimento tomado no inquérito policial ou administrativo que acompanha a denúncia, ofende êsse referido princípio, que, sobre constituir garantia do acusado, constitui norma de direito processual constitucional.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Criminal n.º 1.111, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por empate, em decretar a anulação do processo, a fim de que as testemunhas sejam ouvidas pela forma regular e o Dr. Juiz profira nova decisão, tudo conforme cons-

ta das notas taquigráficas de fls. retro, que ficam integrando o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de setembro de 1965. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Antônio Neder*, Relator (Art. 77 do RI).

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — O Ministério Público ofereceu denúncia contra *Júlio So-*

bral Neto, considerando-o incurso nas penas dos arts. 297, § 2.º, e 312, c/c o art. 51, do Código Penal. Diz a denúncia: “O denunciado, abusando de sua qualidade de funcionário da Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro (Agência Candelária), falsificou, pelo processo de decalque, as assinaturas dos correntistas Esper Michel e Gabriel Michel, requisitando talões de cheques dos aludidos correntistas (documentos de fls. 58), fato ocorrido no dia 23 de maio de 1960. A seguir, ou seja, no dia 25 de maio do mesmo ano, dando prosseguimento ao seu plano criminoso, o denunciado falsificou a assinatura de Esper Michel na emissão do cheque n.º 214.352, no valor de Cr\$ 450.000,00 (documento de fls. 57), e, ludibriando a boa-fé de seu amigo José Lopes da Costa pediu a este para descontar o referido cheque, o que foi feito. Cêrca de um mês mais tarde (24 de junho do mesmo ano), o denunciado falsificou a assinatura de Gabriel Michel, na emissão do cheque n.º 214.373 (documento de fls. 57), tornando a solicitar de José Lopes da Costa que o descontasse, o que também foi feito, daí obtendo o denunciado o ganho ilícito de mais Cr\$ 300.000,00. Descoberta a fraude, em 20 de julho de 1960, foi aberto inquérito administrativo e, posteriormente, inquérito policial, configurando-se de modo inquestionável a responsabilidade criminal do denunciado, que tudo confessou, espontaneamente, inocentando José Lopes da Costa de qualquer relação de co-autoria, sendo certo ainda que o procedimento crimi-

noso do denunciado acarretou vultoso prejuízo à Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, obrigada que foi esta instituição de crédito a ressarcir seus depositantes Esper Michel e Gabriel Michel no total de Cr\$ 750.000,00, desviados pelo denunciado”.

Procedida a instrução criminal, o Dr. Juiz assim conclui a sentença de fls. 114: “O Dr. Defensor entende, com apoio em alguns acórdãos do Tribunal de São Paulo, que o delito deverá ser classificado como estelionato. *Data venia*, divirjo dessa orientação, arrimando-me no magistério de Nélson Hungria. Diz o mestre: “Incessante controvérsia é a que se trava em tórno do caso em que o meio fraudulento para a locupletação ilícita constitui, em si mesmo, crime de falsidade. Entendem uns que em tal caso há concurso material de estelionato e falsidade; outros, que há concurso formal; e, finalmente, defendem outros a tese da unidade crime, isto é, a de que se deve reconhecer tão-sòmente o *crimen falsi*. Em nossa opinião, o caso comporta duas opiniões diversas, conforme seja, ou não, o *falsum* o único meio fraudulento empregado pelo agente.

Na primeira hipótese, tem-se de identificar um crime único, isto é, apenas o de falsidade.

É bem certo que a obtenção de efetivo lucro ilícito é indiferente ao *crimen falsi*, que é de natureza formal, classificado como ofensivo da fé pública, e não do patrimônio.

Nada obstante, porém, o *falsum* está adstrito à potencialidade de um *praejudicium alterius*, tanto

assim que deixará de existir quando falte, no caso concreto, essa potencialidade. O *falsum* não se desnatura quando o agente visa a um lucro ilícito, e nem mesmo quando êste vem a realizar-se. O efetivo *praejudicium alterius* em tal hipótese nada mais é que o exaurimento do *falsum*". (Com. ao C. Penal, vol. 7.º, pág. 214, 2.ª ed.).

Ao demais, a falsidade é crime mais grave do que o estelionato, absorvendo-o.

Na espécie, o acusado falsificou as assinaturas dos correntistas para obter o dinheiro, e foi êsse o único meio fraudulento empregado.

Tratando-se de primário, e de vulto a importância de que se utilizou, em proveito próprio, fixo-lhe a pena base em dois anos e seis meses de reclusão, pena essa que se torna definitiva, à falta de modificativos.

Nesses termos, julgo procedente a denúncia, para condenar Júlio Sobral Neto a dois anos e seis meses de reclusão, e multa de Cr\$ 5.000,00, como incurso na sanção do art. 297, § 2.º, do C. Penal, devendo ainda pagar a taxa penitenciária de Cr\$ 100,00 e custas do processo".

Inconformado, apela o Ministério Público, pedindo a condenação nos termos da denúncia.

Seguiram os autos para o Tribunal de Justiça da Guanabara, que declinou de sua competência para o Tribunal Federal de Recursos.

Falou a Subprocuradoria-Geral da República pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Voto (Mérito)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Aceito a classificação da sentença. A meu ver, não se trata de peculato. Mesmo que se considerasse o fato isoladamente, também o caso não seria de estelionato por lhe faltarem os elementos essenciais.

De modo que o critério do Juiz, taxando o crime praticado como de falsificação, é, a meu ver, o mais acertado, principalmente porque tem apoio na prova dos autos. Todavia, em face das circunstâncias que cercaram o crime e a prática dos atos levados a efeito, entendo mesmo que se deve dar provimento à apelação para aumentar a pena de reclusão. De acôrdo com as regras do Código Penal, art. 51, § 1.º, deve-se aumentar a pena aplicada e é isso que proponho à Turma.

Dou provimento para aplicar a pena de reclusão, fixada na sentença, acrescida de 1/6, ou seja, quatro meses a mais.

Voto (Preliminar)

O Sr. Min. Antônio Neder: — Júlio Sobral Neto, o apelado, funcionário da Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, falsificou, pelo processo de decalque, as assinaturas de Esper Michel e Gabriel Michel, correntistas desta Caixa, e logrou, assim, obter, nessa autarquia, talão de cheques dos referidos depositantes.

Obteve o talão de cheques e falsificou, em parte, alguns desses títulos, emitindo-os com as assinaturas falsas dos correntistas, por êle apostas nos documentos.

Descontou êsses cheques na Caixa, induzindo em êrro o seu funcionário José Lopes da Costa, levantando, assim, a importância de Cr\$ 750.000,00, dinheiro que a Caixa veio a repor para cobrir o desfalque no depósito dos acima referidos correntistas.

Êsse o fato.

O MP denunciou-o como autor dos crimes definidos nos arts. 297, § 2.º, e 312, combinados com o art. 51, todos do CP.

O MM. Dr. Juiz, sentenciando no processo, desclassificou o crime praticado pelo réu, e o condenou como autor do de falsificação de documento público, definido no art. 297 do CP.

Fundamentou a sentença com o alegar que o réu praticou estelionato mediante falsificação de documento público, e que, no caso, o prejuízo representa o exaurimento do *falsum*, e que êste, sendo crime mais grave, absorve o primeiro.

Apelou o MP, pedindo seja o réu condenado de acôrdo com a denúncia.

Preliminarmente, estou em que se verifica nulidade absoluta do processo, porque o MM. Dr. Juiz, na instrução criminal, não inquiriu as testemunhas de acôrdo com o que determina a lei. Ê que S. Ex.^a limitou-se a perguntar a cada testemunha se confirmava o depoimento prestado no inquérito, fora do Juízo, e as testemunhas limitaram-se a essa confirmação. Vale dizer que o MM. Dr. Juiz não inquiriu as testemunhas sobre o fato da acusação e, assim, não ensejou o contraditório da instrução criminal, como ordena o art. 141, § 25, da CF. A rigor

não se procedeu à instrução criminal neste processo. Como prevalecer a condenação sem que seja estribada em instrução contraditória feita perante juiz competente?

Dado que, nos autos, não se fêz a instrução, evidente é a nulidade da sentença.

Assim, preliminarmente, sou pela anulação do processo a partir de fls. 90, devendo o MM. Dr. Juiz *a quo* renovar o processo com observação literal e exata de tôdas as normas do procedimento.

Voto (Preliminar)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:

— O Sr. Min. Revisor põe uma preliminar para exame da Turma. Em primeiro lugar, Relator do processo, deverei votar; depois, confirmo o que o Sr. Min. Revisor apontou como falha da instrução criminal.

O meu voto, *data venia* de S. Ex.^a, é pela rejeição da preliminar. Ê verdade que o Dr. Juiz deveria ter inquirido a testemunha como normalmente se procede. Acredito que o Juiz, para ganhar tempo, perguntou às testemunhas se confirmavam, ou não, o depoimento do inquérito. Ê hábito de alguns Juizes fazerem essa pergunta. Na minha vida profissional — que não é pequena — sempre registrei, de quando em quando, êsse critério; acho mesmo que em alguns momentos, principalmente quando dúvidas surgiram, também indaguei da testemunha da sua posição, relativamente às declarações prestadas na investigação policial. Tanto quanto me

lembro, sempre fiz isso afinal. Na hipótese, o Dr. Juiz limitou-se a essa indagação e, por certo, não prosseguiu a inquirição porque se satisfez, e o Ministério Público e o defensor também se satisfizeram. Tenho que, embora irregular, o processo não deve ser anulado. As partes nada reclamaram, inclusive o próprio réu que, na instância da apelação, poderia ter, ao menos para dilatar pelo maior tempo possível a condenação, pleiteado nulidade. Assim sendo, não considero regular, *data venia* de S. Ex.^a, examinar a ocorrência de ofício, pelo que rejeito a preliminar, mantendo a orientação que externei no meu voto de examinar o mérito, independentemente dela.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Se mesmo a não intimação das testemunhas é, pelo Código de Processo Penal, falta que se considere sanada, se não fôr a tempo argüida pelas partes, é evidente que a presença destas à inquirição impede, no caso, que a irregularidade apontada pelo eminente Min. Antônio Neder, possa ser encarada como nulidade absoluta, a ser decretada, *ex officio*, pelo Tribunal, para anular o processo.

Todo o Título 1.º, do Livro 3.º, do Código, a isto se opõe, contunadamente.

Concordo, pois, com o voto do Relator.

Voto (Preliminar)

O Sr. Min. Hugo Auler: — Sr. Presidente. Em verdade há

uma nítida distinção entre o inquérito policial e a ação penal, de que tratam os Títulos II e III, do Código de Processo Penal.

No inquérito policial, a prova coligida pela autoridade competente é de natureza unilateral, não sendo, a rigor, permitido ao indiciado, por si ou por seu advogado, apresentar elementos de defesa que estabeleçam uma contradição; trata-se, nada mais, nada menos, de um processo, de certo modo, inquisitorial.

Já, ao contrário, na ação penal é necessário o sumário de culpa, através do qual se opera a produção de provas, de natureza bilateral, estabelecendo-se, dessarte, o que o legislador constituinte afirmou ser o contraditório da instrução criminal, no § 25, do art. 141, da Constituição Federal.

Nessas condições, logo se está a ver que o Juiz da ação penal não pode, no curso da instrução criminal, reduzir o depoimento das testemunhas a simples pergunta e conseqüente resposta de que confirmam, ou não, o que declararam no inquérito policial. Esta conclusão tanto mais se impõe quanto menos se ignora que, em face da própria natureza do processo penal no sistema da nossa legislação, é necessário que haja a identidade física do Juiz com as testemunhas do ilícito penal para que êle possa firmar a sua íntima convicção judicial acêrca da prática do crime, a sua natureza e a sua definição, e de quem seja o seu autor, e, em conseqüência, dos motivos e das circunstâncias que animaram e presidiram a manifestação do evento

criminoso, e, finalmente, da intensidade do dolo ou da culpa com que agia o sujeito ativo do ilícito penal.

Nessas condições também tenho para mim que, realmente, não foi atendido o disposto no § 25, do art. 141, da Constituição Federal.

Ademais, cabe ainda ponderar que, não se tratando de qualquer uma das nulidades previstas no art. 572, do Código de Processo Penal, pode qualquer das partes argüí-la, e o Juiz *a quo* ou o Tribunal *ad quem* declará-la de ofício, a qualquer tempo, razão por que bem andou o Sr. Min. Revisor ao levantar a preliminar de nulidade da instrução criminal em face da manifesta violação do § 25, do art. 141, da Constituição Federal.

Por esses fundamentos, hei por bem acolher a preliminar para o efeito de declarar nulo o processo penal a partir da formação da instrução criminal.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Srs. Ministros, em face da votação que acaba de ser manifestada, há um empate.

O Código disciplina assim a matéria:

“Art. 615. O Tribunal decidirá por maioria de votos.

§ 1.º Havendo empate de votos no julgamento de recursos, se o Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma, não tiver tomado parte na votação, proferirá o voto de desempate; no caso contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao réu”.

É essa a disposição que devemos aplicar.

Entretanto, sinto-me em dificuldade para proclamar, na hipótese, qual a decisão mais favorável ao réu.

Voto em primeiro lugar.

A meu ver, a decisão mais favorável ao réu é aquela que não anula o processo, porque, aberto o processo, o réu ficará com a possibilidade de ser condenado nos termos da denúncia, que lhe impõe as sanções de dois crimes, com agravação.

O réu foi condenado ao mínimo de dois anos.

Ora, o mínimo de dois anos é, em todos esses crimes, a quantidade de pena a que poderia ficar sujeito isoladamente.

Se, porventura, o processo se reabrir, há possibilidade de pena maior, uma vez que a própria denúncia admite a prática de outros crimes.

Em resumo: dentro do meu ponto de vista a decisão mais favorável ao réu é a que mantém a sentença.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — Sr. Presidente, entendo, *data venia* de V. Ex.^a, que a decisão mais favorável é a que anula o processo. Porque a decisão de V. Ex.^a condena e a decisão que anula não condena. Ele será de novo processado, porque a nulidade abrange a instrução criminal.

No meu voto parti do princípio de que inexistente instrução criminal. Conseqüentemente, o Juiz terá que renovar todo o processo.

Anulando todo o processo, está anulada a sentença. Anulada a sentença, não se pode falar em condenação.

Se prevalecer o voto de V. Ex.^a, o réu ficará condenado. Se prevalecer o meu voto, o réu não está condenado.

Se a nulidade dissesse respeito com a instrução criminal, aceitaria a tese de V. Ex.^a, mas como a nulidade diz respeito com a instrução criminal, e o réu, segundo me parece, tem direito de se submeter ao processo com nova instrução criminal, pode ser que daí até resulte para êle uma situação favorável. Quem sabe se êle vai ser absolvido?

Data venia de V. Ex.^a, a quem respeito e a quem presto minhas homenagens, entendo que a solução mais favorável ao réu é aquela que anula o processo a partir da instrução criminal. Da decisão de V. Ex.^a êle ficará condenado. Ao passo que da que adotei êle será condenado ou absolvido.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Sobre a decisão a prevalecer, como mais favorável ao réu, desde que o voto dos Mins. Antônio Nader e Hugo Auler cassam a sentença, que é condenatória, tenho essa decisão como a mais favorável ao réu, *data venia* da opinião de V. Ex.^a, Sr. Presidente.

Voto

O Sr. Min. Hugo Auler: — Sr. Presidente. Tenho para mim que a decisão mais favorável ao réu é, justamente, a que, acolhendo a

preliminar, anula o processo criminal desde o limiar da instrução criminal, por isso que a outra solução importaria, irrefragavelmente, na condenação penal. É que, acolhida a preliminar, o réu poderá, ou não, ser condenado após a renovação da instrução criminal. Já, ao contrário, repelida a preliminar de nulidade processual, no momento, em face do voto de V. Ex.^a, na posição de Relator, se torna irremediável a condenação.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após o voto do Sr. Min. Relator, apreciando o mérito, o Sr. Min. Revisor argüiu a preliminar de nulidade do processo, a partir da instrução criminal, por inobservância por parte do Juiz das regras de inquirição de testemunha. Tomados os votos dos demais Ministros, manifestaram-se contra a preliminar os Srs. Mins. Relator e Márcio Ribeiro, e a favor o Sr. Min. Hugo Auler. Como ocorresse empate e já houvesse votado o Sr. Min. Presidente, ao mesmo tempo Relator do recurso, S. Ex.^a declarou que, nos termos do § 1.º, do art. 615, do Código de Processo Penal, prevaleceria a decisão mais favorável ao réu. Havendo dúvida a respeito, o Sr. Min. Presidente consultou aos demais Ministros presentes qual seria, entre as duas hipóteses, aquela que beneficiava o acusado. Decidiu a Turma, por maioria, que seria a decisão anulatória, vencido o Sr. Min. Relator. Dessa forma, por empate, decretou-se a anulação do

processo, a fim de que as testemunhas sejam ouvidas pela forma regular e o Dr. Juiz profira nova decisão. O Sr. Min. Hugo Auler

encontra-se em substituição ao Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.213 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. J. J. Moreira Rabello

Apelante — Rasmhon Moss d'Ávila

Apelada — Justiça Pública

Acórdão

A evidência da prova e dos antecedentes trazidos ao processo, confirma-se a sentença condenatória.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Criminal n.º 1.213, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em conhecer do recurso e, por unanimidade, em negar provimento, na forma do relatório, votos e resultado do julgamento de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de outubro de 1966.
— *Armando Rollemberg*, Presidente; *J. J. Moreira Rabello*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *J. J. Moreira Rabello*: — Rasmhon Moss d'Ávila, devidamente qualificado, foi denunciado ao Dr. Juiz da 15.^a Vara Criminal da Guanabara, por ter, no dia 31 de dezembro de 1964, após haver falsificado documento público, utilizado o mes-

mo credenciando-se de agente federal e oficial administrativo do Ministério da Marinha, para auferir vantagens ilícitas que tentou extorquir dos dirigentes da firma Exportação e Importação J. Zaidan & Cia. Ltda., sita à rua Regente Feijó, n.º 91, sala 308, na cidade do Rio de Janeiro, sendo enquadrado pelo Dr. Promotor como incurso nas penas dos artigos 297, 304 e 328, do Código Penal.

O denunciado foi prêso em flagrante e confessou o delito, admitindo ser integrante de uma quadrilha de falsificadores na polícia, dando, todavia, outra versão ao evento, ao ser interrogado pelo Dr. Juiz, ocasião em que indicou advogado que, na defesa prévia, alega ausência total de provas documentais da falsificação imputada ao apelante, apresentando versão dos fatos de todo o ponto favorável à conclusão de que não teria havido qualquer tentativa de extorsão. Pedida a fôlha de antecedentes do denunciado, verificou-se que, com o nome de Ailton

Alves Bezerra tem vários antecedentes criminais, inclusive condenação a 2 anos de reclusão e multa de Cr\$ 2.000, decorrentes de acórdão de 30-9-63, da 2.^a Câmara Criminal da Guanabara.

O processo teve curso normal, depondo as testemunhas de acusação às fls. 43 e 44. Às fls. 48 se encontra ofício do Diretor do Depósito de Presos Fernandes Viana, comunicando a evasão do denunciado, que se teria verificado no dia 22 de fevereiro de 1965.

Às fls. 49 se encontra ofício do Chefe do Serviço de Repressão ao Contrabando e Descaminho, declarando que a carteira usada pelo denunciado, na tentativa de extorsão “não é autêntica, sendo adulteração grosseira de documento fornecido por este serviço aos seus funcionários”.

De sua vez, o Contra-Almirante, Diretor-Geral do Pessoal da Marinha informou, por ofício, às fls. 53, “que o cartão de identidade constante do anexo é falso, bem como a assinatura aposta no local destinado ao Diretor”.

Às fls. 63, o advogado do denunciado, que protestara pelo depoimento de três testemunhas na defesa prévia de fls. 33, indicando-as, desiste da de nome Lourival Guerra, que abre a lista oferecida e pede “o encerramento da prova de índole testemunhal”, o que foi deferido pelo Dr. Juiz. Às fls. 64, novo ofício do Comissário em serviço na Delegacia Regional da Guanabara, de Repressão ao Contrabando e Descaminho, comunicando a captura do denunciado. Sem mais provas ou diligências, vieram aos autos as alegações finais do Dr. Promo-

tor e do Dr. Advogado do denunciado, após o que foi o julgamento convertido em diligência. Conclusos, de novo, os autos ao Dr. Juiz, este voltou a reclamar o cumprimento das diligências já determinadas. Cumpridas as mesmas, com os laudos de fls. 85/90, foram os autos à sentença, que concluiu por julgar, em parte, procedente a denúncia, condenando o réu à pena base de 3 anos de reclusão e multa de Cr\$ 6.000, já considerada a agravante do art. 44, n.º I, do Código Penal, sobre esses quantitativos aumentados de um terço, donde a pena imposta de reclusão por 4 anos e multa de Cr\$ 8.000, tudo frente aos arts. 304 e 328, do Código Penal, combinados com o art. 12, II e § 1.º, do art. 51, do mesmo Código. Não deu, absolvendo-o em consequência, pela imputação feita ao réu, quanto ao crime apurado no art. 297, do mesmo diploma legal.

Irresignado, apelou o réu, contra-razões por cota, do Dr. Promotor, às fls. 109.

Feita a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, o seu ilustre Vice-Presidente, sem levar os autos à decisão de seus eminentes pares, o que lhe era obrigatório, com simples despacho — Ao E. Tribunal Federal de Recursos — elegeu-nos, declinando da do seu Tribunal, como competentes para apreciar a apelação.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria viu os autos e justificou os considerandos da sentença, que entende conforme com a lei.

É o relatório.

Voto (PreliminarVencido)

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Preliminarmente o apelante cometeu crimes pelos quais foi regularmente denunciado e processado perante a 15.^a Vara Criminal do Estado da Guanabara.

Condenado pelo MM. Dr. Juiz, manifestou, o seu ilustrado patrono, apelação para o Egrégio Tribunal de Justiça daquele Estado, tal o que se infere dos termos da petição de fls. 10. Processada a apelação, com as indeclináveis contra-razões, em cota, do Dr. Promotor, foram os autos enviados, pelo Dr. Juiz ao Tribunal.

Naquela alta Instância, porém, ao serem os autos presentes ao eminente Des. Vice-Presidente, para as providências ordenatórias, de rotina, S. Ex.^a, ao parecer, exorbitando das altas funções que lhe são cometidas, substituindo-se ao Venerando Colégio de que é, apenas, um dos integrantes, deu, desde logo, pela incompetência do mesmo, que tanto vale a sua remessa, a esta Colenda Casa, do processo.

Assim, não podendo, até porque de invocar-se a delicada advertência dos franceses, em plena batalha, quando pediram aos ingleses que atirassem primeiro, manifestar-me antes que receba, se fôr o caso, a douta lição dos ilustrados desembargadores daquele areópago, sugiro à Egrégia Turma que os autos regressem ao Tribunal da Guanabara, para decisão válida daquele alto colegiado, quanto à competência.

Voto (Preliminar)

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — Sr. Presidente, divirjo do Sr. Min. Relator, não só tendo em vista procedimento concreto, como, também, tendo em vista precedentes legais e jurídicos. Digo precedentes legais, talvez, usando de impropriedade de expressão, porque precedente presume hipóteses idênticas.

As hipóteses não são idênticas, mas quero referir-me à autorização legal para procedimento da mesma natureza. É que os recursos endereçados ao Tribunal são decididos pelo Relator que, no caso, é a autoridade única.

Assim, hoje em dia, os recursos extraordinários dirigidos ao Supremo Tribunal Federal são decididos, preliminarmente, pelo Relator que pode, inclusive, mandar arquivar o processo, cabendo, entretanto, dessa decisão agravo de petição do Juiz. Além disso, está expresso na lei de mandado de segurança que o Relator, tendo o Tribunal por incompetente, indefere, desde logo, o pedido.

Num julgamento notável, recordou-se aqui de um velho brocardo francês: "*Pas de nullité sans griefs*".

Ora, Sr. Presidente, o próprio Min. Relator entendeu que não há dúvida sobre a competência do Tribunal. Consequentemente, que prejuízo decorreria da circunstância do despacho do Vice-Presidente do Tribunal que reconheceu a incompetência do Tribunal de Justiça da Guanabara e mandou remeter, de logo, os autos para o Tribunal competente, se nós esta-

mos a reconhecer que êste Tribunal é competente? Nenhuma, Sr. Presidente.

Estaríamos, então, prolongando os caminhos do infinito, demorando a conclusão do processo somente por amor ao formalismo. No caso, emprego a palavra “formalismo” sem nenhum sentido pejorativo.

O formalismo é direito formal. Tenho ouvido a palavra formalismo no sentido pejorativo, mas há uma recomendação de que o juiz deve estar prêso ao formalismo, porque, assim, estará prêso à lei formal.

Data venia do Relator, desprezo a preliminar.

Voto (Preliminar)

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Sr. Presidente, o presente caso assemelha-se a alguns que tenho tido em mãos, como Relator.

Estava inclinado a acompanhar o Relator, ante a alegação de que houve supressão de instância. Peço vênia a S. Ex.^a, porém, para acompanhar o Sr. Min. Revisor, porque, em verdade não ocorreu supressão de Segunda Instância na hipótese. O que houve foi, digamos assim, um excesso de autoridade, no caso, da parte do Vice-Presidente do Tribunal. Além do mais, impressionou-me o adinículo trazido pelo Sr. Min. Armando Rollemberg: o de que, do despacho que determinou a subida dos autos ao Tribunal Federal de Recursos, não houve agravo regimental, donde se deduz que a parte se conformou com o fato.

Data venia, acompanho o Sr. Min. Revisor, no sentido de que podemos, desde logo, julgar a causa.

Voto (Preliminar)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — *Data venia* do eminente Relator, acompanho o Min. Revisor.

Entendo que, embora o recurso houvesse sido dirigido ao Tribunal de Justiça da Guanabara, uma vez que houve o despacho determinando a remessa do processo para êste Tribunal e, de tal despacho não houve agravo, conclui-se que a parte se conformou com o êrro que havia praticado no encaminhamento da petição.

Considerando que, como foi acentuado quer pelo Relator, quer pelo Revisor, a competência dêste Tribunal na matéria é clara, tratando-se de réu prêso, que procura obter a liberdade, não se deve retardar o julgamento.

Voto (Mérito)

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Sr. Presidente, com ressalva expressa do meu ponto de vista, porque entendo perigoso o voto que acabou de proferir o Tribunal, atribuindo a um simples Vice-Presidente a faculdade de estabelecer a competência de ofício de um Tribunal, passo a emitir o meu voto no mérito, que é pela confirmação da sentença.

Evidentemente, ficou plenamente corroborado, não só pelo exame pericial dos autos, produzido nas carteiras e nos documentos, objetos da falsificação, como

através da testemunha trazida aos autos, a prática do crime atribuído ao apelante que, aliás, era portador de graves antecedentes criminais, tendo além do mais no curso da instrução se evadido do presídio onde se achava.

Nessas condições, sendo além do mais paupérrima de qualquer elemento a defesa apresentada, nego provimento ao apêlo para confirmar a sentença recorrida.

Voto (Mérito)

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — Sr. Presidente, não obstante feita a desoras, a diligência determinada pelo Juiz, foi esta que salvou êsse processo e consulta os exatos interesses da ordem pública da Justiça. Porque, se não fôra isso eu daria provi-

mento para absolver o acusado, por falta de prova do delito.

Com o Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceu-se do recurso contra o voto do Sr. Min. Relator e negou-se-lhe provimento por unanimidade. Preliminarmente, os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Armando Rollemberg votaram de acôrdo com o Sr. Min. Revisor. No mérito os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, Armando Rollemberg e Esdras Gueiros votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Esdras Gueiros foi convocado para compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.214 — MG.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros

Apelantes — Francisco Terra Neto e a Justiça Pública

Apelados — Os mesmos e Dilezer Pinto de Assunção e outros

Acórdão

Estelionato. O *crimen falsi* (art. 298 do Código Penal), quando praticado na obtenção de vantagem ilícita (estelionato, art. 171), constitui simples meio para fim. Exaure-se, o *falsum*, como crime formal, para integrar e qualificar a figura única do crime de estelionato. É o estelionato qualificado, em função do meio utilizado (Nélson Hungria e Impalomeni). Redução da pena aplicada, para quatro anos, seis meses e um dia, em obediência aos arts. 51, § 2.º, e 171, § 3.º, do Código Penal.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Criminal n.º 1.214, do Estado de Minas Gerais, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento à apelação da promotoria pública, unânimemen-

te, e prover em parte à apelação do réu, para reduzir a pena, vendidos os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello e Márcio Ribeiro, que mantinham a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls., que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1966. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Esdras Gueiros*: — O Dr. Promotor de Justiça de Governador Valadares, por denúncia de 15 de fevereiro de 1958, promoveu ação penal contra Francisco Terra Neto, Dilezer Pinto de Assunção, Teobaldo Pereira Mamão, Ernesto Erhenberg Júnior e Vicente Barone, com base em fatos apurados em inquéritos, administrativo e policial, contidos em vários volumes que lhe foram remetidos.

E eis como o representante do Ministério Público condensa a sua acusação contra o apelante Francisco Terra Neto: Tendo sido ele condenado como estelionatário na comarca de Teófilo Otoni, em 1948, e beneficiado por indulto (Dec. 27.156, de 1949), é a figura central da trama urdida em detrimento de um serviço da União (Financiamento da Produção) e, eventualmente, do Banco do Brasil e da Companhia de Seguros "Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes". E teve, na realização dos seus objetivos, de um modo ou de outro, a colaboração dos demais acusados.

Organizara êle, em 1952, a Empresa Algodoeira Ltda., associando-se a pessoas de prestígio e reputação naquela cidade mineira, e assim foi-lhe fácil obter da Agência do Banco do Brasil inclusão na lista de compradores de algodão para a "Comissão de Financiamento da Produção", órgão subordinado ao Ministério da Fazenda.

Essa atividade, a princípio exercida em Minas Gerais, ampliou-se ao sul da Bahia, e a Empresa Algodoeira Ltda. tornou-se tão forte que, em dado momento, era responsável, como depositária *ex contractu*, por 1.658.598 quilos de algodão, quantidade oito vezes maior do que a que, realmente, comportaria a sua Usina de beneficiamento.

Só esta constatação evidencia que eram fictícias muitas operações, constantes de "romaneios de pesagem" escritos e assinados por F. Terra Neto, como recebedor (vol. 7.º), e de recibos passados à "Comissão de Financiamento da Produção" (vol. 6.º).

Todavia, foi mediante exibição desses documentos falsificados que Francisco Terra Neto logrou obter, do Banco do Brasil (Agência de Governador Valadares) entregas de quantias vultosas para a época (1953-1954), que eram feitas em seu próprio nome, dêz que os vendedores eram numerosos e residiam, quase todos, no noroeste de Minas e no sul da Bahia.

Sendo-lhe, pois, impossível fazer a devolução de mercadoria inexistente, Terra Neto concebeu e executou o plano de incêndio da

Usina em que parte do algodão estava em depósito, e isso ocorreu em 20 de janeiro de 1954.

A denúncia capitulou a vasta ação criminosa do réu reincidente nos arts. 171, § 3.º; 298; 250, § 1.º, n.ºs 1 e 2, letras e e f; 304; 317 e 333, parágrafo único, do Código Penal.

Os co-réus estariam também sujeitos às mesmas cominações: (1) Teobaldo Pereira Mamão, que havia falsificado recibos, tinha contra si indícios de que participara do incêndio; (2) Ernesto Erhenberg Júnior, técnico do Serviço de Contrôlo e Recebimento de Produtos Agrícolas, além de inexato no cumprimento dos seus deveres funcionais, transmitiu à Superintendência do SCRП informação falsa sobre a quantidade de algodão estocada; (3) Vicente Barone, inspetor da “Sul América”, possibilitou cobertura exagerada em relação ao risco e tomou outras atitudes equívocas; (4) Dilezer Pinto de Assunção, funcionário da Secretaria de Agricultura de Minas Gerais, com o encargo de fiscalizar a prensa, falhou à obrigação funcional, possibilitando a fraude cometida.

A ação correu com aparente regularidade, não havendo alegação de preterição de defesa, salvo a de Vicente Barone.

2. O insigne Juiz Dr. Joaquim de Assis Martins Costa sentenciou, em 24 de janeiro de 1966, condenando apenas Francisco Terra Neto, como incurso nos arts. 171, § 3.º, e 298, em ref. ao art. 46, § 1.º, n.º 2, todos do Código Penal, a onze anos e oito meses de reclusão e multa de

Cr\$ 18.000. Absolveu os co-réus, por considerar a denúncia, quanto a êles, sem a menor procedência.

3. As apelações do Ministério Público e de Francisco Terra Neto foram dirigidas ao Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, julgando-se incompetente, determinou a remessa dos autos a êste Tribunal.

4. Nesta Instância, a douta 3.ª Subprocuradoria-Geral da República reportou-se para opinar pelo provimento do recurso da Justiça Pública e improvimento do interposto pelo réu condenado, ao parecer da ilustre Procuradoria-Geral do Estado de Minas.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Sr. Presidente. Os autos desta ação penal são de penoso manuseio. Havendo-me inteirado do que consta de todos os volumes, estou certo de que posso ministrar aos eminentes Juizes desta Turma outras informações além das que constam do relatório e dêste voto escrito.

Em 8 de dezembro de 1954, o Sr. Ministro da Fazenda, Professor Eugênio Gudín, baixou a Portaria n.º 716 — S.C. 254.189/54, nomeando uma comissão com a incumbência de apurar as irregularidades verificadas na compra de algodão, cujos estoques foram sinistrados no incêndio ocorrido em 20 de janeiro do mesmo ano, no armazém da Empresa Algodoeira Ltda., em Governador Valadares (vol. 4.º, pág. 1).

O laudo de exame pericial, datado de 12 de janeiro de 1954 e subscrito pelo Delegado de Polícia, Capitão Pedro Ferreira dos Santos, e pelos peritos Dr. Evandro Caetano de Lima (Engenheiro), Wilson Mendes de Andrade (Engenheiro Químico-Industrial) e José Veloso Braga (Industrial), concluiu que a causa do incêndio foi provavelmente um curto-circuito da instalação elétrica, tendo-se propagado o fogo de cima para baixo. O dano foi avaliado em Cr\$ 10.200.000 (vol. 1.º, pág. 23).

Segundo declarações de Francisco Terra Neto à autoridade policial, o algodão totalmente destruído ou inutilizado fora por êle comprado em nome da Comissão de Financiamento da Produção, e não da Empresa Algodoeira Ltda.

Realmente, em virtude de acôrdo com a Agência do Banco do Brasil em Governador Valadares, a Empresa Algodoeira Ltda. recebia dos lavradores da região (note-se que as suas atividades se ampliaram ao sul da Bahia) a produção bruta e, na sua Usina, a transformava em pluma e caroço. Deveria haver ali, segundo informações do Banco do Brasil, cerca de 1.658.598 quilos. Mas, conforme a cubagem, baseada nas dimensões constantes do vol. 2.º, a Usina comportaria pouco mais de 200.000 quilos (vol. 1.º, pág. 36 e segs.).

Foi fácil à Comissão de Inquérito concluir que houve compra fictícia de algodão em caroço ou desvio da produção adquirida.

O comprador autorizado era Francisco Terra Neto. E, ao que se apura, êle apresentava à Agên-

cia do Banco do Brasil os "romaneios de pesagem" e os recibos dos produtores, feitos em nome da Comissão de Financiamento da Produção, e com essa precária documentação sacava importâncias por meio de cheques, apresentando quinzenalmente à mesma Agência um demonstrativo da posição das compras e beneficiamentos de algodão em caroço (volumes 3.º, 6.º e 7.º).

Mas o grave é que, sendo responsável como depositário por mais de 1.600.000 quilos de algodão, pertencentes à União, não teria em estoque a oitava parte.

A denúncia inseriu a multiforme atividade delituitosa, dêle e dos comparsas, nos arts. 171, § 3.º (fraude praticada em detrimento de entidade de direito público), 298 (falsificação de documento particular), 304 (uso de papel falsificado), 333, parágrafo único (corrupção ativa), 317 (corrupção passiva) e 250, § 1.º, n.ºs 1 e 2, letras e e f (incêndio doloso), em referência aos arts. 25 e 51, § 2.º, todos do Código Penal.

O MM. Juiz apenas condenou Francisco Terra Neto, impondo-lhe a pena de onze anos e oito meses de reclusão, com a multa de Cr\$ 18.000 e a taxa penitenciária de Cr\$ 5.000, por infração dos arts. 17 e 298, do mesmo Código. Os co-réus foram absolvidos por falta de prova.

As imputações aqui chegam *ex integro*, em virtude da apelação do Ministério Público. E êste Tribunal é competente para julgar os recursos, porque a entidade de direito público prejudicada é a União (Constituição, art. 104, II, letra a, segunda parte).

Creio que pouco deva acrescentar à sentença para manter a absolvição dos acusados Dilezer Pinto de Assunção, fiscal da Secretaria da Agricultura de Minas Gerais; Teobaldo Pereira Mamão, empregado da Empresa Algodoeira Ltda; Ernesto Erhenberg Júnior, técnico do Serviço de Controle e Recebimento de Produtos Agrícolas (SCRPA) e Vicente Barone, funcionário da “Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes”. O douto Magistrado não encontrou prova para condenação. Talvez uma investigação mais minuciosa pudesse levar à convicção de que tivesse havido displicência ou desídia desses servidores, redundando em facilidade as manobras fraudulentas do réu principal. Criminalmente, a árdua pesquisa não teria efeito maior, pois, havendo culpa e não dolo a punir, as penas estariam atingidas por prescrição, pois o recebimento da denúncia é de 10 de março de 1958 (vol. 1.º, pág. 84) e não há decisão que mantivesse viva a ação penal e assim estaria, de qualquer modo, extinta a punibilidade, a título de culpa *stricto sensu*.

Restringimo-nos, pois, ao caso de Francisco Terra Neto.

Não há indício de que houvesse ao menos tentado corromper qualquer funcionário. E, quanto ao incêndio, pelo qual não foi condenado, a mesma autoridade que assinou o auto do corpo de delito, agora com a patente de Tenente-Coronel da Fôrça Militar do Estado, veio a informar que, a seu ver e ouvir, o fato não foi criminoso, e, ainda mais, em abono do acusado, que este procurava en-

trar no recinto onde lavravam as chamas, sendo contido por pessoas que se achavam no local (vol. 1.º, fls. 142). Tendo em vista este depoimento e o do gerente do Banco do Brasil, Sr. José Carlos Píneiro, não é possível ir além do que a prova documental revela contra o apelante.

Inegável é que recebeu pena, em Teófilo Otoni, como estelionatário, sendo beneficiado por indulto. Como era trabalhador, granjeou a estima geral dos cidadãos e até muita confiança da parte do pessoal da Agência do Banco do Brasil, em Governador Valadares. Parece que o seu passado estava em olvido. Mas, Francisco Terra Neto, com cerca de 40 anos, quando operava em compras de algodão, sofreu, ao que parece, a visita do “demônio-do-meio-dia”, a cujas instigações sucumbiu. É isso lamentável, pois, ao que consta, descende ele de boa cêpa de família mineira.

A Justiça Pública acusou-o de fraude grossa e ele não pôde destruir a imputação. Falsificava romaneios de compra e recibos de produtores, e com essa documentação induzia em engano o pessoal da agência do Banco do Brasil, que o supria de numerário.

É o que se demonstra inequivocamente, pois, na realidade, as mercadorias supostamente adquiridas não entraram no depósito.

Mas, a meu critério, a sua atividade criminosa concentra-se no estelionato ou na falsidade, de que foram sujeitos passivos a União e o Banco do Brasil. As falsificações e o uso da documentação falsa significam meio para fim, que era a obtenção da vantagem

ilícita. Não há um concurso material a exigir cumulação de penas.

A propósito, é decisiva a lição do mestre Nélson Hungia, que, *data venia*, passo a ler (*Comentários ao Código Penal*, vol. VII): “78. Estelionato e falsidade. Incessante controvérsia é a que se trava em torno do caso em que o meio fraudulento para a locupletação ilícita constitui, em si mesmo, crime de falsidade, ou, mais precisamente, introdução de moeda falsa (art. 289) ou uso de documento falso (art. 304). Entendem uns que em tal caso há concurso material de estelionato e falsidade; outros, que há concurso formal; e, finalmente, defendem outros a tese da unidade de crime, isto é, a de que se deve reconhecer tão-somente o *crimen falsi*. Em nossa opinião, o caso comporta duas soluções diversas, conforme seja, ou não, o *falsum* o único meio fraudulento empregado pelo agente. Na primeira hipótese, tem-se de identificar um crime único, isto é, apenas o de falsidade. É bem certo que a obtenção do efetivo lucro ilícito é indiferente ao *crimen falsi*, que é de natureza formal, classificado como ofensivo da fé pública e não do patrimônio. Nada obstante, porém, o *falsum* está adstrito à potencialidade de um *praejudicium alterius*, tanto assim que deixará de existir quando falte, no caso concreto, essa potencialidade. O *falsum* não se desnatura quando o agente visa a um lucro ilícito e nem mesmo quando este vem a realizar-se. O efetivo *praejudicium alterius*, em tal hipótese, nada mais é que o exaurimento do *falsum*. Quando a

um crime formal se segue o dano efetivo, não surge novo crime; o que acontece é que êle se exaure, mas continuando a ser único e o mesmo (à parte a sua maior punibilidade, quando a lei expressamente o declare). A obtenção de um lucro ilícito mediante *falsum* não é mais que um estelionato qualificado pelo meio (*Impallomeni*). É um estelionato que, envolvendo uma ofensa à fé pública, adquire o *nomen juris* de “falsidade”.

Penso que não necessito de outro apoio para o meu provimento, que é parcial, dêis que estou convencido da criminosidade de Francisco Terra Neto.

O seu comportamento delituo-so, continuado, apresenta-se, em tôdas as suas manifestações, com a nítida figura do estelionato qualificado pelo *falsum*. É um reincidente específico.

Na aplicação da pena restritiva da liberdade, deve-se operar acima da média da soma do mínimo de um ano com o máximo de cinco (arts. 171 ou 298, em referência ao art. 47, n.º I).

A três anos e um dia, em que fixo a quantidade de pena aplicável, faço o aumento de seis meses e o de doze meses, em obediência aos arts. 51, § 2.º, e art. 171, § 3.º, respectivamente, determinando que o réu fique em reclusão por quatro anos, seis meses e um dia, na Penitenciária de Neves.

Não há alteração na sentença quanto à multa, à taxa e às custas.

Dou, pelos motivos expostos, provimento, em parte, à apelação do réu Francisco Terra Neto, nos termos acima indicados, confir-

mando, no mais, a sentença recorrida.

Voto (vencido, em parte)

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — *Data venia*, mantenho a sentença.

Voto (vencido, em parte)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Sr. Presidente, como disse, na dosagem da pena somos insensivelmente atingidos pelo sentimentalismo brasileiro. São tantos os casos de aplicação pelos juizes e tribunais de penas benignas, que, se precedentes, incluem sempre no sentido de não se graduar a pena com inteira liberdade ou dentro das regras estritamente legais.

Entretanto, no caso, não se trata de simples graduação de pena, mas de saber se a pena dos dois crimes podem ser somadas ou se, ao contrário, o crime de falsidade

vai absorvido pelo de estelionato.

Penso que, no caso, a sentença demonstra, com indiscutível acerto, que não deve haver absorção, pois a falsidade não era elemento necessário à prática do estelionato.

Fico, portanto, com o voto do eminente Min. Djalma da Cunha Mello.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Decidiu a Turma negar provimento à apelação da promotoria pública, unânimemente, e prover, em parte, à apelação do réu, para reduzir a pena, vencidos os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello e Márcio Ribeiro, que mantinham a sentença. O Sr. Min. Henoch Reis votou de acôrdo com o Relator, *in totum*. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello.

CARTA PRECATÓRIA N.º 2.415 — GB.

(Ag. art. 45, Reg. Int.)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha

Agravante — União

Agravado — Respeitável despacho de fls. 51

Acórdão

Precatória. Cálculo proferido na liquidação da sentença na conformidade das informações da Diretoria de Finanças do Exército, como pediu no juízo da execução o representante da ré.

Incensurável o cálculo que se impugna.

Negou-se provimento ao agravo regimental.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Carta Precatória n.º 2.415, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, em negar provimen-

to, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente. Custas de lei.

Brasília, 3 de novembro de 1966. — Godoy Ilha, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Trata-se de um caso de professores militares que obtiveram acórdão dêste Tribunal no sentido de terem seus proventos equiparados aos dos professores do Colégio Pedro II. Na execução da sentença, foi expedida a precatória e a douta Subprocuradoria-Geral impugnou o cálculo alegando que o mesmo estava em desacôrdo com a decisão, eis que o acórdão determinara que se pagassem os vencimentos da letra "O".

Mandei ouvir a parte e esta juntou uma certidão do Supremo Tribunal Federal, explicitando os termos do julgado.

Deferi o pedido com o despacho de fls. 51, nestes termos: "A impugnação da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, formulada oito meses depois de aberta a vista para falar sôbre a precatória, não tem qualquer procedência, como bem demonstrou o patrono dos exequêntes. A condenação foi bem clara e a decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao confirmar o decisório, foi, por igual, bem explícita, quanto à extensão das vantagens postuladas pelos autores.

O cálculo foi procedido e retificado na conformidade dos elementos fornecidos pela Diretoria de Finanças do Exército, a pedido do Dr. 3.º Procurador da República e devidamente homologado pelo Juiz da execução, com a concordância expressa das partes.

Não é possível, nesta altura, reverter-se a decisão exequenda.

Expeça-se, oportunamente, a ordem de pagamento dentro das possibilidades da dotação orçamentária."

Inconformada, ainda, a Subprocuradoria-Geral agravou dêsse despacho, com base no art. 45 do Regimento Interno, renovando os mesmos argumentos já repelidos no despacho agravado. Mantive a minha decisão, com êstes fundamentos: "Mantenho a decisão de que se agrava a União".

Insiste a agravante no argumento de que a sentença limitou-se a equiparar a gratificação de magistério a que fazem jus os exequêntes, professores militares, aos vencimentos fixados para os professores civis pela Lei 488/48, à base do padrão "O".

E, por isso, insurge-se contra a atualização dessa gratificação decorrente das sucessivas alterações feitas no valor daquele padrão até a data do cálculo.

O princípio, firmado na sentença de Primeira Instância, e mais explicitamente no Acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal que confirmou o decisório, *ut* certidão de fls. 49/50 (Rec. Extraordinário n.º 54.733), é o da paridade de tratamento dos professores militares com os civis, nomeadamente com os professores do Colégio Pedro II.

Como salientou o Sr. Min. Hermes Lima, Relator do Recurso Extraordinário, a Lei 2.142/53, subsequente à propositura da ação, reiterou o que já dispunha a legislação anterior, assegurando "aos professores catedráticos e aos adjuntos dos estabelecimentos do ensino militar igualdade de situação com os professores catedráticos

cos e dirigentes do Colégio Pedro II, na forma estabelecida pelo art. 15 da Lei 488/48”.

E se, no curso da causa, houve elevação no valor dos respectivos padrões, havia-se, necessariamente, de atualizar as diferenças postuladas pelos exequêntes.

O cálculo atualizou aquelas diferenças até dezembro de 1963, de conformidade com os elementos fornecidos pela Diretoria de Finanças do Exército, e do que resultou, com a retificação feita, uma diferença em favor da União de Cr\$ 14.922.700 e com êle concordou expressamente o seu representante na Primeira Instância, o 3.º Procurador da República, *in verbis*: “Tendo em vista que o cálculo que totaliza Cr\$ 23.563.899,50, está de acôrdo com as informações oficiais do Ministério da Guerra, nada mais opomos ao mesmo cálculo”.

Saliente-se que a retificação do cálculo anterior fôra pedida pelo

mesmo diligente representante da executada.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Nego provimento. O despacho de V. Ex.^a merece ser mantido por seus próprios e acertados fundamentos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, negou-se provimento. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Antônio Neder. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva, Amarílio Benjamim, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram de acôrdo com o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Não compareceram os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, Djalma da Cunha Mello, J. J. Moreira Rabello e Moacir Catunda, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

HABEAS CORPUS N.º 1.374 — RS.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Antônio Neder

Pacientes — Raul Gonçalves Medronha, Adalberto Rodrigues Teixeira e Delmar Rodrigues da Silva

Recorrente — Telmo Candiota da Rosa

Recorrida — Justiça Pública

Acórdão

Em se tratando de crime comum, competente para conhecer de pedido de *habeas corpus* em favor de autores desse crime é o Juiz da Justiça Comum, e não o da Justiça Militar, ainda que a prisão tenha

sido ordenada e executada por autoridade militar, e os pacientes estejam presos à disposição dessa autoridade.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *Habeas Corpus* n.º 1.374, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem o Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para determinar que o Dr. Juiz *a quo* aprecie o mérito do pedido, na forma do relatório, votos e resultado do julgamento de fls. 37/42, que ficam fazendo parte integrante do presente. Custas de lei.

Brasília, 9 de agosto de 1965.
— Godoy Ilha, Presidente; Antônio Neder, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Antônio Neder: — O Dr. Telmo Candiota da Rosa impetrou ordem de *habeas corpus* ao MM. Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara da Comarca de Bagé, Rio Grande do Sul, em favor de Raul Gonçalves Medronha, Adalberto Rodrigues Teixeira, Delmar Rodrigues da Silva e Luiz Carlos Mattos, presos no Quartel do 3.º Regimento de Artilharia 75 a Cavalos, por ordem do seu Comandante, o Coronel Osmar Mendes Paixão Côrtes.

Alegou que a prisão dos pacientes foi ordenada tão-somente por haver suspeita de que houvessem praticado crime de contrabando, e que é manifesta a sua ilegalidade.

A autoridade apontada como coatora informou que os pacientes foram presos por ordem sua,

e que a prisão foi ordenada em processo de inquérito policial-militar no qual se apurou que êles tentaram corromper soldados que compunham um Pôsto do Exército, visando com isso a facilitar contrabando.

O MM. Dr. Juiz, em sua sentença, considerou que, no caso, os pacientes teriam praticado crime de natureza militar, e, invocando o art. 156 do Código da Justiça Militar, veio a julgar-se incompetente para conhecer do pedido de *habeas corpus*, sem mencionar, contudo, a autoridade que, no seu entendimento, seria a competente.

O impetrante não se conformou com essa decisão e interpôs recurso em sentido estrito para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, invocando o art. 581, X, do C.P.P.

O MM. Dr. Juiz, confirmando sua decisão, determinou a remessa dos autos àquela Egrégia Côrte Estadual, e, ali, a Segunda Câmara Criminal, por unanimidade, julgou que se trata, neste caso, de recurso previsto no art. 104, II, *a* e *b*, da Constituição Federal, e determinou a remessa do processo ao Tribunal Federal de Recursos.

A Subprocuradoria-Geral da República, que deveria officiar no recurso por força do que expressa o art. 135 do Regimento Interno, combinado com o seu art. 132, e com o art. 581, II e X, do C.P.P., reservou-se para fazê-lo na sessão de julgamento.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — Verifico das informações prestadas pela autoridade havida por coatora que os pacientes teriam praticado o crime de corrupção ativa, definido no art. 333 do Código Penal, e no art. 233 do Código Penal Militar.

Cumpra a esta Côrte, antes do mais, definir a natureza do crime atribuído aos pacientes: se crime comum, se crime militar.

Porque, tal seja a natureza do crime, firmar-se-á a competência da Justiça que houver de julgar o seu agente, e, conseqüentemente, de conhecer e decidir a presente ação de *habeas corpus*: ou a Justiça Comum, ou a Justiça Militar.

Os arts. 6.º, 7.º, e outros, do Código Penal Militar, definem o crime militar em tempo de paz, em tempo de guerra, e quais os que são considerados agentes desses crimes.

Uma leitura, mesmo desprevenida, dessas normas, e o confronto delas com a do art. 235 do mesmo Código, mostra, de logo, ao intérprete, que o crime de corrupção ativa será crime de natureza militar quando a oferta ou promessa de vantagem indevida para a prática, omissão ou retardamento de ato funcional, fôr feita por militar, assemelhado a militar, ou civil, a quem houver de praticar ato funcional de natureza militar, isto é, ato funcional que tenha pertinência com as instituições militares, nelas incluída a Administração Pública Militar, quer seja militar, ou não, o “intra-nei”.

Porque, como se sabe, o bem jurídico protegido pelo art. 233 do Código Penal Militar é o regular e normal funcionamento, a probidade, prestígio, incolumidade e decôro da Administração Militar.

Assim, é necessário que a oferta ou promessa de vantagem indevida seja dirigida a um funcionário civil ou militar para que êle pratique, omita ou retarde ato funcional, ou do seu ofício, isto é, da administração militar.

Não importa que o “intra-nei” seja militar ou civil, nem que o “extranei” seja militar ou civil.

O importante é que a oferta ou promessa de vantagem indevida tenha por objetivo a prática, omissão ou retardamento de ato funcional da Administração Militar.

No caso agora apreciado, como se vê da informação da autoridade havida por coatora, o que se deu foi que alguns civis teriam oferecido ou prometido vantagem indevida a um ou mais soldados do Exército (portanto funcionários militares) para determiná-los a permitir que, em determinado local sujeito à Administração Militar, lhes fôsse permitido transportar, em caminhões, mercadorias contrabandeadas. Ao formularem a oferta ou promessa, os civis foram conduzidos, pelos soldados, à presença do Comandante do 3.º Regimento referido, e essa autoridade ordenou a prisão dos pacientes, instaurando inquérito policial-militar.

Não importa, como acima ficou esclarecido, que o “intra-nei” seja militar e que o “extranei” seja civil.

Dado que o bem jurídico visado pelos agentes seja estranho à Administração Militar, a conclusão que se impõe é a de que o crime não é militar e sim civil.

Com efeito, o crime de contrabando não é crime militar, nem sequer mencionado no Código Penal Militar.

É crime comum que diz respeito com a Administração Pública, considerada *lato sensu*, e não especificamente, com a Administração Militar, cujo funcionamento regular não foi visado no caso.

Em se tratando, pois, de crime comum, evidente é a conclusão de que a Justiça competente para conhecer do seu processo é a Justiça Comum.

Competente que é a Justiça Comum, claro é que o MM. Dr. Juiz de Direito da 2.^a Vara da Comarca de Bagé, ao qual tocou o processo por distribuição, é o competente para, em Primeira Instância, conhecer e julgar da presente ação de *habeas corpus*.

Assim, dou provimento ao recurso estrito para o fim de declarar a competência do MM. Dr. Juiz *a quo* para conhecer e julgar o caso.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Ressalvo o ponto de vista que defendo em casos semelhantes. Acho que o êrro da Sessão não se impõe a nós, para aceitarmos o que se fez ao arrepio da lei.

Não se trata, como foi visto, de recurso de *habeas corpus*. É recurso *strito sensu*, a respeito da competência do Juiz de Primeira Instância. De modo que, retificada a distribuição, o processo deveria vir a julgamento da Turma, e não do Tribunal Pleno.

Feitas essas considerações, acompanho o Sr. Min. Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao recurso para determinar que o Dr. Juiz *a quo* julgue *de meritis* o pedido, unânimemente. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Hugo Auler (Henrique d'Ávila), Oscar Saraiva, Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, por se encontrar em férias, e Djalma da Cunha Mello, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

HABEAS CORPUS N.º 1.414 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Paciente — Ozias Petzenbaum

Impetrante — Paulo Afonso Lion

Acórdão

Extinção da punibilidade. Pena concretizada na sentença.

A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação. Súmula n.º 146 — STF.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *Habeas Corpus* n.º 1.414, do Estado de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem o Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em conceder a ordem para decretar a prescrição da ação penal, de conformidade com o relatório, votos e resultado do julgamento de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de dezembro de 1965. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — O advogado Paulo Afonso Lion requer o presente *habeas corpus* em favor de Ozias Petzenbaum, ameaçado de ser prêso, por força de sentença condenatória do Juiz da 4.^a Vara Criminal de Santos.

Como fundamento do pedido, alega o impetrante, em primeiro lugar, que, em face da pena concretizada na sentença, um ano e quatro meses de reclusão, se verificou a extinção da punibilidade por prescrição com retroação. Ao lado desse argumento, também a inicial increpa de nulo o processo, porque a citação do réu, para se ver processar, não foi feita regularmente.

Relator sorteado, tomei as informações do Dr. Juiz, que aqui se encontram.

O ilustre impetrante, em seguida, dirigiu-me petição em que junta a prova de que a sentença condenatória transitou em julgado, relativamente ao órgão do Ministério Público, por que, intimado, deixou de recorrer.

Estudei a matéria e hoje a trago à consideração dos Srs. Ministros.

Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Passamos a examinar a matéria, segundo a orientação que preferimos, no sentido de que a regularidade do processo, deve anteceder a qualquer consideração, apreciando de logo a arguição levantada contra a citação do réu. Informa o Dr. Juiz, que o acusado foi citado por edital em face de certidão de ser ignorado o seu paradeiro, havendo o edital sido publicado no Diário da Justiça, e que, embora isso, não se encontra documentada a afixação à porta do Juízo. Diante disso, não nos parece que a citação seja defeituosa, sendo de presumir-se que a fixação, pelo tempo decorrido, obstando a mais simples constatação, tenha-se verificado normalmente. Não a invalida, por igual, circunstância da troca de nome, que a princípio se registrou, e é documentada pelo impetrante, vez que nenhum efeito produziu, pois a citação real foi efetuada, com apoio em elementos de incontestável autenticidade. Cabe ressaltar, ainda, que o pedido não demonstra que o réu houvesse dei-

xado de comparecer ao sumário, por justificável engano, ou que sofresse algum prejuízo, resultante da suposta falta de afixação.

A êsse respeito, portanto, pensamos que não ocorreu nulidade.

Quanto à prescrição argüida, achamos que vale a pena, antes de qualquer conclusão, recordar os princípios dominantes na lei penal em vigor.

Na conformidade do Código Penal, existem, como espécies fundamentais: — a prescrição do crime verifica-se pelo decurso de tempo, tendo-se em vista o máximo de pena, em abstrato — art. 109; e, depois de sentença condenatória definitiva, segundo a pena imposta e nos mesmos prazos da primeira hipótese — art. 110, *caput*. Tais modalidades não ensejam dúvidas, pois são objetivas e comprováveis à primeira face, sem maior especulação. Todavia, há terceira hipótese de prescrição, consubstanciada no parágrafo único do art. 110: “A prescrição, depois de sentença condenatória de que somente o réu tenha recorrido, regula-se também pela pena imposta e verifica-se nos mesmos prazos”.

Êsse caso é objeto de discussões intermináveis, inclusive neste Tribunal, onde os votos se dividem. Entretanto, o propósito da lei é claro: concretizada a pena na sentença, se o Ministério Público não recorre, tem-se que a condenação não pode ser agravada; então, tomando-se por base a pena imposta, a prescrição verificar-se-á, se, entre dois termos interruptivos, anteriores (art. 117, n.^{os} I a IV), decorreu prazo suficiente. A lei justifica êsse enten-

dimento. Do contrário, ficaria sem aplicação. O Código Penal, no art. 117, inclui entre os fatos interruptivos da prescrição — a sentença condenatória recorrível — n.^o IV. Quer dizer tal disposição, que a prescrição do crime ou da ação penal, iniciada no dia em que o crime se consumou, (art. 111, n.^o I) persiste até a sentença condenatória recorrível, sendo, portanto, perfeitamente lógico que até êsse termo os períodos anteriores sejam considerados. Tanto isso é certo que o Código, após a sentença condenatória recorrível, confirmada, aponta o início ou continuação do cumprimento da pena — art. 117, item V — ficando assim demonstrado que, em tal hipótese, a sentença condenatória não sofreu recurso ou passou em julgado, definitivamente, dando comêço à prescrição da condenação, por atendimento ao art. 110, *caput*, já mencionado.

Fixados êsses princípios, forçoso é concluir que, no caso dos autos, a prescrição se consumou. A denúncia, pelo recebimento — art. 117, n.^o I — é de 18-12-58; a sentença condenatória, de que somente o acusado recorreu, tem a data de 17 de agosto de 1965. Entre os dois extremos decorreu o tempo de 6 anos, 7 meses e 17 dias. Como a sentença impôs a pena de 1 ano e 4 meses, segue-se que ocorreu, efetivamente, a prescrição. Declara o Código Penal — art. 109 — V — que a prescrição verifica-se em 4 anos se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois. Como os prazos são os mesmos — parágrafo único,

art. 110 — tem-se que, na espécie *sub judice*, transcorreu, em verdade, prazo superior ao que seria bastante.

Pelas considerações expostas, concedemos, aceitando o fundamento da prescrição, o *habeas corpus* solicitado, e declaramos prescrita a ação penal intentada contra o paciente, diante da pena concretizada na sentença, confrontada, retroativamente, com o decurso de prazo que houve entre a denúncia e a sentença, de que não recorreu o Ministério Público. Esse pensamento se harmoniza com a orientação do Supremo Tribunal Federal, consignada na Súmula n.º 146:

“A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação”.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Antônio Neder: — O primeiro fundamento do pedido é o de ser nulo o processo pelo fato de o edital de citação não haver sido afixado na porta do Fórum, como impõe o parágrafo único, do art. 365, do C.P.P.

Alega o Dr. Advogado impetrante que essa afixação deve ser certificada pelo oficial de justiça, e que isso não se deu no caso que ora se acha em julgamento.

Meu entendimento sobre essa matéria é conhecido do Tribunal.

Estou em que não basta a ausência da certidão do oficial para que se consubstancie a preterição dessa formalidade.

Porque sabemos todos que a ausência da certidão nem sempre constitui prova de que o oficial

deixou de fazer a afixação do edital no lugar do costume.

Por vêzes acontece que o oficial faz a afixação do edital no lugar próprio (o do costume, como se diz na linguagem forense) e deixa de certificar essa afixação.

Então, o que se dá não é a preterição da formalidade, mas a ausência da certidão.

Por vêzes o que ocorre é a ausência da certidão e o não cumprimento da formalidade.

Só neste último caso se configura, no meu entendimento, a preterição da formalidade necessária à validade do ato, e, conseqüentemente, a nulidade da citação por edital.

Sabe-se que a certidão é a prova da afixação; mas também sabe-se que a inexistência da certidão não constitui prova de que o edital não foi afixado.

Assim, com essas breves razões, estou de acôrdo, no tocante ao primeiro fundamento do pedido, com o eminente Sr. Min. Relator.

No que se refere à prescrição, meu entendimento é diferente do de S. Ex.^a e, creio, da maioria dos Srs. Ministros.

Para não alongar-me na repetição de argumentos e fundamentos conhecidos, tão repetidamente os tenho invocado neste recinto, permito-me apenas salientar que, no meu humilde parecer, a prescrição da execução da pena, como expressa o parágrafo único, do art. 110, do Código Penal, é regulada pela pena imposta na sentença, e se verifica nos mesmos prazos do art. 109 dêsse Código, mas ressalvo que o curso da prescrição, em tal caso, começa

a correr do dia em que a sentença transitou em julgado.

Não se tem como cogitar de prescrição da execução da pena se não depois de a sentença transitar em julgado.

Doutro lado, não se tem como confundir a prescrição da ação penal, ou persecução penal, com a prescrição da execução da pena.

Com a sentença firme, ou executível, ou transitada em julgado, não se pode mais cogitar de prescrição da ação, mas de prescrição da execução da pena, ou da condenação, como se diz comumente.

E o curso desta começa no dia em que a sentença transitou em julgado.

A matéria, como se sabe, comporta muitas considerações; e esta não é a oportunidade para essas considerações.

No caso, o Dr. Advogado impetrante informa na inicial que a sentença é de 1965; dado que a prescrição se verifica em quatro anos, evidente é a conclusão de que só em 1969 ter-se-á como prescrita a condenação, ou execução da pena.

Divergindo da maioria que, estou certo, há de se formar neste julgamento, nego o *habeas corpus*.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:

— Sr. Presidente, a questão de que ora nos ocupamos, sobre a retroação da pena em concreto, foi objeto de demorado debate no Egrégio Supremo Tribunal Federal, onde se formaram duas correntes: uma liderada pelo Ex.^{mo} Sr. Min. Nélson Hungria, e outra pelo Ex.^{mo} Sr. Min. Luiz Galloti.

Durante o tempo em que tive a honra e a oportunidade de servir naquele Egrégio Tribunal, como substituto, vingava o entendimento esposado pelo Ex.^{mo} Sr. Min. Luiz Galloti, no sentido de que a prescrição se regulava pela pena em abstrato, até o advento da sentença e, daí, a prescrição da condenação regular-se-ia pela pena em concreto, sem possibilidade de fazê-la retroagir, para se chegar à prescrição da ação. Todavia, êsse entendimento, posteriormente modificou-se, e passou a vingar a tese sustentada pela corrente liderada pelo Ex.^{mo} Sr. Min. Nélson Hungria, no sentido de que era lícito a retroação da pena em concreto para determinar a prescrição da ação. Hoje, tal entendimento está consubstanciado em Súmula do Supremo Tribunal Federal, sob n.º 146. De modo que eu, que no Supremo Tribunal Federal, sempre acompanhei os pronunciamentos da corrente que se manifestava em sentido contrário, tendo em vista os termos, que me pareciam claros, da lei, sinto-me no dever de render-me ao que definitivamente assentou o Pretório Excelso.

Ressalvando meu ponto de vista, acompanho o eminente Sr. Min. Relator, concedendo a ordem.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — A jurisprudência do Supremo se acalmou no sentido propício ao paciente. Por estar em jôgo a liberdade humana e também por pragmatismo, adoto-a. Concedo o *writ* para haver a ação como prescrita.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, concedeu-se a ordem, para decretar a prescrição da ação penal, vencido o Sr. Min. Antônio Nader. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva.

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Henrique d'Ávila e Djalma da Cunha Mello, votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

HABEAS CORPUS N.º 1.485 — DF.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva

Pacientes — Sam Sexton Jr. e outros

Impetrantes — Eugênio Roberto Fischer e outro

Acórdão

Habeas corpus que se denega. Inocorrência de excesso de prazo para formação da culpa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* n.º 1.485, do Distrito Federal, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, em denegar a ordem, na forma das notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de junho de 1966.
— Godoy Ilha, Presidente; Oscar Saraiva, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, os Drs. Eugênio Roberto Fischer e Edson Cavalcante Valença impetraram *habeas corpus*, neste Tribunal, fundados no § 23 do art. 141, da Constituição, combinado com o item 2, do art. 648, do Código de Processo Penal, e art. 102 e seguintes, do Regimento Interno dêste Tribunal Federal de Recursos.

O *habeas corpus* foi impetrado em favor de Sam Sexton Jr., Joe H. Mc Cutchen e Joseph Truhill, presos, segundo se afirma, ilegal e abusivamente pelo MM. Juiz da 1.^a Vara Criminal desta Capital, e pelo motivo seguinte: (lê).

Invocam os autores, na inicial, que na época da impetração ainda não se tinha encerrado a formação da culpa, pois que não lhes fôra ainda aberta vista para alegações, na forma do art. 500 do Código de Processo Penal. E concluem dizendo que a demora na finalização do processo tornou, sem dúvida, ilegal e abusiva a permanência dos réus na prisão e, por isso, esperam que seja deferido o pedido.

Solicitei informações ao Dr. Juiz que as prestou nos termos seguintes: (lê fls. 20).

Pedi ainda informações adicionais e o Dr. Juiz as respondeu prontamente, assim esclarecendo: (lê).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, a matéria está rigorosamente circunscrita à questão do excesso de prazo. Já o Tribunal, em outra assentada, teve ocasião de considerar a legitimidade da prisão preventiva, de sorte que êsse assunto está fora de discussão.

Mas, a propósito do excesso de prazo, procurei verificá-lo com os mesmos elementos de que se valeu o ilustrado advogado do impetrante, que é a publicação de um quadro do livro do Dr. Mário Nascimento Barbosa, *Prática Penal*, pág. 49. Nesse quadro alinham-se os prazos atuais com certa elasticidade, porém minha argumentação se acha corroborada, porque o Dr. Advogado também argumenta com o mesmo quadro e o resultado é que nela se consigna um período de 110 dias para a formação da culpa, incluindo-se a sentença, mas seriam 112 dias porque o próprio autor observa que deixou de considerar dois dias para o interrogatório, porque o Código Penal não cogitou de prazo para tal mas deve haver algum para tanto, e êle os consignou dêsse modo.

Os réus foram presos nas datas indicadas de fevereiro, dois dêles estão presos há 118 dias, e o terceiro há 119 dias. Como não houve ainda sentença, haveria, aparentemente, um excesso ligeiro, mas também o advogado deixou de considerar, e nisto não vai nenhuma observação minha em detrimento de seu zelo, porque é uma lei nova que talvez ainda não tenha sido lida pela maioria, que é a Lei da Justiça Federal, a de

n.º 5.010, de 30-5-66. Nesta lei se estende o prazo do inquérito policial a um mínimo de 15 dias, prorrogáveis por mais 15. De modo que o inquérito policial, que vinha com saldo negativo em matéria de prazo, já está incluído na lei, e, portanto, os prazos já não são de 110 dias mais dois, passando a ser de 112 mais 20; portanto, 132 dias. Hoje, como vige a lei do processo penal, e feito êsse cômputo dos prazos no total, o prazo do dia da prisão até o proferimento da sentença final abrange 132 dias. Ora, decorridos apenas 118 dias para dois presos, e 119 dias para o outro, verifica-se que em matéria de prazo êstes ainda não estão excedidos. Poder-se-á argüir que estamos contando com a sentença, mas hoje os autos estão conclusos ao Dr. Juiz. Êste tem 10 dias para sentenciar e é possível que se situe rigorosamente dentro dêsse prazo, mas o art. 800, § 3.º, permite que o Juiz justifique um excesso, o que não seria demais nesse caso. E é preciso que se louve o zelo com que o Dr. Juiz está-se havendo, porque com 8 réus, e em processo prenhes de incidentes, êle o está concluindo com margem exata. Não há, portanto, excesso de prazo. Os prazos não estão excedidos.

Tenho-me manifestado reiteradamente neste Tribunal a respeito de minha falta de simpatia por prisão preventiva, porque a entendendo uma forma anômala no Direito Penal e Constitucional. Realmente, o réu só deve ser prêso depois de condenado, mas há ocasiões em que há motivos para a prisão preventiva, seja pela natureza do crime, seja pelas razões do art. 312 do Código Penal.

No caso, os impetrantes são estrangeiros não domiciliados, não radicados no País, e sem qualquer vínculo que os prenda ao distrito da culpa e ao próprio território nacional. Além disso, é notório e sabido que os Estados Unidos não concederam extradição. De sorte que a simples necessidade da garantia do cumprimento possível de uma sentença judicial justificaria essa medida. Não há, portanto, excesso de prazo, e a medida se justifica.

Assim, Sr. Presidente, o meu voto é para denegar a ordem.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, denegou-se a ordem. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Henrique d'Ávila e Cunha Mello votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, por se encontrar licenciado, e J. J. Moreira Rabello, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

HABEAS CORPUS N.º 1.507 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda

Paciente — José Aragype Luz Pereira

Impetrante — Sérgio Leite Alfieri

Acórdão

A prisão preventiva legítima transmuda-se em coação ilegal, reparável por *habeas corpus* quando se excedem os prazos destinados à formação da culpa, sem explicação razoável.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *Habeas Corpus* n.º 1.507, do Estado de São Paulo, em que é paciente José Aragype Luz Pereira e impetrante Sérgio Leite Alfieri:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, em conceder a ordem, sem prejuízo da ação penal e se o réu por algo não estiver prêso, nos têrmos das notas taquigráficas anexas integradas no presente aresto e da certidão do resumo do julgamento, constante dêstes autos. Custas *ex lege*.

Brasília, 8 de setembro de 1966.
— Godoy Ilha, Presidente; Moacir Catunda, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Moacir Catunda: — Sr. Presidente. O presente pedido de *habeas corpus* foi requerido em 11-5-66, sob fundamento de excesso de prazo na formação da culpa, pelo Dr. Sérgio Leite Alfieri, em favor do paciente José Aragype Luz Pereira, brasileiro, casado, Escrivão do Cartório do 2.º Ofício da Comarca de Itanhaém, prêso preventivamente na cadeia

daquela cidade, pela prática de crime previsto no art. 304 do Código Penal, peculato, desde o dia 21 de março de 1966.

O pedido foi dirigido originariamente ao Ex.^{mo} Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, tendo solicitado informações ao Juiz de Direito da Comarca de Itanhaém, as recebeu, longas e minuciosas, nas quais S. Ex.^a explica, detalhadamente, as razões da demora na instrução do processo a que responde o paciente, arrolando, dentre outras, a respeitante a testemunhas residentes fora da comarca, donde ter mandado expedir precatórias inquiritorias, não devolvidas até o dia 30 de maio de 1966, data das informações.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por seu acórdão, declinou de sua competência por entender que existe interesse da União na causa.

Tendo em vista o tempo decorrido, desde o requerimento do *habeas corpus* até sua distribuição, solicitei novas informações ao Juiz de Direito de Itanhaém, sobre a situação atual do processo, as quais lhe foram encaminhadas no dia 8 de agosto, por via telegráfica. Como até o dia 28 do referido mês de agosto não me tivesse chegado resposta alguma, fiz expedir novo pedido de informações, no dia 31 de agosto, sem resultado, porém, visto que, até hoje, 8 de setembro, ainda não me chegou qualquer resposta.

Ê o relatório, Sr. Presidente.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda: — Sr. Presidente. Atendendo à circunstância sabida de que a Justiça de São Paulo é rápida e eficiente no deslinde dos casos que lhe são postos, presumo não seja responsável pela estranha falta de resposta aos telegramas de informações que lhe foram remetidos, no interesse do julgamento dêste *habeas corpus*.

Acredito que o fato não se liga à falta de atenção do Dr. Juiz de Direito de Itanhaém para com êste Relator, a qual se refletiria em descortesia para com o próprio Tribunal, a quem S. Ex.^a, deve acatamento, pelo princípio da hierarquia.

Presumo que a falta de resposta aos telegramas seja resultado do mau funcionamento do serviço a cargo do Departamento dos Correios e Telégrafos, conforme observação feita há poucos momentos pelo Sr. Min. Oscar Saraiva, quando julgava outro pedido de *habeas corpus*.

A instrução criminal, estando o réu prêso, deve processar-se com rapidez e observância dos prazos estabelecidos na lei.

Na espécie o paciente está prêso há mais de cinco meses.

No que pese as particularidades que a circundam, calcadas na comunicação do Dr. Juiz de Direito, datada de 30 de maio, configura-se já excesso de prazo para a formação de culpa, segundo parece, pois a falta de informações não permite a formação de juízo seguro sobre a situação atual do processo.

A presunção é de que o direito do paciente, de não permanecer prêso por tempo superior ao previsto no C.P.P., já está sacrificado com algumas sobras, o que autoriza a afirmação de que sua detenção preventiva, que era legítima, transmudou-se em ilegal, por excesso de prazo.

Por êsses motivos concedo a ordem, para que o réu se defenda em liberdade, sem prejuízo da ação penal, mesmo porque não será jurídico, nem decente, protelar o julgamento à espera de informações que, solicitadas reiteradamente, não chegam nunca, ultrapassando tôdas as tolerâncias razoáveis.

Concedo a ordem, como disse, se por algo não estiver o paciente prêso.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, concedeu-se a ordem, sem prejuízo da ação penal e se o réu por algo não estiver prêso. Os Srs. Mins. Henocho Reis, Henrique d'Ávila, Djalma da Cunha Mello, Oscar Saraiva, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Antônio Neder e J. J. Moreira Rabello, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*

HABEAS CORPUS N.º 1.539 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Antônio Neder

Paciente — José Mozart Vieira Theóphilo

Impetrante — José Bonifácio Diniz de Andrada

Acórdão

Código Penal, art. 171, § 2.º, VI. Fraude no pagamento por meio de cheque. É crime formal e não material. O bem jurídico que nêle se protege é a confiança no cheque como ordem de pagamento, nada importando que o tipo legal, esteja inscrito dentre os crimes contra o patrimônio. Voto vencido que entende ser material êsse crime. *Habeas Corpus* denegado por maioria de votos no T.F.R..

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *Habeas Corpus* n.º 1.539, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de

votos, em denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 15 a 35, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1966.
— *Godoy Ilha*, Presidente; *Antônio Neder*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Antônio Neder: — O Dr. José Bonifácio Diniz de Andrada requer *habeas corpus* ao Tribunal Federal de Recursos em favor de José Mozart Vieira Theóphilo.

Eis o teor da sua petição: “José Bonifácio Diniz de Andrada, brasileiro, casado, advogado, residente no Rio de Janeiro, na rua Domingos Ferreira 46, apto. 702, vem, pela presente, escudado nos arts. 141, § 23, da Constituição Federal e 647 e segs. do Código de Processo Penal, impetrar uma ordem de *habeas corpus* em favor do cidadão José Mozart Vieira Theóphilo, que se acha sofrendo constrangimento ilegal por parte do honrado Juiz de Direito da 9.^a (Nona) Vara Criminal da Justiça do Estado da Guanabara. Os fundamentos do pedido são os aduzidos a seguir. O paciente foi denunciado, perante o Juízo *a quo*, como incurso nas sanções do art. 171, § 2.º, n.º VI, do Código Penal (certidão inclusa), citando a peça inicial cheque datado de 6 de abril de 1964. O cheque foi levado a protesto a 29 de julho de 1964 (cert. anexa — item “B”), não constando do verso do cheque nenhuma declaração, do banco sacado de que aquêle não tivesse fundos, o que se verifica pela simples leitura do instrumento de protesto (item “B”). Assim como não existe nenhuma declaração no cheque (falta de prova da materialidade) de insuficiência de fundos na data da emissão, também não existe nos autos sequer o extrato da conta-corrente do ora paciente no banco sacado (certi-

dão inclusa — item “C”), pelo qual se poderia verificar da insuficiência ou não de fundos. Não há, no processo, pois, prova da materialidade do crime de que se cogita, isto é, prova da existência de um cheque sem fundos na data referida na denúncia. Daí, nulidade pela ausência do corpo de delito. Por outro lado, o cheque foi pago, como se verifica pelo recibo referido no item “D” da inclusa certidão, nenhum prejuízo havendo sofrido o suposto lesado, e pago mais de um ano antes da sentença condenatória. Ao apreciar o Recurso de *Habeas Corpus* n.º 42.172, originário da Guanabara, o Colendo Supremo Tribunal Federal reafirmou seu ponto de vista anterior, relativamente a cheques sem fundos resgatados pelos acusados (*in Revista Forense* e *in Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 33, pág. 418, Relator o Sr. Min. Luiz Galotti). Ademais, o que a lei pune é a emissão fraudulenta de cheques sem fundos. A fraude é que caracteriza o crime. E fraude não se presume. Os dois funcionários do I.A.P.I. que depuseram em Juízo (cert. inclusa — item “E”) não referiram qualquer fraude. Não se trata de crime formal, mas de crime material, como tem assentado a jurisprudência de todos os tribunais. A própria sentença condenatória (cert. anexa — item “F”) não aponta qualquer fraude. Ao ora paciente chegou a ser dada quitação do débito, como o refere a testemunha Milton Coelho da Silva, na época Diretor de Arrecadação do I.A.P.I. (certidão anexa — item “E”). Ante o exposto, concedendo a ordem, pelo primeiro fundamento, para anular

o processo pela falta da prova material do crime, ou, pelo segundo, por falta de justa causa, terá o Egrégio Tribunal Federal de Recursos praticado ato de lúdima e salutar justiça” (sic).

Essa inicial está acompanhada de vários documentos.

O MM. Dr. Juiz apontado como coator prestou a informação que passo a ler: “Em atenção aos termos do telegrama hoje recebido, tenho a honra de informar a V. Ex.^a que o réu foi denunciado e condenado por ter emitido um cheque no valor de Cr\$ 597.383,50, contra o Banco Federal de Crédito S.A., e em favor do I.A.P.I., sem que dispusesse de suficientes provisões de fundos, devendo-se notar que pelo instrumento de protesto de fls. 7 se constata que intimado o sacado para informar, êste informou que o cheque havia deixado de ser pago por não possuir a necessária provisão de fundos. O paciente quer discutir em *habeas corpus* matéria de que fundamentaram a convicção do julgador para a pena imposta, uma vez que não se compreende se lese da forma aludida interesses da União Federal. Era o que nos cabia informar. Aproveito o ensejo para renovar a V. Ex.^a os protestos de elevada estima e consideração.” (sic).

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — O paciente foi denunciado e condenado como autor do crime definido no art. 171, § 2.º, VI, do Código Penal (fraude no pagamento por meio de cheque).

Alega e conclui o Dr. Advogado impetrante o seguinte: que não consta no verso do cheque nenhuma declaração do sacado sobre a inexistência ou insuficiência de fundos; que não se encontra no processo da ação penal o extrato da conta das operações do paciente no banco sacado; que essa declaração ou essa conta é necessária à prova da materialidade do crime; que em não havendo prova dessa materialidade, nula é a ação penal e, conseqüentemente, a condenação, donde o constrangimento ilegal do paciente; que, doutro lado, não se provou a fraude, e que, no caso, a lei pune é a emissão fraudulenta do cheque; que, ao demais, o paciente pagou a importância a que se refere o cheque.

Vê-se, de logo, que o *habeas corpus* é impetrado como sucedâneo da apelação.

Porque, condenado que se acha o paciente, tem êle o direito de apelar, como expressa o art. 593, I, do C.P.P.

Mas, para apelar, é certo que terá de recolher-se à prisão, como dispõe o art. 594 do mencionado Código.

Para obviar o inconveniente de ser prêso, o paciente veio ter ao Tribunal Federal de Recursos com o pedido de *habeas corpus* que se contém neste processo, visto que, por êsse meio, passa êle a gozar das vantagens da apelação sem lhe sofrer a conseqüência desvantajosa.

Assim, o que emerge dêste processo é a certeza de que o impetrante pretende substituir o recurso ordinário da apelação pelo remédio extraordinário do *ha-*

beas corpus, objetivando a que o Tribunal examine a prova que se produziu na ação penal e julgue o seu conteúdo, que é todo de mérito, como se estivesse a julgar apelação.

Cuida-se, pois, de apreciar alegada inexistência de justa causa para a condenação.

Dá-se, contudo, que a inexistência de justa causa para a condenação só pode ser considerada em processo de *habeas corpus* (que é sumaríssimo, e por isso não comporta apreciação de prova que seja duvidosa) quando ela emanar demonstrada de maneira cabal e clara, de certo indubitosa, e isso não ocorre no caso de prova testemunhal, que, por sua natureza, é prova que impõe ao juiz o dever de interpretação, do que decorre a necessidade de comparar, analisar, considerar circunstâncias de tempo, lugar e outras.

Uma prova que tal, que é a produzida na ação penal a que responde o paciente, não pode, evidentemente, ser objeto de apreciação em *habeas corpus*.

Note-se que se vai formando nos tribunais brasileiros a praxe sem dúvida perigosa e condenável, de se substituir o recurso ordinário em matéria criminal pelo *habeas corpus*, dilargando-se, de maneira algo aberrante, os estreitos limites desse remédio jurídico para ensejar algo de teratológico no campo da Justiça Criminal.

É tempo ainda de se reagir contra essa prática sabidamente prejudicial.

Não se pode esquecer que o direito à liberdade não pode frustrar a punição, e que o Direito

Penal é, na verdade, um direito que compõe o da liberdade e o de punir, sem contudo outorgar a impunidade, porque esta é tão grave e perigosa quanto a ofensa à liberdade.

Ressalvado este meu ponto de vista, aqui reiteradamente defendido, passo, não obstante, a examinar cada um dos fundamentos do pedido.

Afirma de logo o Dr. Advogado impetrante que o crime de emitir cheque sem fundos é crime material, e não crime formal, e que, por isso, necessária é a prova da materialidade, e que esta se consubstancia na ausência de fundos em poder do sacado, ausência de fundos essa que há-de ser declarada pelo sacado no verso do cheque, ou verificada no saldo da conta das operações feitas pelo sacador junto ao sacado; e conclui que essa prova não se produziu no processo da ação penal em que foi condenado o paciente, donde o afirmar S. Ex.^a que essa materialidade não ficou provada.

Vê-se, antes do mais, que o fundamento central da impetração tem pertinência com uma das questões mais debatidas no campo da dogmática jurídico-penal: a do chamado crime formal.

Prescindindo de examinar essa debatida questão nesta oportunidade, porque as naturais limitações deste voto não comportam esse exame, tantas são as teorias que tratam da matéria e implicações que ela suscita, convenhamos, entretanto, em que é certo que se pode partir de um pressuposto, porque geralmente aceito, segundo o qual todos os crimes

têm evento ou resultado: em alguns, o evento se destaca da conduta, formando-se intervalo, mínimo que seja, entre esta e êsse; noutros, o evento se contém na própria conduta, fundindo-se com ela de tal modo, que, entre uma e outro não se verifica intervalo, como se a ação, ou conduta, fôsse o ponto final do tipo.

Pois bem: os primeiros são os crimes materiais, porque nêles o evento, destacado da conduta, se apresenta, em sua materialidade, susceptível de ser delimitado no tempo e no espaço; os outros são os crimes formais, porque coincidentes nêles, no tempo e no espaço, a conduta e o evento, que se fundem em um só bloco, de maneira incindível.

Êsse entendimento é aceito no Brasil por Basileu Garcia (*Instituições*) e Anibal Bruno (*Direito Penal*), e, fora do Brasil, por Asúa (*Tratado*), Manzini (*Trattato*), Sabatini (*Instituizioni*), Vannini (*Mannuele*), para citar apenas alguns.

Creio que a aprovação de Asúa é suficiente para credenciar essa doutrina como idônea.

Firmado êsse entendimento, que no Brasil prevalece, temos a conclusão de que o crime de emitir cheque sem fundos é crime formal.

Com efeito, o art. 171, § 2.º, VI, do Código Penal, em sua primeira parte, expressa que incorre nas mesmas penas do estelionato quem emite cheque sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado.

O verbo emitir está escrito no texto com o sentido de pôr em circulação.

É Hungria quem o diz (*Commentários*).

Consubstancia-se, então, o crime, na hipótese de emissão de cheque sem provisão ou com provisão insuficiente, quando o agente assina o cheque e o entrega ao tomador (Hungria).

Nessa conduta, ou ação, de emitir mediante assinatura do cheque e sua entrega ao tomador, já se contém o resultado ou evento punível, porque, como se vê do tipo, o prejuízo do tomador é irrelevante no caso, eis que êsse prejuízo não integra o evento ou resultado punível.

É que, como se sabe, no crime de emitir cheque sem fundos, o bem jurídico que se protege é a confiança no cheque como instrumento de valor e pagamento, tanto que o Código Argentino capitulou êsse crime entre os que se praticam contra a fé pública.

Sem dúvida, o cheque foi criado para facilitar a circulação fiduciária, e, por isso, não é de todo desarrazoado considerá-lo como instrumento representativo de moeda; e, assim como a falsa moeda constitui crime contra a fé pública, também o cheque sem fundos ofende a confiança do público nesse instrumento, visto que o cheque é, em tudo e por tudo, um título de circulação, isto é, que circula mediante endosso.

É evidente, pois, que, perante nosso Código, o interesse imediatamente protegido não é a segurança patrimonial do tomador, mas a confiança no cheque como ordem de pagamento.

Não importa que o crime esteja classificado dentre os crimes contra o patrimônio.

A classificação, por si só, é irrelevante.

O que importa é a definição contida na lei, é o tipo.

Se o padrão legal não se refere, explícita ou implicitamente, a prejuízo, no crime de emitir cheque sem fundos, como, então, poderá o intérprete defini-lo como crime que ofende a segurança patrimonial do tomador?

Pode-se, pois, afirmar, que, no incriminar a ação de emitir cheque sem fundos, o legislador brasileiro objetivou a proteção penal do cheque como seguro, ou firme, ou valioso meio de pagamento, e não a segurança patrimonial do tomador (embora esta seja natural decorrência daquele), porque o certo, o indiscutível certo e relevante, é que, ao definir o tipo, o legislador nem sequer escreveu nêle a palavra prejuízo ou outra que traduza a idéia de proteção patrimonial.

Aliás, a proteção patrimonial no cheque seria inconciliável com a sua qualidade de ordem de pagamento à vista, eis que a proteção patrimonial ensejaria, necessariamente, pelo menos em alguns casos, o exame da causa do negócio jurídico que teria gerado o pagamento nêle ordenado, e isso, como é óbvio, desnaturaria o cheque.

Repita-se, pois, que o crime de emitir cheque sem fundos tem sua consumação na ação mesma de assinar o cheque e entregá-lo ao tomador.

Nisso estão a conduta e o evento, embora confundidos de maneira incindível.

Note-se que, pelo tipo agora analisado, não se incrimina a

inexistência ou insuficiência de fundos, nem o prejuízo do tomador, porque, ao estruturá-lo, o legislador cortou êsse resultado, determinando a antecipação do exaurimento pelo só emitir o cheque, isto é, assiná-lo e entregá-lo ao tomador na circunstância de inexistência ou insuficiência de fundos.

Sabe-se que o crime formal é crime de consumação antecipada, ou resultado que se confunde com a conduta.

Em outras palavras: nesse crime, a tipificação da conduta e do evento fêz-se pelo mesmo verbo, que traduz uma e outro, incindivelmente confundidos.

Assim, é de se afirmar que o crime de emitir cheque sem fundos é crime formal, e não material, como diz em sua petição o ilustre Dr. Advogado impetrante.

Aliás, Basileu Garcia o diz crime formal (*Anais do I.º Congresso Nacional do Ministério Público*, 4.º vol., pág. 160).

Heleno Cláudio Fragoso também o diz (*Lições*, 2.º vol., 2.ª Edição).

Sebastião Soler ensina que o crime de emitir cheque sem fundos é de caráter formal; que êsse crime não admite tentativa; que, pelo fato de proteger o valor genérico do cheque como documento, constitui infração de perigo abstrato ou de dano potencial, no qual se considera o poder circulante e creditício em si mesmo (*Derecho Penal Argentino*, tomo V, pág. 427).

Eusébio Gomes, de seu lado, também ensina que o crime é formal e que a incriminação da conduta de emitir alguém cheque sem

fundos tem o propósito de cercar de garantias o cheque, para inspirar confiança nêle como instrumento das transações mercantis (*Tratado de Derecho Penal*, tomo VI, pág. 211).

Tanto é certo que no crime de emitir cheque sem fundos se protege a confiança no cheque, e não o patrimônio do tomador, que, recentemente, o Professor Soler, ao redigir o projeto de Código Penal Argentino, que considero excelente, incluiu o crime de emitir cheque sem fundos no capítulo referente aos crimes contra a confiança pública, donde a certeza de que nesse crime se protege a confiança no cheque como ordem de pagamento, e não o patrimônio do tomador, o que demonstra a irrelevância do prejuízo para a caracterização do crime, que, por isso, é formal e não material.

Em se tratando, pois, de crime formal e não material, ou crime em que o resultado punível se confunde incindivelmente com a conduta, bastante é a prova da configuração típica dessa conduta para que se tenha o crime por configurado, independentemente de prejuízo.

Bastante é, no caso, que concorram os seguintes elementos que estruturam o tipo: a) a assinatura do cheque pelo sacador e sua entrega ao tomador; b) a verificação, por qualquer meio, da inexistência ou insuficiência de fundos; c) dolo específico (vontade consciente de emitir cheque sem fundos).

Ora, a testemunha de nome Álvaro Araújo Bittencourt, funcionário da Caixa Arrecadadora do IAPI, esclareceu que o paciente

foi ter à sua repartição para pagar certa quantia de contribuições previdenciárias (Cr\$ 597.383,50), e que o fez mediante cheque, que é o referido neste processo.

Doutro lado, a testemunha de nome Milton Coelho da Silva confirma isso.

Demais de tudo, consta da fl. 4, que é certidão do instrumento de protesto do cheque, que o sacado, Banco Federal de Crédito S.A., ao ensejo da intimação que lhe foi feita para pagar o cheque ou dar as razões pelas quais se recusava a fazê-lo, declarou ao autor da intimação, que é o Oficial do Registro de Protesto de Títulos, que o cheque deixou de ser pago por causa da insuficiência de fundos.

Por fim, a sentença condenatória expressa que o paciente confessou haver emitido o cheque mencionado.

Quanto ao dolo específico (que é a consciência e vontade de emitir o cheque sem contar fundos em poder do sacado), emana êle configurado dessas provas referidas e de circunstâncias outras que se vislumbram convincentemente no processo.

Por umas e outras se vê que o paciente manifestou conscientemente a vontade de emitir o cheque sabendo que não seria êle pago, porque eram insuficientes os fundos que possuía no banco sacado, e deu execução a essa vontade conscientemente dirigida a êsse resultado.

Conclui-se, do exposto, que todos os elementos que estruturam o tipo emanam configurados do processo.

É certo que o paciente pagou, posteriormente, a dívida.

Mas isso é irrelevante, porque o prejuízo, como acima ficou esclarecido, não integra o evento no crime de emissão de cheque sem fundos, por ser êsse um crime formal, que se consuma com a ação de emitir, independentemente do prejuízo que venha a sofrer o favorecido, como, aliás, ensina Hele-
no Cláudio Fragoso (*Lições, ob. cit.*).

Mas, ainda que, por extremada liberalidade, se entenda que o prejuízo seja necessário à configuração típica, dê-se crime, é certo, indiscutivelmente certo, que, no caso, ocorreu o prejuízo do tomador, o IAPI.

Com efeito, a denúncia afirma que o cheque sem fundos foi emitido a 6-4-64, e na fl. 5 dêstes autos se lê a notícia, por certidão, de que a dívida a que se refere o cheque foi paga a 3-7-65.

Vale dizer que o IAPI, o favorecido, ficou no desembolso da importância das contribuições previdenciárias devida pelo paciente; e que ficou nesse desembolso pelo menos de 6-4-64 a 3-7-65, isto é, por mais de um ano.

Êsse desembolso, assim prolongado, constitui prejuízo.

Por mais essa razão, o crime pelo qual foi condenado o paciente emana configurado tipicamente, tal como expressa a lei, se, por liberalidade, entender-se necessário o prejuízo.

Quanto à fraude, que o ilustre Dr. Advogado impetrante considera necessária à configuração típica do crime de emitir cheque sem fundos (o que me parece discuti-

vel), é de se dizer que ela emana demonstrada, como se verifica da sentença, certificada nas fls. 7/8: "Vistos, etc. O Dr. Promotor Público ofereceu denúncia contra José Mozart Vieira Theóphilo, como incurso nas penas do art. 171, § 2.º, 6, do Código Penal, porque no dia 6 de abril de 1964, emitiu um cheque em favor do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários sem possuir a necessária provisão de fundos. Recebida a peça acusatória, foi o réu citado e após interrogado, sendo-lhe apresentada defesa prévia. Na instrução criminal, tomou-se o depoimento de uma testemunha de acusação e em alegações finais pediu-se, respectivamente, a condenação e a absolvição do acusado. Convertido o julgamento em diligência, tomou-se o depoimento de folhas 71, reportando-se o Dr. Promotor à promoção anterior, no sentido da condenação, ouvindo-se a defesa a folhas 82/85. É o relatório. Decido: O réu confessou a emissão do cheque no valor de Cr\$ 597.383,50, sendo certo que o fez, segundo o depoimento de Álvaro Araújo Bittencourt, para pagamento de contribuições em favor do IAPI, a quem o cheque foi entregue e que assumiu a Assistência nestes autos. O alegado pelo acusado na Polícia de que entregara o cheque como garantia de dívida, por permissão de Nilton Coelho da Silva, Diretor de uma das Divisões do IAPI, não tem qualquer consistência jurídica, conforme se esclareceu pelo depoimento dêsse servidor a fls. 71, uma vez que o cheque fôra entregue à Caixa como pagamento de

contribuições, valendo o pagamento por cheque como pagamento em dinheiro, como aliás o entende a Tesouraria daquela Autarquia. Deve-se notar que o prejuízo no estelionato é aquêlê ocasionado na época do crime e que o pagamento posterior do cheque, durante a instrução, não elide o crime. Isto pôsto, julgo a denúncia procedente para condenar o acusado a um ano de reclusão e multa de Cr\$ 10.000. Taxa penitenciária de Cr\$ 100 e judiciária de Cr\$ 1.000. Lance-se o nome do réu no rol dos culpados e expeça-se contra êle mandado de prisão.” (sic).

Nisso está configurada a fraude, porque o paciente mesmo esclareceu que emitiu o cheque sem fundos em circunstância tal, que, na crua realidade, traduz o *animus lucri faciendi*.

Verificado o ânimo de defraudar, demonstrada está a fraude.

É quanto basta para denegar o *habeas corpus*.

Convém, entretanto, salientar, para que o Tribunal conheça o fato em todos os seus detalhes, porque a Justiça Criminal, como o Direito Penal, tem assento em atos do comportamento humano, donde a importância dos detalhes (aqui por vêzes relegados a plano secundário), que, no caso dêstes autos, a sentença condenatória está a merecer um reparo.

É que, pelo que expressa o art. 171, § 2.º, VI, do C.P., a pena cominada ao crime de emitir cheque sem fundos é de um a cinco anos e multa de quinhentos a dez mil cruzeiros, e que, pelo que expressa o § 3.º dêsse mesmo artigo, essa pena deve ser aumentada de um terço se o crime é cometido

em detrimento de entidade de direito público ou de instituição de economia popular, assistência social ou beneficência.

Trata-se, evidentemente, de majorante, que deve ser considerada no caso aqui noticiado, por emprestar-lhe forma qualificada.

Por essa majorante, a pena a ser imposta ao paciente deveria aí alcançar, pelo menos, um ano e quatro meses de reclusão, e limitar-se, quanto à multa, a seiscentos e sessenta cruzeiros, salvo configuração de outras causas de aumento ou diminuição.

O MM. Dr. Juiz fixou a pena de reclusão em um ano, isto é, inferior à justa, e fixou a de multa em dez mil cruzeiros, isto é, superior à que é justa.

Por mim, aumentaria uma e diminuiria a outra.

Mas isso diz respeito com o mérito da condenação, e só mediante recurso próprio, de fundo, pode essa matéria ser apreciada, mesmo porque depende ela, em parte, de provocação do M.P. ou de pedido do réu.

Essa matéria não pode ser objeto de *habeas corpus*.

Por essas razões, repito que denego o *habeas corpus*.

É o meu voto.

Peço desculpas ao Tribunal por haver-me estendido em demasia ofendendo os limites naturais de um voto. Não é fácil escrever muito em poucas palavras, notadamente em matéria polêmica.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Denego a ordem porque realmente não há certeza sobre a alegada

inexistência de fraude. A sentença condenatória se firma em bons elementos de convicção, inclusive prova da inexistência de fundos no Banco sacado e prova de que o cheque só foi pago após o início da ação penal.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Com o Relator.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Srs. Ministros, o voto do Sr. Min. Antônio Neder não é realmente um voto, mas uma monografia das mais ilustradas e esclarecidas sobre a matéria. Por isso mesmo, divergindo de S. Ex.^a como vou divergir (e de improviso), não deixo de cometer uma afoiteza. Mas é assim mesmo, principalmente nos Tribunais em que cada qual vota como sente melhor o direito.

Embora tôdas as idéias que S. Ex.^a sustentou, e tão brilhantemente desenvolveu, possam integrar-se — *de jure constituendo* — no Direito Penal Brasileiro, na fase atual, entretanto — e S. Ex.^a o salientou — desde a própria classificação do delito entre os crimes patrimoniais, tudo indica que, entre nós, o crime é material.

O crime não se consuma pelo fato, exclusivo, de a emissão de cheque.

Posta a questão nesses termos a minha tendência é conceder o *habeas corpus*. Todavia, não quero fazê-lo apenas com a expressão do meu modesto voto.

Invoco a jurisprudência do Supremo que, reiteradamente, tem proclamado e reproclamado que o crime de emissão de cheque sem fundos é crime material, a exigir prova do prejuízo e da fraude.

O Sr. Min. Antônio Neder: — Mas foi feita a prova do prejuízo e da fraude. A fraude é inexistência de fundos...

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Ora, ouvi a leitura da sentença, e, para fixar melhor o meu convencimento, na vizinhança em que me encontro com o eminente Julgador, tomei os autos, por licença, e os li. Não há nenhuma referência qualquer, por menor que seja, à fraude ou propósito de iludir. Não há, na análise que o Dr. Juiz procedeu, na sentença, nenhuma referência à comprovação do prejuízo.

A realidade pode tanto, que as leis, com o seu prestígio, muitas vêzes, passam a segundo plano, fora disso. Há muitos anos no Brasil a lei do cheque passou a ser desautorizada pela prática. Então, apesar do cheque representar ordem indeclinável do pagamento, passou também a ter função complementar de obrigações ou de garantia de contratos. Em outras oportunidades, é elemento integrante do crime de extorsão. O Supremo Tribunal Federal tem apreciado tôdas essas hipóteses, e estamos atentos às suas lições. Por êsses fundamentos, divergindo do voto brilhante de S. Ex.^a, voto que honra o Tribunal, concedo o *habeas corpus*. Invoco, concluindo, a Súmula do Supremo Tribunal Federal, assim definida: "Comprovação não ter havido fraude, não se

configura o crime de emissão de cheque sem fundos”.

É o meu voto.

quando emitiu o cheque para garantia de dívida ciente da inexistência da necessária provisão.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Sr. Presidente, sem embargo do brilhante e fundamentado voto proferido pelo Sr. Min. Antônio Neder, continuo entendendo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal tem razão quando considera que, para a caracterização do crime, é necessário a existência de fraude no pagamento.

No caso presente, porém, acompanho S. Ex.^a e denego o *habeas corpus*, porque, no relatório deduzi que o paciente agiu com fraude

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, denegou-se a ordem, vencido o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, J. J. Moreira Rabello, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Henrique d'Ávila, Djalma da Cunha Mello, Oscar Saraiva e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

HABEAS CORPUS N.º 1.551 — PA.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila

Paciente — Expedito Augusto Nobre

Impetrante — O mesmo

Acórdão

O delito previsto nos incisos 9.º e 10 do art. 3.º, da Lei n.º 1.521/51 (gestão fraudulenta), não se configura em tese pelo simples fato de o diretor de determinado estabelecimento de crédito haver autorizado operações de empréstimo extravasantes à ficha cadastral de seus respectivos tomadores; mormente, quando estas vêm sendo solvidas ou renovadas regularmente. Convém acentuar que, em decorrência delas, não se imputa ao referido estabelecimento qualquer abalo financeiro capaz de arrastá-lo à insolvência. Por outro lado, o delito do art. 317, do Código Penal, além de exigir a condição de servidor público do agente para configurar-se, requer o recebimento de vantagem ou a promessa de auferi-la para a prática ou omissão de ato de ofício. E, quando nenhum dêstes requisitos afloram da de-

núncia, é óbvio que o procedimento se mostra inviável. *Habeas corpus*. Sua concessão para libertar o paciente da ação penal por ausência de justa causa.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *Habeas Corpus* n.º 1.551, do Estado do Pará, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, em conceder a ordem, por falta de justa causa, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 44/49, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1966.
— *Godoy Ilha*, Presidente; *Henrique d'Ávila*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Expedito Augusto Nobre foi denunciado perante o Dr. Juiz de Direito da 6.^a Vara Criminal do Estado da Guanabara, como incurso nos arts. 317 do Código Penal, corrupção passiva, e 3.^o, incisos 9.^o e 10, da Lei n.º 1.521, de 26 de dezembro de 1961, gestão fraudulenta ou temerária, como Diretor que foi do Banco de Crédito da Amazônia S.A..

A acusação que se faz ao paciente derivou de IPM, levado a termo por determinação do Governo Federal, para apurar irregularidades que se teriam verificado naquele Banco até o advento da Revolução de 31 de março.

Argúi o paciente a inépcia da denúncia e a ausência de justa

causa para o procedimento criminal que lhe foi movido.

Pedidas as informações de estilo, o Dr. Juiz *a quo* limita-se a enviar cópia autêntica da peça acusatória, que é por demais conhecida do Tribunal, por ter sobre ela se manifestado em diversos *habeas corpus* relativos ao mesmo processo, em que figuram 40 e tantos acusados.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Êste Tribunal, como acentuei no relatório, teve ocasião de ocupar-se de inúmeros casos idênticos, entre os quais avultam os do professor Leão Conduru e Deputados Raimundo Padilha e Gabriel Hermes. Em todos êles concluiu pela concessão da medida por ausência de justa causa para o procedimento criminal.

O paciente, funcionário subalterno que era do referido Banco, foi elevado por esforço próprio e merecimento ao cargo de Diretor.

Argúi-se contra êle o fato de ter autorizado a prática de operações bancárias, excedentes da ficha cadastral dos respectivos tomadores de empréstimos. Por isso é que entende o Ministério Público configurado contra o paciente o delito de gestão fraudulenta ou temerária, sem evidenciar, ou mostrar, que o Banco houvesse sofrido qualquer abalo em seu crédi-

to, capaz de acarretar-lhe dificuldades financeiras susceptíveis de levá-lo à insolvência.

E no que toca à corrupção passiva, a denúncia nem sequer anota ou insinua qualquer paga ou promessa capaz de mover o paciente de maneira ilícita à prática de ato de ofício.

Em verdade, não alinha a denúncia quaisquer fatos, muito menos definidos e certos, que autorizem acreditar tenham-se concretizado em tese os delitos atribuídos ao paciente. Aliás, o Tribunal já teve oportunidade de se manifestar em casos análogos no mesmo sentido.

Assim sendo, reportando-me a pronunciamentos anteriores devidamente fundamentados, concedo a ordem, por inexistir justa causa para o procedimento criminal.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Com o Relator.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Tenho divergido na maioria dos casos que, em tórno da questão *sub judice*, vêm a nosso julgamento.

Ainda uma vez, peço licença aos eminentes Colegas para dêles divergir, sustentando o que tenho sempre proclamado: a denúncia que aponta fatos, que, em tese, constituem figuras previstas no código, não pode deixar de prosseguir. A prova disso está na sua procedência. É impossível exigir-se que no ato da denúncia toda afirmação seja comprovada. A mim parece que tal seja o bom

entendimento, quer da lei penal, ou processual. Na hipótese em que votei favoravelmente, impressionou-me, sobremaneira, a figura dos pacientes indiciados, que eram pessoas idôneas acima de qualquer dúvida e, também, levei em consideração a circunstância de não haver coincidência de datas entre os fatos apurados, e a direção ou o período em que tais pessoas exerceram o contrôlê da entidade. Também apreciei devidamente a circunstância que, salvo engano, o advogado mencionou nos autos e salientou da Tribuna, de que aquelas contas eram liquidadas, isto é, perfeitamente solucionadas.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — De acôrdo com o Sr. Min. Relator, tanto mais quanto, como verifiquei da inicial, a acusação que pesa contra o paciente é de corrupção passiva e êle não é funcionário público.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, concedeu-se a ordem, por falta de justa causa, vencido o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello, Oscar Saraiva, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, Antônio Nêder, J. J. Moreira Rabello e Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N.º 14.431 — SP.
(Matéria Constitucional)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Raimundo Macedo
Agravante — Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
Agravada — Municipalidade de São Paulo

Acórdão

Não pode prefeitura, sob a invocação do princípio da autonomia municipal, romper unilateralmente pacto livremente celebrado com a administração federal, sendo ineficaz a lei que editar nesse sentido.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 14.431, (Matéria Constitucional), do Estado de São Paulo, em que são partes as acima mencionadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, em não acolher a inconstitucionalidade argüida pela agravada, tudo conforme consta das notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de dezembro de 1964. — *Cunha Vasconcellos*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator. (Art. 77 do RI).

Relatório

O Sr. Min. Raimundo Macedo:
— O caso dos autos está assim relatado pela sentença de fls. 47 a 52 do ilustre Juiz Santos Garcia, da Vara dos Feitos da Fazenda Nacional em São Paulo (fls. ... 47/48): “O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística impetrou o presente mandado de segurança contra o Diretor do Departamen-

to da Receita da Prefeitura Municipal de São Paulo, alegando, em síntese, que a 20 de maio de 1942 se aperfeiçoou entre o impetrante e o Município de São Paulo, um convênio pelo qual foi delegada ao primeiro a função administrativa concernente ao levantamento da estatística em geral. O referido convênio foi aprovado pelo Decreto-lei Municipal n.º 189, de 30 de dezembro de 1942. O mesmo diploma legal criou, para atender às obrigações assumidas pelo Município, o imposto adicional de diversões, cobrável em todo o território municipal por meio de sêlo especial fornecido pelo impetrante. E efetivamente veio o impetrante arrecadando o nôvo tributo, até 30 de dezembro de 1957, data em que foi promulgada a Lei Municipal n.º 5.458. Sob a alegação de que a lei em aprêço denunciaria o convênio, passou o impetrado a arrecadar o imposto adicional de diversões. Ocorre, porém, que o art. 1.º da referida Lei n.º 5.458 denuncia o convênio, mas a partir de 1.º de janeiro de 1959; e o art. 4.º previu o pagamento, ao impetrante,

de uma contribuição de Cr\$ 30.000.000,00, depois de introduzidas alterações no convênio vigente. É evidente que o Município não poderia alterar unilateralmente o convênio. E antes que se faça a modificação prevista, estão em pleno vigor o convênio e o Decreto-lei Municipal n.º 189, de 1942, cabendo pois ao impetrante, nesse interregno, o direito líquido e certo de arrecadar a quota de estatística. Em nada favorecem o impetrado as disposições do parágrafo único do art. 5.º da referida Lei n.º 5.458, que devem ser interpretadas em consonância com o prescrito pelo art. 1.º do mesmo diploma legal. Ademais, o art. 20 da Lei Estadual n.º 1, de 1947, expressamente consagra a intangibilidade do convênio. Devia, assim, ser concedida a segurança para ser garantido ao impetrante o direito de arrecadar o impôsto adicional de diversões, criado pelo Decreto-lei Municipal n.º 189, de 1942. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 10 a 27.

A autoridade impetrada deixou de prestar informações. A Municipalidade de São Paulo, contudo, na qualidade de assistente, apresentou a defesa de fls. 31/42, defendendo o ato impugnado e alegando, como preliminar, a incompetência da Vara dos Feitos da Fazenda Nacional para conhecer do pedido.

O Dr. Procurador da República opinou pela concessão da segurança”.

O Juiz denegou a segurança. Inconformado, agravou o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, de fls. 62 a 70.

Contraminutadas as razões do agravo e mantida a decisão, subiram os autos a êste Tribunal onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença e conseqüente concessão da segurança impetrada.

A Turma, contra o meu voto, deu provimento ao recurso para conceder a segurança, por entender inconstitucional a lei da municipalidade.

Recorreu extraordinariamente a Prefeitura de São Paulo e o Egrégio Supremo Tribunal proveu o recurso, para anular o acórdão e mandar que o caso fôsse julgado pelo Tribunal Pleno, nos termos do art. 200 da Constituição Federal. Essa decisão foi mantida em grau de embargos.

Os autos desceram a êste Tribunal para cumprimento daquela decisão.

É o relatório.

Voto (vencido)

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Entendemos que a matéria é de alta transcendência e, por isso mesmo, tivéssemos tempo, valeria a pena que um de nós, pelo menos os Ministros que ainda não tiveram oportunidade de examinar a matéria com mais demora, analisasse todos os aspectos que envolvem a questão, para trazer a sua contribuição, de caso pensado, e provocar nova meditação dos Colegas que, no passado, tiveram oportunidade de discutir a controvérsia.

Com o calor de que dão notícia os fastos judiciais, os memoriais distribuídos recordam as ma-

nifestações que em tôrno dessas teses, além do Min. Henrique d'Ávila, tiveram os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, Djalma da Cunha Mello, Cândido Lôbo, João José de Queiroz e Elmano Cruz. Entretanto, forçados pela contingência e também não desejando retardar o nosso pronunciamento, nem tampouco a condução dos nossos trabalhos, conforme a exigência das pautas, vamos profetizar o nosso voto, com algum esforço para sintetizarmos ao máximo o ponto de vista que adotamos. Em primeiro lugar, cumprimos a exigência de todo julgamento. Estamos nos referindo à questão da competência. Seria o Tribunal Federal de Recursos competente para decidir a matéria? Ouvi da leitura que o Sr. Min. Raimundo da Macedo nos fez do julgamento da Turma, algumas considerações que o Sr. Min. João José de Queiroz, sempre tão lúcido, houvera feito, invocando o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, como princípio normativo a respeito, de que, entrando na causa uma autarquia federal, a competência forçada seria do Tribunal Federal de Recursos. Não obstante, a nosso ver, a competência teria que ser apreciada sob outra face. É que, no caso, debatem-se uma autarquia federal e um município. A autarquia federal, segundo o nosso entendimento, acorde com a doutrina, é, em si, a própria União ou uma projeção da União. Colocada a questão desta forma, o que emerge dos autos é que, em se cuidando de conflito ou de questão entre duas entidades públicas, a União, por sua autarquia, e o mu-

nicipio, a competência originária, segundo a Constituição Federal, seria do Supremo Tribunal Federal. É verdade que a Constituição não menciona expressamente os municípios. Mas os eminentes Ministros sabem que a Constituição, que é um instrumento de Governo, não deixa também de representar um significado doutrinário, teórico, ou político. Na Constituição de 91, o que prevalecia, como idéia fundamental, era que, dentro do sistema federal brasileiro, havia duas comunidades políticas, a União e os Estados. Os municípios, possivelmente, apesar do princípio da autonomia, ficavam jungidos à vida do Estado. A Constituição de 1946, não obstante desse sentido mais alto e definido à vida municipal, inadvertidamente ou não, adotou, nesse aspecto, a doutrina de 91, tanto que na interpretação pura da Constituição, tudo que os municípios desejarem, até nas suas próprias relações fora do Estado, tem que ser encaminhado pelo Estado. É como se dissesse que no sistema federativo puro, que foi plasmado em 91, os municípios fora do Estado, não têm nenhuma significação. E é por isso que, antigamente, tôdas as atividades do Governo Federal no Estado se faziam por intermédio do Estado, mesmo que tivessem em vista qualquer município.

Não desconhecemos que, nos dias atuais, a prática modificou este sistema; de todo este país, dos rincões mais distantes, vêm prefeitos à beira da Presidência da República, para entendimentos diretos. Já existe, inclusive, até órgão de coordenação

dos interesses municipais, no plano federal. Contudo, não obstante a nova compreensão, a Carta Magna, nesse aspecto está ligada ao velho princípio. De sorte que a questão posta entre a União Federal, por sua autarquia, e uma municipalidade, é como se dissesse questão entre União e Estado, da competência privativa do Supremo Tribunal Federal. Uma vez porém, que o Supremo Tribunal já interveio e não examinou esse aspecto, temos nós que, como advertira oportunamente o Sr. Min. Raimundo Macedo, nos orientar pela linha que o Pretório Excelso traçou.

À parte a preliminar, devemos examinar em seguida o motivo da nossa interferência. Vem o processo ao Tribunal Pleno, para que este aprecie arguição de inconstitucionalidade. Somos forçados, desde logo, a pedir desculpas, principalmente ao Sr. Min. Relator, se, na verdade, estivermos laborando em equívoco. S. Ex.^a leu os autos, dirá com maior segurança da procedência das observações que vamos desenvolver. Desenvolve-se a questão, em resumo, em torno de uma lei do Município de São Paulo, pela qual a Comuna Paulista denunciou o convênio que existia entre ela e o I.B.G.E., para cobrança da taxa de estatística, um adicional sobre as “entradas” em diversões públicas e destinado à manutenção dos serviços de estatística. Se a questão é essa, não sabemos como se possa acoiar de inconstitucional a lei paulista, embora concordemos que tanto se possa votar, como votou, o Sr. Min. Raimundo Macedo, aceitando que o Mu-

nicipio de São Paulo agiu dentro de suas atribuições, como no campo oposto, achando-se que o Município de São Paulo não podia editar a lei mencionada, por estar obrigado a convênio, fôsse porque o convênio se lhe impunha irremissivelmente, ou porque denúncia unilateral não se poderia dar. Temos, pois, que, na realidade, não há questão constitucional a considerar, no bom sentido.

É verdade que estamos com a nossa atuação delimitada pela decisão do Supremo Tribunal Federal, que, examinando o caso, disse: “Existe questão constitucional e só o plenário do Tribunal Federal de Recursos deve apreciá-la”. Cumprimos respeitosamente a decisão do Alto Pretório, embora façamos nossas ressalvas, contando com a compreensão dos eminentes Juizes que compõem o mais alto sodalício jurisdicional de nosso País.

Srs. Ministros, ninguém, no Brasil, pode pôr em dúvida os serviços que o I.B.G.E. presta à comunidade. Se há, no Brasil, uma organização que se justifique suficientemente, essa organização é o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Os serviços que presta à Nação, os estudos que realiza, os dados que apresenta nas diversas atividades da vida nacional, são indispensáveis, hoje em dia, a qualquer administrador ou estudioso dos nossos problemas. Entretanto, temos que, julgando, descer ao exame dos pontos básicos da divergência, com inteira liberdade, a começar das origens do I.B.G.E..

Os serviços de estatística, na forma coordenada por que se rea-

lizam, surgiram a partir de 1934, com o Dec. n.º 24.609, que criou o Instituto Nacional de Estatística. Posteriormente, vem o Dec. n.º 946, de 1936, que regulou a convenção nacional de estatística. Daí se chega ao Dec. n.º 4.181, de 16 de março de 1943, que, estatutando sobre a estatística militar, também proveu sobre os princípios gerais, principalmente com relação às convenções de estatística, para vigorar nos municípios. É um ato dessa natureza que está em jogo no presente caso.

Em tôrno disso, temos que, ao menos de passagem, mencionar as resoluções do I.B.G.E., transformação sobrevivida à instituição originária, o Instituto Nacional de Estatística, as leis estaduais e municipais, formando, tudo isso, o conjunto que dá realidade e recursos ao sistema de coleta de dados sobre os interesses nacionais. Há, porém, um divisor de águas, evidente e claro, nas relações da autarquia, ou das suas determinações, com os Estados e Municípios. É que quando a idéia foi lançada, vigia no País a Constituição de 1934, para, em seguida, prevalecer a Constituição de 1937, que estimulou ou fundamentou a maioria das providências que ainda hoje estão vigorando. É que a Constituição de 1937, ou a sua prática, permitia ao Governo Federal ou ao Governo Estadual ação mais pronta e direta sobre a administração municipal. Assim, os convênios que foram assinados resultaram desse poder, dessa atribuição que decorria do Presidente da República e cobria todo o território nacional. Os Municípios, para determinadas ações, mesmo

quando votavam suas leis, faziam-no em obediência a determinações estaduais ou de caráter nacional. Não tinham por onde debater, ou fugir a essa orientação. Os convênios em foco, assim, traduziram essa força irresistível, que decorria das alturas do próprio Governo da República, conforme a Constituição de 1937.

A Constituição de 1946, a meu ver, entretanto, alterou esse estado de coisas. A Constituição de 1946 estabeleceu a Federação composta da União, dos Estados e dos Municípios, dando sentido mais amplo, realístico e positivo aos poderes dessas unidades, malgrado, é certo, a preponderância da União. A Constituição também revelou cuidado especial ao estabelecer a partilha tributária. Indicou, expressamente, os impostos que pertenciam a cada esfera de poder ou a cada entidade político-administrativa do sistema brasileiro. Reservou, porém, tudo o que não estivesse distribuído, tudo o que, expressamente, não tivesse atribuição definida aos Estados, isto é, aos Estados pertencem os poderes que sobram, os remanescentes ou poderes residuais. A respeito de impostos, porém, há orientação importantíssima da Constituição de 1946. Estamos nos referindo àquela possibilidade de se decretar outros impostos. Chamam a essa competência de “poder concorrente”; ressumbra, todavia, do dispositivo constitucional, que os Municípios dêle não se utilizam. E mesmo assim, a “competência concorrente”, da criação de tributo, já vem limitada pela própria Constituição, uma vez que ela disciplina a dis-

tribuição dêsses novos impostos com a União e com os Municípios, quando o Estado os criar.

Certa vez, tivemos azo de examinar o dispositivo constitucional no que se refere a outra orientação da Carta Magna. É que a Constituição, ao se referir a municípios, diz em o art. 29: (lê).

Chegamos a esta conclusão: os impostos transferidos pelos Estados aos Municípios ficavam muito reduzidos, por não ser possível que a Constituição fôsse autorizar a transferência de impôsto privativo do Estado, pois deve presumir-se que a Constituição lhe atribui, na partilha, tal impôsto, como elemento essencial de sua vida econômica e financeira. Logo, a nosso ver, não pode ser transferido impôsto privativo. A transmissão, em consequência, ter-se-ia de dar na parte ou percentual do impôsto nôvo, criado pelo Estado, que, na competência concorrente, lhe pertenceria. Por aí se vê que, nessas considerações tôdas, o município não está entrando, porque não pode entrar, e sobrevém um remate que é terminante: município nenhum, no sistema brasileiro, pode criar impôsto nôvo, nem tampouco, assim como os próprios Estados, transferir seja a quem fôr, impôsto seu, da sua competência privativa. O máximo que se pode estabelecer é o convênio, na mesma forma por que a Constituição o regula entre a União e o Estado, ou vice-versa. Respeitadas as atribuições específicas, a arrecadação pode, na verdade, ser objeto de acôrdo, de convênio ou contrato público.

Estamos nos aproximando, em verdade, do âmago da presente controvérsia. A Constituição de 1946 teria, porventura, sufragado os antigos convênios? Sufragado, de fato, não se pode negar que sim. Tais convênios ainda estão sendo praticados em muitos lugares. De direito, porém, a nosso ver, embora modesto, a Constituição de 46 não abonou os convênios, que a antecederam, entre o I.B.G.E. e os Municípios, sobretudo na fórmula prática a que se reduzem, de delegação completa em plena transferência. Brigam com a sua orientação, brigam com os princípios cardeais que ela adotou. E tanto isso é verdade que a Constituição de 46, ao disciplinar a execução da nova partilha tributária, teve o cuidado, para evitar abalo nas finanças dos Estados e Municípios, de inserir nas disposições transitórias o art. 13, adotando critério de aplicação progressiva, no prazo máximo de quatro anos. Fora do art. 13, em consequência, nada do pretérito pôde sobreviver. Não vejo, dessa forma, como se possa dizer que a Prefeitura de São Paulo ou outra qualquer ficasse tolhida de tomar a orientação mais conveniente aos seus interesses, sobretudo porque os convênios se atritavam, como pretendemos ter demonstrado, com o espírito e disposições expressas do nôvo Estatuto da República. Em 1948, ao se votar, no Estado da Bahia, a Lei Orgânica dos Municípios, de n.º 140, de 22 de dezembro, tivemos ocasião, em modestos comentários, que ficaram circunscritos, pelo pequeno mere-

cimento, à vida da província, de acentuar em relação ao seu art. 103: “Art. 103 — Os serviços de estatística municipal serão executados na forma estabelecida nos Convênios, firmados com os organismos federais e estaduais competentes.”

Dissemos nós, defensores que somos da autonomia municipal: “De nossa parte, o art. 103 encontrará a mais fácil receptividade. Apesar da importância da estatística, como serviço de âmbito nacional, sob a orientação do I.B.G.E., a lei, em respeito à Organização Municipal, preceitua a recomendação do Convênio, como base da uniformidade desejada. É certo que no art. 104 há uma quebra da orientação, o que não será bastante, entretanto, para evitar, na ausência do entendimento oficial, que o Município examine a conveniência dos atos que lhe forem solicitados.”

Ora, se admitimos que, dentro do sistema de 46, não obstante o valor e a prestimosidade incalculável dos serviços de estatística a cargo do I.B.G.E., estes somente possam ser aplicados na vida municipal, em plena harmonia com o Município, é claro que os convênios anteriores, com aquela característica de imposição — forma coativa — só serão cumpridos pelos Municípios que bem o entenderem. Não deixamos de proclamar que os serviços estatísticos são tão importantes que não podem ficar à mercê da controvérsia e disputa. O que é preciso é que os poderes da República, dos Estados e dos Municípios, guiados pela alta compreensão de serviços tão relevantes,

se entendam em mesa redonda e fixem os rumos que dentro da Constituição de 1946, o problema deve ter. Uma coisa é certa: tais serviços não podem ser dispensados e não podem ser feitos isoladamente. Se estivéssemos num cargo da Administração, sem nenhuma dúvida, defenderíamos, com a máxima urgência, a convenção nacional de estatística, sob a inspiração da Constituição de 1946, para impedir a essas importantíssimas tarefas sofrerem solução de continuidade. Tal esforço, porém, como é de ver, escapa aos tribunais. Como titular desta Casa, votando em termos da Constituição e da Lei, somente fazê-lo no sentido de reconhecer da legitimidade da lei paulista que, de modo algum, aliás, reto a sua colaboração financeira ao serviço, em plena consonância com as atribuições que a Constituição concede aos Municípios. A lei é válida.

É meu voto.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Nos termos do voto do Desembargador João José de Queiroz, constante de fls. 112/121, tenho a Lei Municipal Paulistana n.º 5.458, de 1957, como destituída de qualquer virtude operante. Tenho a pretensão do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística como boa e valiosa, face aos textos da lei criadora da cota adicional sobre o imposto municipal de diversões, chamada taxa de estatística e destinada ao custeio de serviços estatísticos nacionais de caráter municipal.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: O Tribunal não acolheu a inconstitucionalidade argüida pela agravada, dando assim provimento ao recurso, vencido os Srs. Mins. Relator, Ama-

rílio Benjamin e Armando Rollemberg. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva, Antônio Neder, Henrique d'Ávila e Djalma da Cunha Mello votaram com o Sr. Min. Godoy Ilha. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 24.382 — PE.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros
Recorrente — Juiz da Fazenda Nacional, *ex officio*
Agravante — União
Agravado — Raimundo Macedo Centeno

Acórdão

Contrabando. Apreensão de navio. Perfeitamente legal apreensão de navio que serviu como instrumento de crime de contrabando.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 24.382, do Estado de Pernambuco, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1966. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator (Art. 77 do RI).

Relatório

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Raimundo Macedo Centeno, declarando-se comandante do navio

“Rio Brasileiro”, que fôra apreendido pelas autoridades da Alfândega e da Capitania dos Portos em Pernambuco, juntamente com a carga suspeita de contrabando (9 automóveis, um motor de pôpa e 65 caixas de *whisky* da marca “Grant’s”), dados como em trânsito de Paramaribo para Montevideu (Uruguai), pediu segurança contra o ato de apreensão praticado pelas referidas autoridades, juntando documentação relativa à carga em trânsito e pedindo a liberação da mesma e do navio. Alega que o navio foi apreendido em alto mar, ainda em águas não territoriais brasileiras, quando em pleno trânsito de um País para outro. Foi concedida liminar para o efeito de se paralisar o andamento do processo administrativo, que foi requisitado pelo Juiz. Pres-

taram informações às autoridades impetradas, o Sr. Inspetor da Alfândega e o Sr. Capitão dos Portos, em Pernambuco.

Às fls. 61/65 ingressa no processo o Sr. José de Melo C. Oliveira, como litisconsorte proprietário do navio, juntando a escritura de aquisição do mesmo, para pedir que, ao invés de ser o navio entregue ao Comandante impetrante, por estar este envolvido na alegação de contrabando das mercadorias apreendidas a bordo, fôsse entregue a êle litisconsorte, dada a sua qualidade de proprietário do barco, residente no Recife e ali comerciante, alheio que estava ao fato alegado como contrabando.

Pedidas novas informações, prestaram-nas as duas autoridades impetradas, declarando que discordavam da entrega do barco ao litisconsorte proprietário do mesmo, antes de concluído o inquérito sobre as mercadorias apreendidas, mesmo porque ainda não dispunham de elementos que pudessem isentar o mesmo proprietário de alguma convivência no contrabando. O Sr. Inspetor da Alfândega declarou ainda que “a entrega do iate” àquela entidade “já se completara”, mas seria conveniente a verificação prévia de qualquer participação do dono do barco no ilícito de contrabando. Oficiou a Procuradoria da República em Pernambuco, opinando pela denegação da segurança, inclusive pela não liberação do barco.

Às fls. 104/111 proferiu sentença o Dr. Juiz *a quo*, que concluiu por conceder, em parte, a segurança, no sentido de determi-

nar a devolução do navio ao seu proprietário, o litisconsorte José de Melo C. Oliveira, mas negando a entrega do mesmo ao Comandante impetrante, do mesmo passo que negou a liberação da mercadoria apreendida sob suspeita de contrabando.

Inconformada, agravou a Fazenda Nacional, agravo que foi contraminutado às fls. 122/127. Mantida a decisão, subiram os autos, tendo nesta Instância se pronunciado a douta Subprocuradoria, que opinou pela cassação da segurança.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Sr. Presidente, do estudo atento que fiz dos autos cheguei à conclusão de que decidi com acêrto o Dr. Juiz *a quo*, ao manter a apreensão das mercadorias suspeitas de contrabando, mas concedendo, em parte, o mandado no sentido de ser liberado o navio para ser entregue ao seu verdadeiro proprietário, que ingressou no feito como litisconsorte com interesse legítimo no desfecho da causa.

Na realidade, nenhum prejuízo causou a decisão ao andamento normal do inquérito quanto às mercadorias apreendidas no navio que foi liberado, pois que dos autos se verifica ter havido por parte das autoridades encarregadas do inquérito toda a oportunidade de exame minucioso daquele barco, que, segundo também consta dos autos, foi plenamente vasculhado na pesquisa das mercadorias nêle transportadas.

Verifica-se, por outro lado, que no presente mandado de segurança não pretendeu o litisconsorte, proprietário do navio, que fôsse resolvida, como alega o douto Procurador da República às fls. 119/120, “a questão da convivência do transportador da mercadoria no crime de contrabando”, certo como é que por esta via fundamental tal pretensão seria absurda. O que pretendeu o litisconsorte, e obteve do douto Juiz da Primeira Instância, foi pura e simplesmente a liberação do navio, em seu favor, como legítimo proprietário, alheio, como se apresenta, ao *affaire* do alegado contrabando, pois o referido barco viajava entregue à tripulação referida nos autos, por êle escolhida de boa-fé, até que se prove o contrário.

A entrega do navio, portanto, não poderia jamais implicar em prejuízo para a apuração do ilícito de contrabando, apuração que, a esta altura, já deve ter chegado ao seu termo, pois a segurança foi concedida por sentença de 1960, ou seja, há cerca de seis anos passados.

O douto Juiz da Primeira Instância não liberou, nem deveria fazê-lo jamais, naquela oportunidade, a mercadoria contrabandeada. Apenas atendeu ao pedido de entrega do navio, ao seu dono, depois que êsse já havia sido suficientemente vasculhado pelas autoridades do inquérito.

Com estas considerações, entendendo que o Dr. Juiz a *quo* decidiu o pedido com exatidão, ao conceder o mandado tão-somente em relação à liberação do navio, man-

tendo a apreensão das mercadorias.

Nego, assim, provimento aos recursos, para manter a segurança nos termos em que foi proferida.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis: — De acôrdo.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois de terem votado o Sr. Min. Relator e o Sr. Min. Henoch Reis, negando provimento aos recursos, adicou-se o julgamento por ter pedido vista dos autos o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — A própria sentença reconhece que o caso não era de mera infração fiscal, mas de contrabando, e, assim sendo, era possível a apreensão do navio como instrumento do crime, não só devido às disposições da Consolidação das Leis das Alfândegas, como ao Código de Processo Penal.

No caso do navio “Aletes”, de que fui Relator, ainda como Desembargador convocado, tive ocasião de ver aceito êsse ponto de vista por todo o Tribunal, exceto o eminente Min. Cândido Lôbo.

É verdade que — na espécie ora sob julgamento — o Juiz, para conceder a liberação, baseou-se em dados do processo administrativo, que não podemos reexaminar, porque S. Ex.^a devolveu o processo antes da remessa do

mandado de segurança ao Tribunal.

Mas, os argumentos da sentença não me convenceram.

Contra o proprietário da embarcação há uma presunção de que tenha participado do crime de que foi instrumento a nave de sua propriedade.

O processo de mandado de segurança não permite refutar essa presunção.

A questão só poderia ser elucidada após inquérito regular em tôrno da infração e do recebimento, ou não, da denúncia contra os possíveis implicados no crime, entre os quais o proprietário do navio.

Prefiro manter o ponto de vista expendido naquele caso do navio "Aletes", nos termos, aliás, do voto transcrito no parecer da douta Subprocuradoria-Geral.

Dou provimento aos recursos para indeferir a segurança.

Voto (Retificação)

O Sr. Min. Henoch Reis: — Sr. Presidente, eu me retifico para ficar de acôrdo com V. Ex.^a.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, após haver votado o Sr. Min. Márcio Ribeiro dando provimento o Sr. Min. Henoch Reis, reconsiderando seu voto, deu provimento aos recursos, ficando, pois, vencido o Sr. Min. Esdras Gueiros. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 25.411 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Recorrente — Juízo da 4.^a Vara da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravado — IAPI

Acórdão

Constituição Federal de 1946, art. 31, V, a. Lei n.º 899, de 28-11-57, art. 77, do Estado da Guanabara. Arguição de inconstitucionalidade dessa norma legal em face daquele texto constitucional. A mencionada norma da lei da Guanabara não é inconstitucional, porque o seu texto cuida de tributação do bem não dotado de afetação pública, mas de destinação privada. Arguição de inconstitucionalidade rejeitada por maioria de votos no T.F.R..

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 25.411, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em rejeitar a arguição de inconstitucionalidade, na forma

do relatório e notas taquigráficas de fls. 167 a 187, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1966.

— *Godoy Ilha*, Presidente; *Antônio Neder*, Relator (Art. 77 do RI).

Relatório

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:

— O presente processo de Agravo em Mandado de Segurança n.º 25.411 estêve neste Tribunal Pleno em maio de 1962, para o fim de ser decidido incidente de inconstitucionalidade levantado na Turma em tórno do art. 77 da Lei n.º 899, do antigo Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara. O Tribunal, por provocação dos Srs. Mins. Godoy Ilha e Cunha Vasconcellos, declarou-se incompetente. O Instituto, em face disso, interpôs recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, o qual examinou o caso e opinou, através do Min. Relator, pela competência dêste Tribunal, sendo, então, os autos devolvidos para que apreciemos nós a matéria controvertida. É isso o que neste momento iremos fazer. Tenho como feito o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:

— Srs. Ministros, o assunto é conhecido. Devo dizer, aliás, que o Tribunal, até bem pouco, vinha se manifestando, é verdade que por maioria, pela inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 77, da Lei n.º 899/57, do Estado da Guanabara.

A controvérsia é esta: os Institutos entendem que não estão sujeitos ao pagamento de tributos, por isso que, protegidos pelo princípio da imunidade recíproca, nenhuma das entidades públicas pode tributar reciprocamente, bens, serviços e negócios. De modo que os Institutos arguem esta prerrogativa constitucional. O que é que o Tribunal tem decidido? O Tribunal tem decidido que, de fato, os Institutos estão protegidos pelo princípio da imunidade, somente estando subordinados ao pagamento das taxas de caráter remuneratório. É tranqüilo este ponto de vista, inclusive no Supremo Tribunal Federal. Mas o Estado da Guanabara inovou na matéria com aquele dispositivo, pelo qual embora respeite em princípio a imunidade, encaminha-se por distinguir entre os bens que estão na posse ou na propriedade direta dos Institutos e aqueles que são “destinados à revenda, locação ou destinados a fins estranhos e regulares das referidas pessoas jurídicas”.

O meu ponto de vista é conhecido. Acho que este parágrafo único ofende o princípio da imunidade constitucional recíproca. Além disso, este preceito não se afina com o sistema jurídico brasileiro.

O que é que o preceito pretende alcançar? Pretende alcançar os bens que o Instituto promete vender. Ora, os bens que o Instituto promete vender, e que estão subordinados a um contrato para passarem à plena propriedade do promitente comprador, pertencem ao Instituto para todos os efeitos. No nosso

Direito a propriedade só se adquire pela transcrição. Se a transcrição ainda não integra o promitente comprador, como o real proprietário, é fora de dúvida que o imóvel pertence ao Instituto.

Dou o testemunho de que a êsse respeito há uma pequena modificação no Direito Brasileiro, porque se empresta hoje à promessa ou contrato preliminar quitado, sem o devido registro, certo valor, não só como uma cláusula restritiva ao direito da propriedade — porque o verdadeiro proprietário, em virtude dêsse registro, não pode dispor dos bens — como também impõe, quando o proprietário recusa escritura, a execução compulsória. Isso porém não anula o sentido verdadeiro da propriedade; tanto é assim que, para a propriedade se transferir ao promitente comprador, é necessário a interferência da sentença.

Agora, onde o dispositivo culmina em absurdo é a respeito da locação. Pois, então, os Institutos que têm patrimônio, e dêsse patrimônio procuram tirar rendas compatíveis, ficam proibidos de alugar, locar, porque ao alugar ou locar perdem a imunidade? Não há lógica nem justificativa, principalmente porque, em termos de locação, não há a menor restrição para o proprietário locador. Proprietário é, e proprietário continua a ser. De modo que, considerando um verdadeiro disparate, em termos de Direito, se impor ao Instituto um ônus tributário porque aluga o imóvel.

Sr. Presidente, um dos grandes males do Brasil, que tanto difi-

cultam a nós Juizes principalmente, é a má redação das leis. Nós chegamos, a êsse respeito, à situação de calamidade pública, porque as leis são contraditórias; as leis não têm clareza; as leis dão sempre lugar a interpretações as mais chocantes, e, no campo do direito tributário e no direito dos funcionários públicos, o alarme é tão grande que, se não fôra a ação dêste Tribunal, a essa hora o Tesouro estava fechado para liquidação, porque tudo quanto é lei provoca centenas de reivindicações, tudo em mandado de segurança, e os Juizes concedem... Nós é que temos dado sentido real a êsses dispositivos, limitando o absurdo ao mínimo dos mínimos.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — A Lei n.º 899, de 28-11-57, do Estado da Guanabara, no seu art. 77, expressa o seguinte: "Ficam isentos dos impostos predial e territorial os bens das autarquias enquanto utilizados nos fins próprios dessas pessoas jurídicas.

Parágrafo único. Não se inclui nessa isenção os bens destinados à revenda ou os utilizados em fins estranhos aos peculiares das referidas pessoas jurídicas".

Discute-se a constitucionalidade dessa norma em face do que expressa o art. 31, V, a, da Constituição Federal, que é a sede jurídica da matéria.

Essa norma constitucional exprime que é vedado à União, aos Estados e aos Municípios, lançar impostos sobre bens, rendas e serviços, uns dos outros (salvo quanto aos serviços públicos concedidos, para os quais impõe o texto tratamento especial.)

Vê-se que o mencionado art. 77 da Lei n.º 899, de 28-11-57, do Estado da Guanabara, só confere isenção dos impostos predial e territorial aos bens das autarquias enquanto esses bens forem utilizados nos fins próprios dessas entidades; e exclui a isenção tributária no caso em que esses bens se destinem à revenda ou sejam utilizados em fins estranhos aos que são peculiares dessas entidades.

A questão pode ser examinada sob dois aspectos.

O primeiro é o que diz respeito com o fato de a imunidade outorgada no art. 31, V, a, da Constituição, abranger, ou não, as autarquias.

O segundo é o que diz respeito com o fato de essa imunidade abranger, ou não, todos os bens, inclusive os que não se destinam aos serviços próprios das entidades mencionadas no texto.

Quanto ao primeiro, está hoje assentado que a imunidade acima referida é extensiva às autarquias.

O Decreto-lei n.º 6.016, de 22-11-43, constitui interpretação autêntica do art. 32, c, da Carta de 1937, que continha norma idêntica à do art. 35, V, a, da atual Constituição.

Essa norma, que não é incompatível com a correspondente da Constituição de 1946, senão que com ela se concilia plenamente, pode ser invocada para o efeito de se interpretar o texto desta.

Aliás, a Súmula n.º 73, do Supremo Tribunal Federal, o diz claramente.

E o art. 119 da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n.º

3.807, de 1960), é norma que contém o mesmo princípio.

Com efeito, essa norma expressa que as instituições de previdência social constituem serviço público descentralizado da União, têm personalidade jurídica autárquica e gozam das regalias, privilégios e imunidades da União em tudo que se refere aos seus bens, renda, serviços e ação.

Doutro lado, é de se dizer que, mesmo assim não fôsse, assim deverá ser, porque a natureza da matéria impõe essa inteligência, donde ser juridicamente certa a interpretação construtiva mediante a qual se estende às autarquias a imunidade tributária expressa no art. 31, V, a, da Constituição Federal.

O segundo aspecto da questão, que é o relevante, impõe ao intérprete que precise o alcance das palavras “bens, rendas e serviços uns dos outros” escritas no discutido e citado texto constitucional.

Estou em que a matéria tem suas raízes no campo do Direito Administrativo.

Essa disciplina é que define o que sejam bens, rendas e serviços da União, dos Estados e dos Municípios e, conseqüentemente, das autarquias da União.

Quanto aos bens, que é o que interessa no deslinde da controvérsia aqui suscitada, a doutrina mais abalizada distingue estas espécies: 1) os bens de uso comum do povo, ou de uso público (como são os mares, rios, estradas, ruas e praças); 2) bens de uso especial, ou do patrimônio administrativo (os que se destinam es-

pecialmente à execução dos serviços públicos e são, por isso, considerados instrumentos desses serviços, portanto indisponíveis); 3) bens dominicais, ou do patrimônio disponível (que são aqueles que podem ser utilizados em qualquer fim, ou mesmo alienados, pela Administração, isto é, bens que, por sua natureza e destinação, não se encontram afetados à Administração, nem merecem ser definidos como instrumentos dela).

É o que se lê na obra de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, págs. 436 a 439).

É o que se acha hoje consagrado na melhor e mais abalizada doutrina.

Assim sendo, estou em que a imunidade tributária do art. 31, V, a, da Constituição Federal, abrange os bens que guardarem afetação pública.

Quando, porém, os bens públicos não guardarem afetação pública, e, portanto, forem objeto de negócio jurídico-privado entre entidade pública (União, Estados, Municípios e Autarquias) e pessoa natural ou jurídico-privada, negócio esse celebrado para satisfazer interesses próprios dessa pessoa natural ou jurídico-privada, nesse caso, evidente é a conclusão de que esse bem, assim desafetado, não se inclui dentre os que merecem imunidade tributária.

Porque, do contrário, a imunidade, por via oblíqua, estará a beneficiar, não a Administração Pública exercitada pela União, ou Estado-membro, ou Município, ou Autarquia, mas a pessoa natural

ou jurídico-privada que contratou, no seu interesse, com qualquer dessas entidades.

Estou, pois, em que a imunidade tributária abrange o bem público enquanto dotado de afetação pública.

Quando, porém, o bem público é dotado de afetação privada, a imunidade não o alcança.

Assim sendo, o art. 77 da Lei n.º 899, de 28-11-57, do Estado da Guanabara, não é inconstitucional, porque o seu texto cuida de tributação do bem não dotado de afetação pública, mas de destinação privada.

Não importa que o bem se inclua no patrimônio público.

O importante é sua destinação, é sua afetação pública.

Se o bem, embora no patrimônio público, não é dotado de afetação pública, esse bem é tributável pela entidade pública a cuja jurisdição estiver sujeito.

Se prevalecesse o entendimento nestes autos defendido pelo IAPI, ter-se-ia resultado algo aberrante, porque a norma constitucional de imunidade tributária, ao invés de alcançar a Administração Pública, seu destinatário, alcançaria a pessoa natural, ou jurídico-privada, que nunca foi o destinatário da imunidade tributária, dada a natureza desta, concebida para beneficiar a Administração Pública e seus instrumentos, e tão-somente isso.

No caso concreto, se é certo que os imóveis destinam-se à moradia de pessoas naturais, certo também é que esses imóveis estão sujeitos ao imposto predial

ou territorial cobrado pelo Estado da Guanabara.

É certo que a Lei n.º 3.807, de 1960, comete ao IAPI e outras entidades autárquicas a prestação de serviço público previdenciário, no qual se inclui o de financiar a aquisição de casas para seus segurados.

É certo, outrossim, que se pode até afirmar que a palavra “serviços” do texto constitucional aqui discutido abrange o serviço previdenciário de financiamento para aquisição de casas pelos segurados.

Dá-se, contudo, que, uma vez feito o contrato de financiamento, a casa que constitui objeto desse contrato passa a ter destinação outra que não pertinente ao patrimônio da autarquia.

Essa casa, embora havida por propriedade dessa autarquia, embora havida como um “bem” dessa autarquia, na realidade está a serviço do beneficiário do contrato de financiamento, deixou de ter afetação pública, deixou de se incluir no rol dos instrumentos do serviço público, deixou de servir à autarquia para servir o seu segurado.

Impõe-se, pois, uma distinção entre o serviço de financiamento, como tal considerado, serviço êsse que está no campo da imunidade tributária, e o objeto desse financiamento, o qual, sem afetação pública, porque destinado à moradia de pessoa natural, com êle não se confunde.

Note-se que a Constituição outorga a imunidade tributária aos “bens, rendas e serviços uns dos outros”.

Pergunta-se: o bem que constitui objeto de contrato de financiamento, ou melhor, a casa referida nesse contrato, é bem da autarquia? Ou é apenas objeto do contrato de financiamento?

Pergunta-se, doutro lado: o bem que constitui objeto do financiamento confunde-se com o financiamento, confunde-se com o serviço de financiamento?

Evidentemente não.

Repita-se, pois, que a imunidade tributária, no caso, só alcança o bem enquanto dotado de afetação pública.

Veja-se, a propósito, a excelente lição de Sabino Alvarez Gordin (*Tratado*, Tomo I, cap. 27, pág. 458 e seguintes), em que êsse eminente professor e magistrado espanhol expõe suas idéias, que bem amparam o entendimento aqui expendido.

Por essas razões, dou pela constitucionalidade da mencionada norma estadual.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Hugo Auler: — Sr. Presidente. Na assentada do julgamento da presente arguição de inconstitucionalidade, abroquelome na afirmação de que a Constituição não é; a Constituição é o que os Juizes dizem que é — feita, certa vez, pelo célebre Juiz Hughes, da Corte Suprema dos Estados Unidos da América do Norte. E é justamente com assento nessa afirmação que, usando da faculdade de interpretar a nossa Lei Maior, irei reconhecer, ou não, a inconstitucionalidade do

parágrafo único do art. 77, da Lei n.º 899, de 28 de novembro de 1957, do antigo Distrito Federal, fazendo-o através da exegese da norma consagrada na letra a, do inciso V, do art. 31, da Constituição Federal, segundo a qual à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, é vedado lançar imposto sobre bens, rendas e serviços uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, ressalvada a isenção a que se refere o parágrafo único da mesma regra de direito constitucional.

Ora, Sr. Presidente, tenho entendido em reiterados pronunciamentos por mim feitos nesta Alta Corte de Justiça Federal, que a imunidade tributária consagrada no art. 31, inciso V, letra a, da Constituição Federal, é restrita à União, aos Estados, ao Distrito Federal, não se estendendo, desarte, aos entes autárquicos ou paraestatais que são órgãos descentralizados da pública administração. Como bem o diz Roger Bornard, a autarquia não é um desdobramento da personalidade jurídica do Estado; é apenas uma espécie de desdobramento da personalidade jurídica do Estado. A autarquia, dotada de personalidade jurídica própria, independente da do Estado, com plena autonomia administrativa, financeira e patrimonial, passa, pois, a ter uma existência própria, independente e autônoma, desde o momento em que o ato de sua criação a afasta do Estado. Neste sentido é a lição de Zanobini, de Laband, de Rafael Bielsa e outros doutores do direito administrativo e da ciência da administração. Em consequên-

cia, os seus bens e os seus serviços, posto que de natureza pública, não podem ser compreendidos no patrimônio de qualquer uma daquelas entidades de direito constitucional.

Daí resulta a conclusão de que há uma nítida separação entre a autarquia e o Estado, dois sujeitos de direito com as respectivas capacidades jurídicas, ativa e passiva, colocadas em compartimentos estanques nos quadros da pública administração, muito embora os entes autárquicos estejam segundo a concepção de Ferrara, *accanto alho Stado como tanti satelliti in torno al soe*. Por conseguinte, não se poderá estender qualquer norma de imunidade tributária ou de isenção concedida, especificamente, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, por uma regra constitucional, às autarquias, tanto mais quanto domina a matéria o princípio enunciado por Carlos Maximiliano, segundo o qual as imunidades, as isenções, os abrandamentos de ônus somente são aplicáveis às pessoas, aos bens, às entidades e às corporações discriminadas em norma constitucional ou legal. Dessarte, se a letra b, do inciso V, do art. 31, da Constituição Federal faz uma vedação recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, logo se está a ver que se não pode estender tal imunidade às autarquias que não foram contempladas com o favor fiscal pela citada norma constitucional.

Tenho para mim que tanto bastaria para o reconhecimento da constitucionalidade do parágrafo

único do art. 77, da Lei n.º 899, de 28 de novembro de 1957, do antigo Distrito Federal.

Todavia, que assim não seja realmente, o que sòmente admito *ad argumentandum*, outro fundamento está a impor idêntico julgamento.

Com efeito, a vedação ao direito de tributar, consagrada na letra *b* do inciso V do art. 31 da Constituição Federal, deve ser compreendida restritivamente, de modo a abranger unicamente os bens, as rendas e os serviços necessários ao desenvolvimento administrativo dos órgãos centralizados ou descentralizados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Portanto, desde que os bens pertencentes ao patrimônio dessas instituições sejam móveis ou imóveis, não se destinam àqueles fins, é óbvio que eles não podem gozar da imunidade tributária de que trata a citada norma constitucional. A destinação *extra commercium* de tais bens é que os coloca no campo de atuação da vedação constitucional. Se tais bens são destinados à prática de atos de comércio, estranhos às atribuições de caráter público das instituições, já não mais se poderá falar de imunidade, por isso que sòbre eles poderá pesar o direito de tributar que competir à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Nestas condições, logo se está a ver que, mesmo admitida a inclusão dos entes autárquicos na norma do art. 31, inciso V, letra *a*, da Constituição Federal, se as autarquias usam de bens de seu patrimônio para a prática de atos

de comércio, completamente estranhos às atribuições que lhe são delegadas pelo Poder Público, não resta a menor dúvida que pela execução de tais atividades não poderão gozar da imunidade constitucional. Portanto, o critério que deve identificar a imunidade a que se refere a citada norma constitucional não é a simples existência de bens no patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Há de existir, como bem o diz Aliomar Baleeiro, uma conexão entre o fato gerador do impòsto sòbre tais bens, cuja elisão seja, porventura, pretendida sob a égide da imunidade, e a sua destinação exclusivamente pública ou governamental. A entender-se de outro modo, dando ao art. 31, inciso V, letra *a*, da Constituição Federal, uma interpretação estritamente literal, chegar-se-ia à absurda conclusão de que quaisquer bens, mesmo que se destinassem à prática de atos de comércio e, pois, a atividades completamente estranhas ao exercício de funções públicas, estariam cobertos pelo manto da imunidade de que trata a citada norma constitucional.

Ora, na hipótese, o legislador, ao redigir o art. 77 da Lei n.º 899, de 28 de novembro de 1957, do antigo Distrito Federal, em obediência a essa exegese do art. 31, inciso V, letra *a*, da Constituição Federal, houve por bem isentar do impòsto predial e do impòsto territorial os bens do patrimônio do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, nos quais esta autarquia estatal exercesse os seus serviços públicos, como órgão descentraliza-

do da administração pública do Estado, determinando, todavia, que não estavam incluídos na isenção os bens destinados à revenda e à locação e os utilizados em outros fins estranhos aos peculiares da respectiva pessoa jurídica, no parágrafo único, da citada disposição legal.

Por essa razão, tenho para mim que as normas do art. 77 e parágrafo único, da Lei n.º 899, de 28 de novembro de 1957, do antigo Distrito Federal, se afeioam à exegese do art. 31, inciso V, letra a, da Constituição Federal.

Com efeito, admitida a tese de que as autarquias não estão compreendidas implicitamente na imunidade tributária a que se refere aquela norma constitucional, domina a matéria o princípio de que se o Estado tem o direito de decretar os impostos em comento, por força do art. 19 da Constituição Federal, não se lhe pode negar o direito de isentar. Na hipótese, o governo do antigo Distrito Federal resolveu isentar do imposto predial e do imposto territorial os bens utilizados pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado para o desenvolvimento e execução dos serviços públicos que lhe são delegados pelo Poder Público. E como tinha autoridade para isentar, não se lhe pode negar o direito de criar restrições ao direito de isenção, como ocorreu ao negá-lo sobre os bens sujeitos à prática de atos de comércio, como sejam a revenda e a locação, eis que, nesta hipótese, não se trata de *res extra commercium*. Se, ao contrário, fôr admitida a extensão às autarquias da imunidade

tributária de que trata o art. 31, inciso V, letra a, da Constituição Federal, outra também não poderá ser a conclusão. É que se há de considerar como declaração de imunidade a isenção de que trata o art. 77 da Lei 899, de 28 de novembro de 1957, reservando-se a compreensão da exceção contida no parágrafo único da citada disposição legal à exegese da citada norma constitucional, segundo a qual a imunidade em comento é restrita aos bens, cuja destinação é a execução dos serviços públicos delegados por força de descentralização da pública administração estatal, constituindo, dessarte, *res extra commercium*.

Por todos êsses fundamentos hei por bem rejeitar a arguição de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 77, do Lei n.º 899, de 28 de novembro de 1957, do antigo Distrito Federal.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, também eu me reporto ao voto que proferi na arguição de inconstitucionalidade, nos autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 22.398, apreciado nesta assentada.

Apenas permito-me dizer que algumas observações do ilustrado Relator, o Sr. Min. Amarílio Benjamin, realmente merecem atenção especial.

Se se trata de venda de bem de Instituto, ainda que a particular, realmente o Instituto não estaria sujeito a qualquer tributação sobre transmissão da propriedade. Lei municipal ou esta-

dual alguma poderia criar tal tributação. Mas, o que está em causa neste processo, como no outro, são bens que estão na posse de terceiros particulares. De sorte que não se reúne, no caso, o requisito do serviço público da autarquia, que seria necessário para ensejar a imunidade.

Por êsses motivos, rejeito a arguição.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após os votos dos Srs. Mins. Relator, acolhendo a arguição de inconstitucionalidade, e Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Hugo Auler e Oscar Saraiva, repelindo-a, suspendeu-se o julgamento para obter votos dos demais Ministros do Tribunal a fim de completar o *quorum*. Não compareceram os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, por achar-se licenciado, Djalma da Cunha Mello e Armando Rollemberg, por motivo justificado. O Sr. Min. Hugo Auler encontra-se em substituição ao Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — Sr. Presidente, essa questão, no mérito, é antiga, e vem rolando pelos tribunais com decisões conflitantes e contraditórias entre si.

Tive oportunidade, várias vezes, de afirmar a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo de legislação ordinária que frustrasse, dificultasse ou embaraçasse o

cumprimento de sua finalidade por êsses órgãos de assistência social. Entendo que o dispositivo em causa fere mais êsse aspecto do que pròpriamente a reciprocidade da nulidade.

Porém, Sr. Presidente, meu voto vai ser de inconformidade. Não vou transigir. Essa decisão do Supremo Tribunal Federal só pode ser entendida e aceita como um lapso a que o Supremo Tribunal foi levado — e isto é comum nos Tribunais. Perdoem-me os Srs. Ministros, talvez pelo cansaço, pelo avançado da hora ou deficiência de esclarecimentos — mas a verdade é que o Supremo Tribunal Federal, *data venia*, nunca poderia ter impôsto esta decisão. Não temos fôrça para decretar inconstitucionalidade de leis do Estado da Guanabara; não temos, Sr. Presidente; é absolutamente inviável. Isto não podemos aceitar, *data venia*. Em concreto, temos que decidir isto.

Não tenho competência para dizer que a lei do Estado da Guanabara é inconstitucional. Meu voto é contra a inconstitucionalidade. É o meio que tenho para reagir contra essa decisão do Supremo Tribunal Federal que, *data venia*, com meu respeito, está errada.

Conheço e dou pela constitucionalidade da lei.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se, depois de votar o Sr. Min. Cunha Vasconcellos, repelindo a arguição, adiou-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Min. Armando

Rollemberg. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — A controvérsia de que tratam os autos, isto é, a aplicação, às autarquias, do art. 31, V, letra a, da Constituição, ensejou largo debate, vindo a predominar na jurisprudência a corrente que sustentava estarem as autarquias abrangidas pela referida disposição constitucional. Daí a Súmula 73, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ora, se se reconhecer que os bens das autarquias federais, frente à Constituição, não podem ser tributados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, impossível é admitir-se, sem ofensa à Carta Magna, o estabelecimento de qualquer impôsto sôbre êles, tendo em conta o fato de se-

rem utilizados, ou não, de acôrdo com os fins da entidade autárquica à qual pertençam.

Portanto, quando a Lei Municipal 899, de 28-11-57, estabeleceu condições para reconhecer a imunidade dos bens pertencentes às autarquias, restringiu o alcance do art. 31, V, letra a, da Constituição, e, em consequência, ofendeu-o.

Dou, assim, pela inconstitucionalidade do art. 77, parágrafo único, da Lei Municipal 899, de 1957.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, rejeitou-se a arguição de inconstitucionalidade, por maioria de votos, vencidos os Srs. Mins. Relator e Armando Rollemberg. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Hugo Auler e Cunha Vasconcellos votaram de acôrdo com o Sr. Min. Antônio Neder. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 25.503 — PE.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha

Agravante — Fosforita Olinda

Agravada — União Federal

Acórdão

Exploração de minas. O minerador ou beneficiador está isento de qualquer contribuição tributária excedente de 8% do valor da produção efetiva da jazida, excluído dêsse limite, apenas, o impôsto de renda.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de Petição n.º 25.503, do Estado de Pernam-

buco, em Mandado de Segurança, agravante Fosforita Olinda e agravada União Federal:

Acorda, por unanimidade, o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, em dar provimento para conceder a ordem, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o Relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado às fls. 64. Custas *ex lege*.

Brasília, 28 de novembro de 1962. — *Cunha Vasconcellos*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Fosforita Olinda S.A., empresa mineradora e beneficiadora de fosfato e associados, impetrou, no Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional de Recife, Estado de Pernambuco, mandado de segurança para que se lhe reconheça a isenção a que tem direito do imposto de consumo que a autoridade alfandegária pretende fazer incidir sobre material e equipamentos destinados ao emprego nas suas específicas atividades industriais.

Invoca o disposto no art. 68 do Código de Minas (Decreto-lei n.º 1.985, de 29-1-1940), com a redação que lhe deu o Decreto-lei n.º 5.247, de 12-2-1943, pelo qual só está sujeita ao imposto único de 8%, incluindo-se nesse limite quaisquer outros impostos ou taxas, excetuando apenas o de renda, dispondo, ainda, o § 6.º, do aludido art. 68, que “os respectivos engenhos e maquinaria, que não podem ser gravados por qualquer imposto ou taxa não previstos neste Código”.

Com a informação contrária da autoridade impetrada, o Julgador *a quo*, sentenciando às fls., houve por bem denegar a segurança, o que ensejou o agravo da impetrante, devidamente minutado e contraminutado, e, mantida a decisão, vieram os autos a êste Tribunal, manifestando-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls., pela confirmação da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Dou provimento ao recurso para conceder a segurança.

Favorece, realmente, à impetrante, o disposto no art. 68 do Código de Minas, Decreto-lei n.º 1.985, de 1940, com a redação que lhe deu o Decreto-lei n.º 5.247 de 1943, que liberou o minerador ou beneficiador de minério, de toda e qualquer contribuição excedente de 8% do valor da produção efetiva da jazida, declarando, nitidamente, que êsses 8% deveriam abranger quaisquer outros impostos, excetuado apenas o de renda.

Pelo art. 81, do aludido Código, goza ainda a impetrante de isenção de direito de importação e de outros favores ali mencionados.

Ocorre, ademais, que o art. 35 da Lei n.º 2.973, de 1956, concedeu às indústrias de fertilizantes localizadas, como a agravante, no Norte e no Nordeste, expressa isenção dos impostos de renda e consumo.

Além de amparada por disposição expressa de lei, trata-se de

indústria de vital interesse para a economia nacional, que não pode ser gravada com o impôsto de consumo que se pretende fazer incidir sôbre importação de materiais e equipamentos a serem, pela própria agravante, utilizados nas suas atividades industriais específicas.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento para conceder a ordem. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Cunha Vasconcellos acompanharam o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 26.749 — MG.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Agravante — Jair Cândido de Oliveira

Agravada — Caixa Econômica Federal de Minas Gerais

Acórdão

Funcionário público. Tem direito à reintegração o funcionário regularmente nomeado e empossado em cargo isolado de provimento efetivo, que comissionado em outro cargo permaneceu neste em efetivo exercício, por mais de cinco anos.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo n.º 26.749, do Estado de Minas Gerais, em Mandado de Segurança, agravante Jair Cândido de Oliveira e agravada Caixa Econômica Federal de Minas Gerais:

Acorda, por unanimidade de votos, a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o Relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado às fls. 106. Custas *ex lege*.

Brasília, 5 de julho de 1962.
— *Henrique d'Ávila*, Presidente;
Márcio Ribeiro, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro*:
— A matéria está assim exposta e decidida na sentença recorrida: “O Dr. Jair Cândido de Oliveira, brasileiro, casado, bacharel em direito, residente e domiciliado nesta Capital, ingressou em Juízo com o presente pedido de mandado de segurança, contra ato do Sr. Presidente da Caixa Econômica Federal de Minas Gerais, que taxou de ferir direito líquido e certo e referente à sua condição de funcionário autárquico.

Sustenta o impetrante, em síntese, o seguinte:

a) que foi nomeado a 1.º de março de 1955 para o cargo iso-

lado de provimento efetivo de Tesoureiro-Auxiliar, padrão M, da Caixa Econômica Federal;

b) que naquela época vinha ocupando o cargo isolado de provimento em comissão de Chefe de Gabinete, para o qual fôra nomeado em 10-1-1951, não podendo o impetrante, por isso mesmo, entrar em exercício do cargo de Tesoureiro-Auxiliar;

c) que o impetrante continuou no efetivo exercício de cargos em comissão na Caixa Econômica Federal até 22 de fevereiro último, quando por ato do Sr. Presidente foi exonerado do cargo de Chefe do Gabinete da Presidência;

d) que, após a sua demissão daquele cargo, requereu a lavratura de termo de responsabilidade para entrar em exercício do cargo de Tesoureiro-Auxiliar, no qual se achava regularmente empossado desde 1.º de março de 1955;

e) que o requerimento do impetrante foi indeferido, e com o ofício fazendo a comunicação veio a saber que sua nomeação, para o cargo isolado de provimento efetivo de Tesoureiro-Auxiliar, ocorrida em 1.º de março de 1955, fôra anulada por ato de 24 de junho daquele ano, sob a alegação de existir exigência legal de concurso para provimento do cargo;

f) que esta medida é oportuna;

g) que somente agora teve o impetrante conhecimento do título expedido pela Presidência, em 24 de junho de 1955, de anulação do ato de 1.º de março anterior, relativo à sua nomeação;

h) que a própria Caixa Econômica Federal de Minas Gerais certifica que o ato de demissão

não teve a indispensável publicidade, e somente agora o impetrante dêle teve conhecimento;

i) que as certidões que instruem a Segurança provam que o impetrante deixou de entrar em exercício do cargo de Tesoureiro-Auxiliar porque a autarquia reclamou seus serviços em atividade de maior importância;

j) que o impetrante ocupou cargos na Caixa Econômica Federal por mais de dez anos, ininterruptamente;

k) que o impetrante foi escolhido para substituir, na qualidade de Tesoureiro-Auxiliar, o Tesoureiro da Matriz, reconhecendo, assim, a própria impetrada, a regularidade da situação do impetrante;

l) que tendo sido impedido de entrar em exercício no cargo de Tesoureiro-Auxiliar, e tendo exercido cargos em comissões por mais de cinco anos, não poderia, a impetrada, sem inquérito em que lhe desse amplo direito de defesa, fazer a sua demissão do cargo a que se investira oportuna e regularmente;

m) que a situação do impetrante é, autenticamente, de “estabilidade”;

n) que há muito já fluiu o período de estágio probatório, e o impetrante exerceu, durante mais de dez anos, ininterruptamente, na própria Caixa Econômica, cargos da mais alta responsabilidade;

o) que mesmo não prevalecendo a tese da “estabilidade”, estaria o impetrante amparado, tranqüilamente, pelo disposto no art. 275, parágrafo único, do Regimento Interno da impetrada, e 83, parágrafo único, da Lei n.º 1.711,

que não permitem exoneração sem formalidades completas e processo em que lhe tivesse sido assegurado direito de ampla defesa;

p) que, nos termos do Parecer do Sr. Consultor-Geral da República, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, não se exige concurso para provimento de cargos isolados em autarquias federais;

q) que as certidões anexas demonstram que nenhum outro Tesoureiro-Auxiliar fêz concurso e a aplicação unilateral, a um só cidadão, de determinada disposição legal, contraria todos os princípios que regem a formação da norma legislativa;

r) que o fundamento da demissão do impetrante é falso, apoiado em motivo ilegal;

Notificada a autoridade dada como coatora, prestou a mesma autoridade, em síntese, as seguintes informações:

a) que já há prescrição do direito do impetrante;

b) que, se não bastasse a prescrição, decaído está o direito do impetrante;

c) que, se não estivesse prescrito o direito de propor ação, para resguardo dos pretensos direitos do impetrante, ainda assim falta ao impetrante um dos fundamentos à sua legitimidade, ou seja a não conformidade do cargo de Tesoureiro-Auxiliar, Padrão M, com o disposto em lei;

d) que, consoante o disposto na Constituição Federal, art. 184, “os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer”, e que entre os requisitos está o concurso, e a nomeação, sem ele vinha

ferir direitos adquiridos, infringindo, frontalmente, a Lei n.º 1.095;

e) que o desconhecimento do ato de nulidade da nomeação não foi sonogado ao impetrante, que na qualidade de pessoa de confiança do falecido Dr. José Alexandre de Moura Costa, tinha conhecimento de todos os atos e decisões do Presidente, que passavam pelas mãos do impetrante;

f) que o fato da nomeação do impetrante ter sido tornada sem efeito é público e notório da Caixa Econômica Federal, e houve até mesmo uma ameaça do caso ser levado à apreciação do Poder Judiciário, através de um servidor que se julgava prejudicado;

g) que o ato de exoneração do impetrante, na Caixa, foi um ato *coram populo*;

h) que, se não fôsse rigorosamente nulo “o ato de nomeação” do impetrante, por inobservância dos requisitos legais, cumpre ponderar que apesar de nomeado e empossado, num só dia, não entrou em exercício do cargo o impetrante, na forma do art. 31, inciso II, da Lei n.º 1.711, de 28-10-1952;

i) que o ato teria de ser, forçosamente, anulado;

j) que o fato de continuar o impetrante no cargo em comissão, que vinha exercendo, não suprime nem convalida o exercício de cargo de Tesoureiro-Auxiliar, para o qual fôra nomeado;

k) que, não tendo o impetrante entrado em exercício do cargo, para o qual fôra nomeado em 1.º-3-55, é óbvio que o ato de anulação de sua nomeação já se tornara praticamente de desistência da nomeação e da posse;

1) que, por último, cumpre acentuar que, em nenhum momento, desde a sua posse até 23 de fevereiro de 1961, jamais deu o impetrante demonstração de interesse em prestar fiança ou assinar o termo de responsabilidade para o exercício do cargo, para o qual fôra nomeado ilegalmente.

Ouvido o Ex.^{mo} Sr. Procurador da República, assim opinou:

a) que do confronto entre as razões da inicial e as informações prestadas, parece não se definir, na espécie, o direito líquido e certo, amparável por via do mandado de segurança;

b) que o ato lavrado, que tornou sem efeito a nomeação do requerente, se afirmava perfeitamente legal, pois que, à investidura no cargo, exigia-se a formalidade essencial da prestação de concurso;

c) que o impetrante alega não haver tomado conhecimento do ato que tornou sem efeito sua nomeação, enquanto que a impetrada alinha fortíssimos argumentos, de modo a concluir em favor de séria presunção do conhecimento do ato, pelo impetrante;

d) que dêsse conflito de afirmações e conclusões resulta o entendimento de que, por via sumariíssima do mandado de segurança, não se poderá decidir a controvérsia, que está a exigir uma complementação de provas.

Isto pôsto, assim decidido, e resumindo: foi denegada a medida impetrada, condenado o impetrante nas custas do processo na forma regular."

Houve recurso do impetrante e, nesta Instância, a douta Subpro-

curadoria-Geral dá o seu Parecer dizendo o seguinte: (lê).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro:

— Sr. Presidente, o impetrante havia sido nomeado Tesoureiro há vários anos e tomou posse. Chegou a exercer o cargo. Posteriormente, foi colocado em uma comissão junto ao Gabinete da Presidência, onde ficou servindo até a morte do Presidente, Dr. Moura Costa. Quis então reassumir o cargo de Tesoureiro e viu-se obstando de fazê-lo, sendo exonerado.

Não tenho necessidade de reservar meu entendimento no caso comum dos tesoureiros, nomeados após a nova lei que exigiu que o cargo fôsse preenchido por concurso.

Dou provimento ao recurso para conceder o mandado de segurança porque, realmente, o impetrante tinha estabilidade. O exercício do cargo em comissão lhe assegurava esta estabilidade no cargo de Tesoureiro. De modo que, só posso atribuir a sua exoneração a uma violência, talvez política, senão a um engano. Como se poderia tolerar a exoneração se o cargo de Tesoureiro, ao tempo em que foi nomeado, era cargo isolado de provimento efetivo, para o qual não se exigia concurso?

Meu voto é dando provimento ao recurso para conceder a segurança, nos termos do pedido.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade deu-se provimento ao recurso para conceder a segurança, determinando o retôrno do impetrante ao

cargo de que foi ilegalmente afastado. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Cândido Lôbo e Amarílio Benjamin votaram com o Relator. O Sr. Min. Márcio Ribeiro encontra-se aguardando vaga ainda não provida. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 30.365 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. J. J. Moreira Rabello

Recorrente — Juízo da Fazenda Nacional, *ex officio*

Agravante — União

Agravada — Eucatex S.A. Ind. e Comércio

Acórdão

Cassa-se, *ad cautelam*, segurança preventiva concedida para excluir produto ainda não submetido ao crivo da perícia e que o impetrante receia seja incluído pelo fisco em alíquota *ad valorem* diversa da que aponta.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 30.365, do Estado de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de junho de 1966.
— *Oscar Saraiva*, Presidente; *J. J. Moreira Rabello*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Eucatex S.A. Indústria e Comércio impetrou mandado de segurança preventivo ao Dr. Juiz da 1.^a Vara da Fazenda de São Paulo, a fim de não ser obrigada a recolher pelos produtos de sua fabricação que enumera, o impôsto de consumo à taxa de 7% *ad valorem*, do inciso 3, da Alínea IX, da Tabela A, do Dec. n.º 45.422/59, quando, legalmente, como provará adiante, está sujeita ao impôsto à taxa de 3%, do inciso I, da mesma Alínea.

Alega, em síntese: que, recolhendo o impôsto à base acima referida, o que diz respeito a “madeira laminada, compensada, ou qualquer outra artificialmente reconstituída ou preparada e bem assim suas fôlhas, placas, chapas e semelhantes”, que não os produtos de sua fabricação, fêz pacificamente isso durante mais de dois anos; que, agora, entretanto, certos fiscais de Salto, onde tem sua fábrica, têm impugnado os recolhimentos do impôsto naquela base, alegando que o laminado com furos não está compreendido na referida alíquota, e sim na de 7% *ad valorem*; que, para prevenir-se de autos de infracção, pede a segurança, juntando parecer do Instituto de Tecnologia a respeito.

Citada, a autoridade impetrada confessou não ter elementos para informar, de vez que nenhum processo corra pela Administração, nem tivera ela enseio de se pronunciar, o que faria à vista, então, das provas que se oferecessem.

O Dr. Procurador oficiou, alegando não ser caso de mandado, eis que a matéria comportava exame de prova, incompatível no campo do mandado de segurança.

Veio, então, a sentença, que acolheu o argumento da Procuradoria, indeferindo o pedido que não se afeiçoava à índole do mandado de segurança.

Irresignado, agravou o impetrante; contraminuta às fls. 61.

Assumindo o titular da Vara, reformou a decisão agravada e concedeu a segurança; nos termos do pedido, face à resposta dada pela Diretoria das Rendas Inter-

nas, louvando-se em parecer do Instituto Nacional de Tecnologia, quanto ao enquadramento da mercadoria de fabricação da impetrante. E recorreu de officio.

De sua vez, agravou a União.

Nesta Instância, a douda Subprocuradoria oficiou, pedindo a cassação do remédio.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Tenho muita cautela, Sr. Presidente, no exame das impetrações, sobretudo quando elas se apresentam desrevestidas, de início, daquela liquidez e certeza, que são a linha e o risco do instituto mandamental.

In casu, a legislação pertinente fixou determinada alíquota para a incidência do impôsto de consumo *ad valorem*, alinhando as mercadorias compreendidas na mesma, e que, alega a impetrante, são as de sua fabricação.

Mas, adiante, tendo fabricado lâminas de madeira com furos, o que, à sua vez, não pode desnaturar a classificação, tem justo receio de que fiscais do lugar onde tem a sua fábrica, no interior, e que estão recusando o tributo nessa base, resolvam-se a autuá-la, donde a segurança preventiva postulada.

Juntou documentos, inclusive resposta de Diretoria de Rendas, noutro processo, no qual o eminente Dr. Juiz titular buscou superfície a seu despacho reformatório da decisão de seu ilustrado Dr. Juiz substituto, de resto, hoje,

iluminando já, de suas luzes, a Vara efetiva.

É que, não tendo ainda a controvérsia sido submetida ao crivo das autoridades administrativas, que a terão de examinar, em face das provas decorrentes do exame de novo produto — que talvez não seja o mesmo objeto da perícia e da consulta — acho cautelosa e justa a decisão que considerou a matéria estranha ao âmbito do instituto.

Dou, por isso, provimento aos recursos para cassar a segurança preventiva.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos deu-se provimento para cassar a segurança. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 32.206 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravantes — Cia. Produtos Pilar S.A. e União

Agravados — S.A. Moinho da Bahia e outros

Acórdão

Impetração dirigida contra autoridade incompetente e decidida, conseqüentemente, por Juiz incompetente. Segurança que se cassa em razão de tais defeitos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 32.206, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, em dar provimento aos recursos para cassar a segurança concedida, tudo conforme consta das notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de outubro de 1964.
— Djalma da Cunha Mello, Presidente; Oscar Saraiva, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — O Dr. Juiz de Primeira Instância assim resume a controvérsia: “A Soc. Anônima Moinho da Bahia e outros impetraram mandado de segurança contra ato do Sr. Diretor do Serviço de Expansão do Trigo (SET), que, a pretexto de

restabelecer concessão anterior, assegurou, em caráter permanente, à Companhia Produtos Pilar S.A. uma quota adicional de 10.000 toneladas de trigo. Alegam que tal medida constitui odioso privilégio, sem base legal, a destruir o princípio de livre concorrência entre empresas congêneres.

Deferida a suspensão liminar do ato, vieram aos autos as informações, nas quais o suplicado, além de atribuir ao Sr. Ministro da Agricultura a prática do ato impugnado, defendeu, no concernente ao mérito, o acerto legal da providência em exame.

Oficiou o Dr. Procurador da União. Interveio no feito, como assistente passiva, a Companhia Produtos Pilar S.A., para defender, também, a validade do ato impetrado.”

E, sentenciando, o Dr. Juiz concedeu a segurança.

Houve recurso de ofício.

Agravou a assistente passiva, Cia. Produtos Pilar S.A., com as razões que se estendem a fls. 222, às quais anexa parecer do ilustre jurista italiano Roberto Lucifredi.

Também agravou a União.

Contraminutaram as impetrantes.

A Subprocuradoria-Geral da República reportou-se às peças de defesa das agravantes.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — A questão que se trava diz respeito à distribuição de quotas de trigo entre os vários moinhos situa-

dos na região Norte do País, e o pedido não contém impetração de medida em favor dos impetrantes, mas visa a proteção do seu alegado interesse na cassação de concessão deferida pelo Ministro da Agricultura à assistente passiva, Cia. Produtos Pilar S.A., sediada na cidade de Recife, Estado de Pernambuco. E a r. sentença, para deferir o pedido, considerou “o ato impetrado absolutamente insustentável do ponto de vista legal, além de criar uma intolerável discriminação prejudicial às suplicantes, desprezou sem razão plausível a orientação do Supremo Tribunal Federal, não devendo, por isso, prosperar.” A seu turno, a agravada, nas brilhantes razões de sua contraminuta, esteia-se no princípio da igualdade perante a lei, como estatuído no art. 141, § 1.º, da Constituição. E vale transcrever, em seus próprios termos, o argumento referido. Dizem as agravadas: “Se se quebra, como o fez o ato impugnado, essa proporção; se se concede a determinado moinho, além de sua quota proporcional, uma quota extra ou adicional; se se concede essa quota extra reduzindo as quotas normais dos demais moinhos, obviamente se viola e destrói o sistema de igualdade que domina a matéria, e que se filia à norma do art. 141, § 1.º, da Constituição.”

Também invocam, as agravadas, a decisão anterior do Egrégio Supremo Tribunal Federal, referida na r. sentença, reproduzindo-lhe a respectiva ementa, que é a seguinte:

“Trigo. Moinhos com fábricas de massas, biscoitos e outros derivados. Concessão de quota especial pelo Decreto n.º 50.123, de 26 de janeiro de 1961, depois revogado. A matéria está na esfera do poder regulamentar, pelo que a concessão de quotas é passível de revogação, a qualquer tempo, não constituindo direito adquirido, salvo quanto ao período de vigência da quota, de 26-1-61, data do Dec. n.º 50.123, até 16-3-61, data do Decreto n.º 50.358 que o revogou.”

Para o nosso próprio juízo, sobre o caso, tomemos antes de tudo, em vista, a sábia regra da Constituição de Diocleciano e Maximiliano (C. 4-12-3): *res inter alios judicata, altin nec nocat, nec predest.* O julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal fixa uma diretriz de alta valia, mas não pode servir para dirimir hipótese que se situa em termos diversos, embora versando assunto correlato. No caso anterior, os limites jurídicos do debatido eram precisos, e se situavam, inegavelmente, no campo restrito do processo de amparo, ao passo que o caso presente se dilui em limites mais amplos e imprecisos de interesses mercantis em oposição, e, a meu ver, ensejariam antes debate em processo ordinário e contraditório. Em verdade, os impetrantes pretendem impor ao Ministério da Agricultura, em mandado de segurança, que se abstenha de conceder à empresa sediada em Recife, a quota suplementar do trigo que em seu favor

foi reconhecida. Não pretendem, pois, as impetrantes, à sombra da regra isonômica, receber quota igual à que, como quota suplementar foi adjudicada à agravante. Ao contrário, pedem que esta não receba tal quota, o que, a prevalecer, viria ferir seus próprios interesses. E ocorre invocar, nesse passo, a lição de Márcio Masagão, citada por Matos de Vasconcellos, e como invocada por Castro Nunes, em nota, a fls. 247 de sua obra clássica *Do Mandado de Segurança*: “Distingue-se o direito do interesse, como a espécie do gênero. Todo direito é interesse, mas nem todo interesse é direito. Só é direito o interesse protegido pela norma jurídica. Ora, o dano que a ação administrativa cause aos indivíduos, tanto lhes pode ferir um direito, como um simples interesse. Quando fere um interesse, não é possível ao seu titular invocar a proteção da lei, pois não tem ação quem não tem direito. Só lhes resta pedir à autoridade administrativa que os restaure do dano sofrido ou conceda a vantagem solicitada. Isto em nome da equidade ou sob outro qualquer pretexto.”

As impetrantes têm sedes duas delas em Salvador, outra em Fortaleza, enquanto que a agravante tem sede no Recife. Por outro lado, o Decreto 51.339, de 27 de outubro de 1961, recomenda ao Serviço de Expansão do Trigo do Ministério da Agricultura que atenda, na distribuição de quota, às necessidades de cada zona con-

sumidora, e depois destas, à capacidade industrial dos respectivos moinhos.”

Como pretender, nos limites elásticos e relativos de Decreto, em circunstâncias diversas do lugar, ainda que na mesma zona, estatuir o que é direito líquido e certo dos impetrantes, na distribuição das quotas, e o que não é de ser concedido à agravante? Poderão haver interesses diversos, e êsses interesses devem merecer a proteção do Estado, e nisso vamos além da lição de Mauro Magalhães, desde que bem definidos e comprovados. O que não entendo possível é que os mesmos sejam, de modo impreciso e genérico, reclamados em mandado de segurança, à sombra da latitude da norma do § 1.º, do art. 141, da Constituição. O processo da segurança exige direito líquido e certo a merecer amparo, e não comporta a proteção negativa de interesses imprecisos, ainda que legítimos. Daí porque entendo, preliminarmente, descabida a via seguida, imprópria para obrigar a Administração a desfazer ato que praticou em favor de terceiro.

Diga-se, ainda, em contrário ao que se afirma, que o ato do Estado, *prima facie* não se apresenta como abusivo e de mero favorecimento. Ao revés, lê-se a fls. 154, que a concessão da cota adicional à Cia. Produtos Pilar S.A. ocorreu por despacho datado de 23 de setembro de 1960, *verbis*: “Ministério da Agricultura — Armas da República.

Ofício n.º 1.871, de 23 de setembro de 1960.

Do Diretor do Serviço de Expansão do Trigo, à Cia. Produtos Pilar S.A., comunica despacho.

— Sr. Diretor: — Levo ao vosso conhecimento que, entendendo que vosso pedido de cota adicional contido no parecer SET-4.161/60, acha-se amparado no art. 17, do Decreto n.º 47.491/59, resolvi atendê-lo. Desta forma, comunico-vos que de acôrdo com os cálculos efetuados por êste Serviço, aquela cota foi fixada em 6.733 toneladas para o restante exercício, isto é, abrangendo o período de 27-4-60, quando o SET houver por bem homologar o processo de transferência do Moinho Guararapes para a vossa empresa, até 31 de dezembro vindouro. Aproveito a oportunidade para apresentar-vos as minhas cordiais saudações. — (a) D. Vasconcellos — Diretor.”

E vê-se, também, que êsse ato resultou da transferência, para a Cia. referida, do Moinho Guararapes, transferência essa que se operara com a escritura pública de aquisição do Moinho Guararapes pela Cia. Pilar, celebrada em 18 de abril de 1960. Constituíra-se, por essa transferência, uma situação que o Serviço de Expansão do Trigo veio respeitar, sendo certo que, como bem demonstrado pela agravante Cia. Pilar, a suspensão da cota importaria na necessidade de fechar o estabelecimento que se destina à fabricação de massas alimentícias, e que só se abasteca dessa cota, não se dedicando a Cia. à comercialização do trigo moído, isto é, à sua venda a terceiros, mas utiliza tôda a cota questionada no próprio estabelecimento fabril. E, a êsse respeito,

cabe invocar as observações do voto vencido do eminente Min. Villas Boas, no julgamento do Mandado de Segurança n.º 9.077, sobre necessidade do respeito às situações legitimamente constituídas. Mas a situação da empresa impetrante, nesse caso, era diversa, como acentuado na minuta de agravo, pôsto que se tratava de empresa que comercializava a “sua cota” e pretendia receber um suplemento para as próprias atividades industriais. No caso *sub judice* tal não ocorre, e a Cia. Pilar não se dedica ao “comércio” do trigo, mas à sua indústria, e sem a cota suplementar não poderá mantê-la. Nesse passo é que invoca a agravante, e refere-se o parecer junto, a sua situação de direito adquirido. Noto, entretanto, que essa matéria não está em causa, diretamente, nestes autos. Não é a Cia. Pilar que impetra a segurança para que se lhe garanta o *uti possidetis*, mas as impetrantes é que pretendem tolhê-lo. Não nos cabe, pois, nesta impetração, decidi-lo, e só o trouxemos à baila para justificar a atitude da própria Administração.

Noto, finalmente, uma questão que mereceria consideração preliminar, mas que releguei para o fim, por seu aspecto restritamente processual de competência. O ato questionado é, sem contestação possível, do próprio Ministro da Agricultura, que o despachou afinal, ao têrmo de demorado estudo de seu Ministério. E, no caso, o Diretor do Serviço de Expansão do Trigo apenas lhe deu cumprimento. Não se trata, pois, de autoridade que tenha executado norma geral, e que seria a autoridade

coatora, mas, se coação existisse, teria advindo diretamente do próprio despacho malsinado do Ministro da Agricultura. Deveria, pois, a segurança, ser impetrada originariamente a êste Tribunal, e não ao Juízo de Primeira Instância, como ocorreu, e que, no caso, era manifestamente incompetente para apreciá-la e decidi-la.

Por todo o exposto, acolho os recursos e lhes dou provimento para cassar a segurança.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois de ter votado o Sr. Min. Relator, dando provimento aos três recursos, adiou-se o julgamento a pedido de vista dos autos do Sr. Min. Armando Rollemberg, aguardando o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Sem embargo do excelente estudo que sobre a matéria de que tratam os autos fêz o eminente Min. Relator, entendo que nos devemos deter, preliminarmente, no exame de prejudicial de ilegitimidade de parte, argüida pela autoridade impetrada, e examinada, no final de seu voto, pelo Min. Oscar Saraiva.

Do processo se verifica que a Cia. Produtos Pilar S.A. requereu ao Serviço de Expansão do Trigo a quota adicional em 1961, e que teve o seu requerimento indeferido, recorrendo, por isso, ao Sr. Ministro da Agricultura, o qual, após reexame do problema por êle de-

terminado, exarou despacho, mandando que fôsse concedida a quota pleiteada.

Assim, o ato do qual poderia resultar ofensa aos direitos dos impetrantes foi realmente praticado pelo titular da Pasta e, em consequência, contra êle deveria ter sido requerido o *writ*.

A hipótese é perfeitamente esclarecida por Luiz Machado Guimarães, quando, comentando o art. 319, § 3.º, do Cód. de Processo Civil, ao conceituar o que se deveria entender por autoridade coatora, escreveu: “A autoridade coatora contra a qual será pedido o mandado é que direta e imediatamente pratica o ato violador do direito do impetrante. Pouco importa que êsse ato seja executado em consequência de regulamentos, instruções, circulares ou ordens, de natureza genérica, de autoridades superiores.

No Mandado de Segurança n.º 502, requerido por oficiais da Fôrça Policial do Paraná, para não serem compelidos a pagar o impôsto de renda, o agente lançador informou que a cobrança se efetuava por ordem do Ministro da Fazenda, em vista do que o Juiz (então Juiz Federal), julgando-se incompetente, mandou remeter os autos à Côrte Suprema.

Tomando conhecimento do caso, o Tribunal, esposando as razões do Relator, Min. Costa Manso, unânimemente decidiu pela competência do Juiz da Fazenda Pública, e mandou que os autos lhe fôssem devolvidos para o devido julgamento.

O eminente Magistrado argumentou que só estaria em jôgo um ato do Ministro da Fazenda se,

no processo administrativo, existisse decisão sua, como instância administrativa, dando ou negando provimento a recurso, e, em consequência, mantendo o lançamento efetuado ou mandando efetuá-lo, quando a instância inferior o tivesse julgado inadmissível. Intervindo êle, porém, de modo geral, expedindo instruções para a execução das leis e regulamentos, seu ato incorpora-se à legislação do País, e deve ser apreciado como o são as leis e regulamentos” (*Com. ao Cód. de Proc. Civil*, vol. IV, pág. 341).

A lição de Costa Manso, invocada no texto apontado, adapta-se, como luva, ao caso presente.

Para que o executor do ato seja tido como autoridade coatora é necessário que atue em atenção à norma geral. Se dá cumprimento a determinação específica, singular, de autoridade superior, esta é que deverá ser tida como coatora.

Se o ato impugnado, no caso submetido a nossa apreciação, foi praticado em obediência a despacho ministerial, no julgamento de recurso, o coator é o Ministro, e não o Diretor de Serviço de Expansão do Trigo, que cumpriu a determinação.

Com precisão acentua Ely Lopes Meirelles que “coator é a autoridade autônoma, que ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução de ato impugnado, e responde pelas suas consequências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela” (*Problemas ao Mandado de*

Segurança, *Rev. Jurídica*, ano X, n.º 60, § 34).

Dou provimento aos recursos de ofício e voluntário para reformar a sentença e cassar a segurança, porque requerida contra parte ilegítima.

Retificação de Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, observo que o Sr. Min. Armando Rollemberg concorda com o Relator que, no caso, sou eu próprio, e isso porque no voto que proferi eu o determinei enfrentando essa mesma preliminar.

Talvez provocado pelo interesse do debate jurídico, pronunciei desde logo voto *de meritis*, em que reformava a decisão para cassar a segurança. Mas acentuei também, nesse voto, que a matéria preliminar era relevante, pois que se tratava de um despacho do Ministro da Agricultura, proferido em caso concreto e, nessas circunstâncias, executado pelo Diretor do Serviço de Expansão do Trigo. Não se tratava, pois, da execução de norma abstrata ou genérica, ainda que de ordem administrativa.

Assim, pois, e estando de acordo com os termos do voto do Sr. Min. Rollemberg, devo fazer apenas a inversão no meu voto, para me pôr de acordo com S. Ex.^a. Atendendo à melhor técnica de julgamento, pôsto que a preliminar precede ao mérito. E, na preliminar, meu voto também foi no sentido de entender incompetente a autoridade designada como coatora, e o Dr. Juiz da Fazenda.

Trata-se, repito, de despacho do então Ministro da Agricultura, cumprido por um Diretor de Serviço, de sorte que êsse Diretor seria incompetente, como o é o Dr. Juiz da Fazenda da Guanabara. Competente seria, como coator, o Ministro da Agricultura, e como órgão judicante êste Tribunal Federal de Recursos.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Anoto, aqui, mais uma desídia do Procurador da República, Dr. Mário Oliveira. Usou de “trancoterapia” neste processo de mandado de segurança por quase um ano.

No mais, estou de acordo em dar provimento ao recurso de ofício para cassar a segurança concedida pela decisão de fls. 198, ficando sem efeito, por conseguinte, as duas ordens expedidas pelo Juiz *a quo*, a liminar e a determinada na sentença final. É que havia ato de Ministro, e não tinha êsse Juiz competência para apreciar e decidir impetração.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, por unanimidade de votos a Turma deu provimento aos recursos para cassar a segurança concedida. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Djalma da Cunha Mello votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 34.140 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello
Recorrente — Juiz da Fazenda, *ex officio*
Agravante — União
Agravados — Osmínia Ramos de Castro e outros

Acórdão

Funcionários do Ministério da Fazenda. Não gozam da prerrogativa de irredutibilidade de vencimentos. Pode o legislador conceder percentagens na arrecadação de que venham participando. Nada de inconstitucional, de inefável, no cancelamento de que veículo a Lei n.º 4.069, mesmo onde discrimina, pois que o faz em aprêço a uma antiguidade, tomando para esteio da exceção a um dado de tempo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 34.140, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento, *in totum*, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 56/59, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1.º de setembro de 1965. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — A sentença agravada consta de fls. 36 a 38; sua parte precípua está assim redigida: “isto pôsto: Decidindo hipótese idêntica na 2.ª Vara da Fazenda, assim me manifestei: “Os impetrantes provaram e isso não foi contestado que, por ocasião do advento da

Lei 4.069, de 11 de junho de 1962, já se encontravam no pleno exercício das funções correspondentes aos cargos que ocupam no Ministério da Fazenda, e percebendo, em consequência, os benefícios estabelecidos pela Lei 3.756, de abril de 1960. Em seu favor, destarte, se constituira uma situação jurídica definitiva, pois tinham êles preenchido todos os pressupostos legais então exigidos para a obtenção daquela vantagem. O art. 9.º, da Lei 4.069, portanto, ao conservar intactos aquêles benefícios para os servidores do Ministério da Fazenda nomeados e empossados antes de 22 de março de 1962, mas retirando-os dos demais servidores, cuja nomeação e posse haja sido verificada entre aquela data e o início da vigência da lei nova, estabeleceu um privilégio em relação aos primeiros e uma discriminação desvantajosa quanto aos segundos, fixando evidente desigualdade de tratamento. Dessa maneira, a lei nova violou o esta-

belecido nos §§ 1.º e 3.º do art. 141 da Constituição Federal. Criando uma discriminação no tempo, de maneira a atingir o direito dos impetrantes pelo simples fato de terem sido nomeados ou transferidos para o Ministério da Fazenda entre 22 de março e 11 de junho de 1962, também vulnerou o direito adquirido dos impetrantes, de perceber aquelas vantagens da Lei n.º 3.756, direito êsse já definitivamente incorporado pelo efetivo recebimento daquelas percentagens, configurando situação jurídica definitivamente constituída. O argumento de inconstitucionalidade da lei, aliás, não foi sequer aflorado nas informações da autoridade administrativa, talvez pela extrema dificuldade em defender a aplicação da lei como vem sendo feita. Êsse, entretanto, é o aspecto central a examinar no caso dos autos. O entendimento aqui manifestado não importa em reconhecimento de quaisquer outras relações jurídicas entre os impetrantes e o Estado. Mesmo aos interinos, ocupantes de cargos do Ministério da Fazenda, nas condições previstas na Lei n.º 3.756, não há razão para que se lhes negue o direito pleiteado, pelos mesmos argumentos que são aplicáveis aos servidores efetivos, enquanto permanecerem no exercício das funções inerentes aos cargos de que são ocupantes. Com as ressalvas manifestadas e pelos motivos expostos, concedo a segurança nos termos do pedido." Persistindo no caso dos autos as mesmas razões de decidir, concedo a segurança nos termos do pedido."

Agravou a União.

Redargüíram os impetrantes.

O Juiz manteve a sentença.

Subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria-Geral, que os reteve de 15-8-63 a 19-7-65.

Com a nomeação do Dr. Oscar Corrêa Pina, foi o processo sôlto, com parecer pela reforma da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Dou provimento *in totum*. Vencimentos de funcionários do Ministério da Fazenda não são irredutíveis. A regra, no funcionalismo, é a redutibilidade. A jurisprudência tem repellido a redutibilidade facciosa, arbitrária, fruto de paixão política. A Lei n.º 4.069, de 1962, não incorreu em pecha dêsse tipo no art. 9.º. Traçou aí indistintamente todos os que nomeados ou transferidos desde três meses antes da sua vigência, tirando-lhes, a partir da vigência, a percentagem cogitada na Lei n.º 3.756, de 1960, art. 8.º. Fêz-se favor a uma antigüidade. Tomou-se por esteio para a discriminação um dado de tempo.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento *in totum*. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Márcio Ribeiro votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os

Srs. Mins. Cunha Vasconcellos e Armando Rollemberg. Compareceu o Sr. Min. Márcio Ribeiro, a fim de completar *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 34.891 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda
Agravante — José Moacir Orestes de Salvo Castro
Agravada — União

Acórdão

O mandado de segurança não é via idônea para o deslinde da questão de fato, respeitante à inaptidão do impetrante para esta ou aquela função pública.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 34.891, do Estado da Guanabara, 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 de fls. 185/190, que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento. Custas de lei.

Brasília, 22 de junho de 1966.
— *Henrique d'Ávila*, Presidente;
Moacir Catunda, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Moacir Catunda*:
— Sr. Presidente. Trata-se de mandado de segurança requerido contra o Comandante da Escola do Estado-Maior do Exército que, por questão de fôro íntimo, puniu disciplinarmente o requerente, desligando-o da Escola

quando cursava o 3.º ano, ou seja, na etapa final do curso.

A sentença diz o seguinte: “Vistos: I — José Moacir Orestes de Salvo Castro, oficial do Exército, matriculado na Escola do Estado-Maior, impetra mandado contra ato do Comandante dêsse estabelecimento de ensino, que, “por questão de fôro íntimo”, puniu disciplinarmente o requerente, desligando-o da Escola.

Alega o impetrante, em abono de sua pretensão, o seguinte: a) Matriculou-se no curso acima indicado, em novembro de 1942, tendo cursado o 1.º ano obtendo a média 6,929; cursou o 2.º ano, obtendo aprovação com grau 5,3; cursou o 3.º ano, por isso que realizou tôdas as provas com aproveitamento, conforme faz certo o documento junto; êste fôra o último tema realizado no 3.º período letivo, seguindo-se a fase de visitas aos estabelecimentos; coroado estava, pois, o Curso, e aprovado automática-

mente, conforme documento junto, da prova realizada.

Por questão de fôro íntimo, naquela época, o Sr. Comandante da Escola do Estado-Maior resolveu aplicar-lhe a “punição disciplinar”, considerando-o sumariamente desligado da Escola.

Nos estabelecimentos de ensino do Exército, como Escola do Estado-Maior, Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais, e outros estabelecimentos, a medida disciplinar é o desligamento da Escola, mas êsse ato não pode ser levado ao extremo máximo de subtrair o direito certo e adquirido, porque o aluno que frequenta os três anos correspondentes ao Curso não pode, de forma alguma, ser desligado no último ano, e no final do Curso, com o prejuízo da expedição do Diploma do Curso a que fêz jus, *juris et de jure*; o ato que contraria êsse princípio é *erga omnes* os princípios jurídicos.

O impetrante sempre foi um oficial disciplinado, razão por que deixou em perempção a lesão do seu direito, na esperança de que os seus chefes hierárquicos viessem reconhecer a maneira com que se houve naquela fase de suportar pacificamente uma transformação de seu comandante quando dava vazão aos seus instintos de vingança por questão mulheril; b) Ora, com o advento do Decreto Legislativo n.º 18, de 1961, aflorou o direito do impetrante, de vez que em seu art. 1.º, letras b e c, e melhor, na letra c, diz: “todos os servidores civis, militares e autárquicos que sofreram punições disciplinares ou

incorreram em falta ao serviço no mesmo período, sem prejuízo dos que foram assíduos” (sic).

E assim requereu ao Sr. Comandante da Escola de Estado Maior a expedição do seu Diploma de Curso a que fêz jus, e aquela autoridade não atendeu, figurando destarte como autoridade coatora, de vez que os diplomas são expedidos pela Escola e é atribuição da Escola, de mais ninguém, consoante legislação em vigor e os próprios Regulamentos do Exército; c) Bate às portas da Justiça amparado pelo mencionado Decreto Legislativo, bem assim pelo Decreto n.º . . . 49.911, de 27-12-57 (Regulamento de Preceitos Comuns aos Estabelecimentos de Ensino do Exército), art. 50.

Solicitadas informações foram prestadas no prazo da lei, e suplementadas pelo Ofício de fls. 27/28.

O representante do Ministério Público opinou pelo indeferimento da segurança.

II — Informa o Comandante da Escola que o desligamento se operou, não por conveniência da disciplina, mas por “inaptidão comprovada para as funções de oficial do Estado-Maior”.

Sem cabimento, pois, falar em anistia.

As cópias de boletins, que acompanham o ofício, depõem a favor da veracidade (presumida) das informações; contra as alegadas perseguições por questão mulheril.

Às autoridades militares, na forma dos Regulamentos, e durante o *curriculum vitae* de aspiran-

te ao officialato, é que cabe decidir sôbre a indispensável “aptidão”. Jamais a um juiz, em mandado de segurança.

III — Pelo exposto, nego o *mandamus*; revogo, portanto, a medida liminar, e condeno o impetrante a pagar as custas.

P. R.

Officie-se.

Rio de Janeiro, 5 de outubro de 1962.

(a) Jonatas de Matos Milhomens — Juiz”.

Irresignado agravou de petição. A União contraminutou, tendo o Dr. Juiz sustentado a sentença, nos seguintes termos: “Mantenho, por seus fundamentos, a sentença de fls. 32/34.

A *quaestio facti* da inaptidão para o serviço militar não é para ser debatido em mandado de segurança.

Cabem os autos.

Rio, 14 de junho de 1963”.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pela denegação.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda: — Sr. Presidente. Voto no sentido de tomar conhecimento do recurso, mas para manter a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

A questão de fato da inaptidão para o serviço, realmente não é para ser decidida em mandado de segurança, como observou o Dr. Juiz *a quo* na sustentação da sentença.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Henrique d’Ávila e Antônio Neder votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d’Ávila.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 36.278 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henocho Reis

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravante — União

Agravados — Renato Prado Guimarães e outros

Acórdão

Concurso. Habilitação. Na apreciação das condições de habilitação, não se pode levar em conta apenas o valor das notas atribuídas ao candidato,

mas, sim, os elementos subjetivos que informam a concessão dos graus, variáveis segundo o rigor observado na apreciação dos trabalhos. Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 36.278, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de junho de 1966.

— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Henoch Reis*: — Renato Prado Guimarães e outros impetraram perante o Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara da Fazenda Pública, do Estado da Guanabara, mandado de segurança contra o ato do Diretor do Instituto Rio Branco, que os considerou inabilitados na segunda fase do concurso realizado por aquele Instituto, para ingresso no cargo inicial da carreira de diplomata, por não haverem alcançado os mínimos exigidos pelo edital do concurso, isto é, nota 70 global e 50 em cada uma das disciplinas.

O Dr. Juiz concedeu a liminar por 60 dias, “para que sejam os impetrantes, condicionalmente, considerados aprovados na forma prevista no art. 33 do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 38.735,

de 30-1-56, e admitidos no serviço do Itamarati, como contratados, bem como autorizados a seguir o curso especial de preparação para a 3.ª fase do concurso, de acordo com o item 19 e suas alíneas das respectivas instruções, sujeitando-se aqueles, todavia, ao resultado final”.

A autoridade impetrada prestou informações defendendo a legalidade do ato impugnado.

Oficiou o Dr. Procurador da República, que opinou pela denegação do *writ*.

A fls. dos autos, o Dr. Juiz comunicou à autoridade impetrada que prorrogara pelo prazo de 30 dias a liminar concedida, por não ter ainda prolatado a sentença no mandado de segurança.

Por sentença de fls. 94/98 o Dr. Juiz concedeu finalmente o *writ*, recorrendo de ofício.

Houve agravo dessa decisão, manifestado pela União, tendo os impetrantes contraminutado êsse recurso específico.

O Dr. Juiz manteve a sentença, ordenando a subida dos autos a esta Superior Instância, onde oficiou o douto 1.º Subprocurador-Geral.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis*: — A controvérsia circunscreve-se, como bem pondera o ilustrado Juiz prolator da sentença agrava-

da, ao cotejo e interpretação dos arts. 32 e 33 do Decreto n.º ... 38.735, de 30 de janeiro de 1956, *verbis*: “Art. 32. O Ministro de Estado determinará, por proposta do Diretor, os pesos e os tipos de provas para cada matéria, bem como a ordem cronológica de realização das provas, e quais as que serão eliminatórias.

Art. 33. Será habilitado no concurso de provas para ingresso na carreira de Diplomata, o candidato que obtiver a média final mínima de 60 pontos no conjunto das matérias, e 50 pontos no mínimo em cada prova eliminatória”.

No entanto, o Edital de Concurso elevou de 60 para 70 a nota mínima global para a habilitação dos candidatos.

Argumenta a autoridade impe-trada: “Um decreto regulamentador, mormente da natureza do que ora se examina, decorre de inspiração administrativa, de mera conveniência de organização; o Poder Executivo que o baixa pode a qualquer momento alterá-lo, para que se torne o que visa qualquer regulamento: forma de dar fiel execução à lei. O Edital, que no Decreto invocado se arrimou (art. 32), se apresenta como instrumento administrativo de hierarquia inferior, é certo, mas quando se apóia em dispositivo legal que dá à autoridade administrativa — no caso, o Ministro de Estado — poderes de implementação administrativa, então seu valor é igual ao do próprio Decreto”.

Não vinga a tese aí esposada.

Foram os pensadores gregos, porventura, os primeiros a vislumbrarem, com grande acuidade, uma harmonia, baseada no princípio hierárquico, nas leis que governam não só o mundo físico, como também o mundo sócio-político, dando a ambos êsse equilíbrio-ordem, que os preserva da destruição e do caos.

E êste equilíbrio, que torna possível a vida em sociedade, é garantido pelo Direito, em tôdas as suas manifestações.

Bryce, discorrendo sôbre a organização política dos Estados Unidos da América, traçou, com mão de mestre, o princípio hoje tão conhecido da hierarquia das leis, nos Estados do tipo Federal, sobreposto em quatro andares, e mais tarde traduzido para o vernáculo em forma lapidar pelo excelso Rui, quando da propaganda e divulgação dos postulados cardeais do nosso sistema constitucional.

Ensinava o clássico do Direito Constitucional da grande República Federalista: “... *in America there are four different kinds of law possessing varying degrees of authorithy. Stated in order of authorithy they are: 1) the Federal Constitution; 2) Federal Statutes; 3) State Constitutions; 4) State Statutes. Of these the firsat prevails against all the rest*”. (*Apud Temas de Direito Constitucional e Social*, pág. 146 — Henoch Reis). ”

Isto, no plano político-territorial das três dimensões do Federalismo. No âmbito interno, no caso concreto, na órbita do Po-

der Executivo, há de vingar o mesmo princípio hierárquico: o Decreto deve prevalecer sobre as Instruções e os Editais que nêles se baseiam, não podendo aquelas e êstes ultrapassar as raias nêles delimitadas.

Certo que o Poder Executivo, que baixa um decreto, pode alterá-lo a qualquer tempo, conforme argumenta a autoridade impetrada. Mas sempre por via de outro decreto, e não através de instruções e editais baixados por Ministro de Estado, como no caso *sub judice*.

Com sobeja razão argumenta o Dr. Juiz *a quo*: “O art. 32, em que estão lastreadas as informações, autoriza o Ex.^{mo} Sr. Ministro de Estado dos Negócios do Exterior a alterar os tipos de prova e fixar os pesos para cada matéria, observadas, como é óbvio, as restrições contidas no artigo seguinte. A autorização contida no art. 32, portanto, não compreende a modificação do mínimo de pontos para a habilitação dos candidatos. A alegação de que a maior facilidade do curso justificaria a alteração da média mínima de aprovação, também não merece acolhida. Na apreciação das condições de habilitação, não se pode levar em conta apenas o valor absoluto das notas atribuídas ao candidato, mas sim os elementos subjetivos que informam a concessão dos graus, variáveis

segundo o rigor observado na apreciação dos trabalhos”.

Por êstes fundamentos, Sr. Presidente, nego provimento a ambos os recursos para confirmar a sentença, por seus jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — O edital de concurso se conjuga com o art. 32 do Decreto 38.735, de 1956, que nada tem de exorbitante, de ilegal.

Quem se inscreveu no concurso conhecia êsse edital, sabia seu conteúdo. Se tinha restrições, devia apresentá-las antes. Não o fazendo, aceitou as regras da justa.

As médias de aprovação do edital, portanto, é que devem ponderar.

Estou assim em divergência com o que decidido às fls. 97/8.

Dou provimento.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento contra o voto do Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. O Sr. Min. Márcio Ribeiro votou de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 37.237 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda

Recorrente — Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional (2.^a Vara),
ex officio

Agravante — União

Agravados — Ibid Issa Sabbag e outros

Acórdão

Quando o direito do impetrante exhibe os requisitos de liquidez e certeza, e o ato que lhe é contrário se mostra ilegal ou abusivo, legitima-se a concessão de mandado de segurança.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 37.237, do Estado de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento, por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 89/91, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de junho de 1966.
— *Henrique d'Ávila*, Presidente;
Moacir Catunda, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Moacir Catunda: — Sr. Presidente. Trata-se de mandado de segurança requerido contra o ato do Delegado Marítimo de São Paulo, sob a alegação de terem os impetrantes se submetido às provas de habilitação para preenchimento de vagas de Conferente de Carga e Descarga, no Pôrto de Santos, na conformidade do concurso aberto pela Dele-

gacia do Trabalho Marítimo de São Paulo, e terem sido aprovados; que, embora públicamente homologado o concurso, sustou o impetrado a entrega das credenciais necessárias ao exercício da profissão, no cumprimento de ordem contida em cabotagem do Ex.^{mo} Sr. Ministro do Trabalho, muito embora essa ordem, consistente na concessão de efeito suspensivo a um recurso interposto contra a realização do concurso, fôsse manifestamente ilegal.

As informações da autoridade impetrada confirmam os fundamentos de fato da inicial. Outros interessados habilitaram-se como litisconsortes ativos.

Falou o Dr. Procurador da República.

O Dr. Juiz pela sentença de fls. concedeu a segurança.

Agravou a União. Os agravados não ofereceram contraminuta.

O Dr. Juiz proferiu despacho mantendo a sentença e fazendo os autos subirem a esta Instância.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pela reforma da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda: — Sr. Presidente. Ao contrário do que acentuou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, a ordem ministerial foi expedida depois da realização do concurso, e comunicada aos impetrantes momentos antes da realização da solenidade da entrega das credenciais, necessárias ao exercício do emprêgo.

Foi num recurso da Federação dos Trabalhadores Marítimos ao Ex.^{mo} Sr. Ministro do Trabalho, que êste, pedindo informações, ordenou o adiamento da entrega das credenciais, gerando o ato contra o qual se queixam os impetrantes.

As informações solicitadas pela autoridade ministerial foram prestadas somente no mês de agosto, porque a matéria do mesmo re-

curso fôra solucionada noutro processo, em data bem anterior.

O concurso foi realizado e homologado, e contra a homologação não se interpôs nenhum recurso.

A ordem do Ex.^{mo} Sr. Ministro do Trabalho não deparava apoio na legislação disciplinadora do assunto, segundo demonstrou a inicial, sem que o impetrado demonstrasse a legitimidade de seu procedimento.

O impetrado, dando execução à ordem ilegal, estava violando direito líquido e certo dos impetrantes.

Nego provimento.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 37.853 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Antônio Neder

Agravante — Crisóstomo Guanaes Dourado

Agravada — União

Acórdão

Anistia. Decreto Legislativo n.º 18, de 1961. É inconstitucional a norma do art. 1.º, c, desse decreto, porque sob o *nomen juris* de anistia, na verdade ordenou essa norma sejam canceladas penas disciplinares impostas por autoridades do Poder

Executivo. A anistia a que se refere o art. 66, V, da Constituição de 1946, é extintiva da punibilidade de crime político, não tendo pertinência com a chamada "anistia imprópria". Esse art. 66, V, da Constituição Federal, não derroga o art. 36 dessa Carta, que dispõe sobre a independência dos Poderes.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 37.853, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam, por maioria, os Ministros que compõem o Tribunal Federal de Recursos, por sua Primeira Turma, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 55/72, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de maio de 1965.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente;
Antônio Neder, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Antônio Neder:
— O Dr. Crisóstomo Guanaes Dourado requereu mandado de segurança ao MM. Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara da Fazenda Pública da Guanabara contra o Sr. Diretor-Geral do Pessoal da Aeronáutica, alegando, em resumo, o seguinte: que em 1943 era aluno da Escola de Aeronáutica; que a 27 de janeiro dêsse ano foi excluído dessa Escola; que sua exclusão se deu por indisciplina grave; que, entretanto, veio a ser anistiado pelo art. 1.º, letra c, do Decreto Legislativo n.º 18, de 1961; que requereu ao Sr. Ministro da Aeronáutica lhe fôsem deferidas as vantagens decorrentes do citado decreto; que o seu requerimento foi ter ao Sr. Diretor-

Geral do Pessoal do Ministério da Aeronáutica; que essa autoridade o despachou ordenando o seu arquivamento com assento num parecer do Sr. Consultor-Geral da República e que tem o número de referência E-7, publicado no *Diário Oficial* de 13 de abril de 1962, nas páginas 4.270 a 4.272; que êsse parecer, segundo seu entendimento, não tem fundamentação que se aplique a seu caso; que, por isso, faz jus à segurança pleiteada; que a requer para o fim de ser compelido o Sr. Diretor do Pessoal da Aeronáutica a ordenar a sua reversão ao serviço ativo, nos termos do mencionado Decreto-Legislativo, ou para que tenha andamento o processo da sua reforma com as vantagens dela decorrentes.

A inicial está acompanhada de documentos que provam os fatos alegados.

A autoridade havida por coatora informou nos autos o seguinte, que se lê nas fls. 14 a 16:

Crisóstomo Guanaes Dourado, ex-aluno da Escola de Aeronáutica, onde foi matriculado em 2 de março de 1942 e excluído em 26 de janeiro de 1943 por motivos disciplinares, requereu em 17 de abril de 1962, ao Ex.^{mo} Sr. Ministro da Aeronáutica, os benefícios do Decreto Legislativo n.º 18, de 15 de dezembro de 1961, isto é:

a) tornar sem efeito sua punição disciplinar;

b) tornar sem efeito sua exclusão;

c) demais vantagens concedidas pelo Decreto Legislativo n.º 18, de 1961, como reforma, etc., alegando também ter participado de operação de guerra;

II — O Parecer E-7, de 15 de março de 1962, da Consultoria-Geral da República, aprovado pelo Ex.^{mo} Sr. Primeiro-Ministro, publicado no *D. O.* n.º 72, de 13 de abril de 1962, diz textualmente: “Submetidas, hierarquicamente, à decisão dos órgãos superiores do Poder Executivo, as autoridades administrativas de nível inferior, ao examinar e se manifestar em requerimentos fundamentados nas alíneas *b*, *c*, *d*, e *e* *f* do art. 1.º do Decreto Legislativo n.º 18, de 1961, deverão considerar tais pedidos como prejudicados e arquivá-los sumariamente, etc..

Ora, o impetrante alega que esta Direção-Geral, sem o menor acatamento às normas vigentes no Ministério da Aeronáutica, despachou o seu requerimento nos seguintes termos: “Arquive-se, face o Parecer E-7, de 15 de março de 1962, da Consultoria-Geral da República”. É surpreendente, tal argumentação seja feita pelo impetrante, pois não só o Parecer E-7, aprovado pelo Ex.^{mo} Sr. Primeiro-Ministro ordenou que a administração assim procedesse, como o Ex.^{mo} Sr. Ministro da Aeronáutica, em Nota n.º 167/GM-1, de 1.º de junho de 1962, publicada no Boletim da Diretoria do Pessoal n.º 108, de 8 de junho de 1962, anexa, ordenou às autoridades subordinadas que assim agissem.

Não cabe portanto esta parte da alegação do impetrante, pois esta Direção nada mais fêz ao despachar o seu requerimento, nos termos acima citados, do que cumprir as ordens das autoridades às quais está subordinada;

III — Verifica-se, assim, que o presente mandado de segurança, impetrado contra o Diretor-Geral do Pessoal da Aeronáutica, é totalmente improcedente.

Quanto ao que requer o impetrante, isto é: “Seja compelido o Diretor-Geral do Pessoal da Aeronáutica a ordenar a reversão ao serviço ativo do impetrante”, esclareço tratar-se de assunto que foge da alçada desta Diretoria; “ou tenha prosseguimento o processo de reforma do impetrante com as vantagens asseguradas pela legislação em vigor”, esclareço não existir nesta Diretoria nenhum processo de reforma referente ao impetrante, razão pela qual tornar-se-ia impossível assim proceder;

IV — Sendo, como é, o mandado de segurança medida excepcionalíssima, acolhida na Constituição para amparar direito líquido e certo, violado por abuso de autoridade, liminarmente merece o pedido do impetrante ser indeferido, por ter a autoridade que está sendo acusada de coatora e de ter agido sem o menor acatamento às normas vigentes do Ministério da Aeronáutica, ter, ao contrário, agido, exatamente, no acatamento das ordens das autoridades às quais está subordinada.

A essa informação juntou alguns documentos.

O MM. Dr. Juiz de Direito deu pela procedência do pedido, nos termos seguintes (fls. 27 a 28): Quanto ao demais, está provado nos autos, a fls. 6, que o impetrante formulou requerimento, na esfera administrativa. A negativa da administração é confirmada pelos termos das informações prestadas. A autoridade impetrada afirma que a reversão do impetrante escapa à sua alçada. Não indica, porém, qual a autoridade administrativa a quem competiria praticar o ato. Ora, compete precisamente ao Diretor do Pessoal da Aeronáutica praticar os atos reclamados pelo impetrante. Foi bem endereçado, portanto, o pedido.

No tocante ao mérito, ou seja, à aplicação do Decreto Legislativo n.º 18, de 1961, ao caso dos autos, não resta qualquer dúvida de que o impetrante está nas condições previstas no art. 1.º, letra c, do aludido dispositivo legal. A referência é, ali, expressa, aos militares que sofreram punições disciplinares.

A discussão a respeito da aplicação do mencionado diploma de lei não tem mais razão de ser. Já tive oportunidade de decidir, em outra causa, que a Constituição Federal, em seu art. 66, n.º V, confere ao Congresso Nacional competência exclusiva para conceder anistia; e o faz de maneira irrestrita. Nenhuma limitação constitucional se opõe à ampla competência exclusiva do Congresso Nacional na matéria.

Pouco importa, assim, a discussão doutrinária a respeito. Conveniente ou não a extensão da prática da concessão de anistia a faltas outras que não as políticas,

a competência constitucional do Legislativo é inegável. E se assim é; e se o Congresso Nacional legislou a respeito, lei temos e a devemos cumprir. As autoridades administrativas, aliás, são as primeiras obrigadas pela norma legal. Não lhes cabe desrespeitá-la com base em mero parecer da Consultoria-Geral da República.

A União agravou, sustentando, em resumo, que o Decreto Legislativo invocado pelo impetrante, por ser lei de anistia, não tem aplicação aos casos de transgressão disciplinar.

Em sua contraminuta, o agravado alongou-se em considerações doutrinárias que se encontram nas fls. 35/37.

Os autos subiram ao MM. Dr. Juiz de Direito, que não era o mesmo autor da decisão anterior.

Esse Magistrado, reformando a sentença do seu antecessor, decidiu a fls. 43: Vistos, etc..

Com a devida vênia, reformo a respeitável sentença de fls. 27/28, tendo em vista o entendimento que tenho adotado em casos semelhantes, no sentido de que é inconstitucional o Decreto Legislativo n.º 18/61, quanto às letras *b*, *c*, *d*, *e* e *f*, visto como a anistia só é admissível nos crimes políticos, na conformidade do espírito de nossa Constituição Federal.

O impetrante fundamenta seu pedido na letra *c* do art. 1.º do citado Decreto Legislativo, alegando ter sido excluído, por questão disciplinar, da Escola de Aeronáutica, em 27 de janeiro de 1943, quando servia como Cadete. Pretende a reversão ao serviço ativo.

Ora, além de inconstitucional a pretendida anistia, a volta ao serviço ativo dos anistiados estaria condicionada a despacho favorável dos competentes Ministérios, condição não satisfeita no caso do impetrante, de forma que sua readmissão não pode ser judicialmente deferida.

Em face do exposto, denego a segurança.”

O impetrante requereu a remessa dos autos a este Tribunal Federal de Recursos.

A Egrégia Subprocuradoria-Geral da República emitiu o parecer de fls. 51 e 52, nos termos seguintes: “A respeitável decisão de fls. merece ser confirmada, dado que o agravante não tem direito líquido e certo a ser protegido pelo *writ*, que lhe foi deferido.

O Decreto Legislativo n.º 18 não é auto-executável, como pretende fazer crer o impetrante. Antes, deve ser o requerimento submetido à consideração da Comissão encarregada de opinar sobre o caso e, finalmente, o Ex.^{mo} Sr. Ministro da Aeronáutica deferirá, ou não, o pedido. O Diretor do Pessoal não tem atribuições legais para deferir ou indeferir pedidos formulados com base na lei de anistia. A segurança foi impetrada contra autoridade incompetente e deveria ser contra o Ex.^{mo} Sr. Ministro da Aeronáutica.

Assim sendo, espera a União que a respeitável decisão de fls. 43 seja confirmada.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder:

— A controvérsia que nestes autos é suscitada diz respeito com a anistia de que trata o Decreto Legislativo n.º 18, de 1961, e seu objeto.

A Constituição Federal de 1946 expressa, no seu art. 66, V, que é da competência exclusiva do Congresso Nacional conceder anistia.

Vale dizer que a Constituição expressou o princípio de que a anistia é medida política do Poder Legislativo.

Medida política do Poder Legislativo, pode este ampliá-la, de tal maneira, que ela alcance aqueles atos que a Constituição incluiu no campo da competência do Congresso Nacional com a sanção do Presidente da República?

Evidentemente não.

O dispositivo do art. 66, V, não é derogador das normas estruturais da Constituição.

Aliás, toda a matéria desse art. 66 é de direito estrito.

Trata-se aí de norma que confere ao Poder Legislativo a competência para conceder anistia, sim; mas anistia de crimes políticos, segundo sua conceituação clássica, isto é, medida política de extinção de certos crimes com o objetivo de realizar ou consolidar a paz social, ou, mais precisamente, a paz política, que é gênero da primeira. Inspira-se, por isso, em certos e determinados fatos, e não na qualidade dos agentes que deles tenham participado. Da anistia decorre, é certo, um benefício, mas

o benefício não é o seu objeto, porque êste, como se sabe, é extinguir o crime como fato tipicamente punível, é apagá-lo definitivamente para evitar os resíduos políticos, as desavenças políticas, as emulações políticas que possam sobreviver a êsses crimes políticos.

Não há, pois, como confundir o benefício que decorre da anistia com o objeto dela.

Não há, também, como confundir a anistia pròpriamente dita com outras medidas que, embora chamadas de “anistia”, não se confundem com a primeira.

É o que se dá com a chamada “anistia fiscal”, medida essa de outra natureza, ou a chamada “anistia das penas administrativas”, que visa a desfazer os efeitos de certas penas disciplinares.

Estas últimas, embora por vezes chamadas de “anistia”, na verdade não passam de “anistia imprópria”, à falta de outra palavra que as defina.

Como quer que seja, embora se emprestem a estas últimas medidas o nome “anistia”, a verdade é que elas não passam de ato da Administração Pública que há de ser exercitado pela autoridade competente da Administração, e não pelo Legislativo, como Poder do Estado.

Como conceber o Poder Legislativo praticando ato administrativo que, pela Constituição, é da competência de autoridade do Poder Executivo?

Dir-se-á que o texto constitucional não faz distinção. Sim, não faz distinção, nem tem que fazê-la, porque êsse texto cogitou da anistia pròpriamente dita, e não

da outra, visto que o legislador não teve jamais a idéia de derrogar a estrutura constitucional da independência dos Podêres, tão-só para o efeito de dispor sôbre a competência legislativa no tocante à concessão da anistia (Constituição, art. 66).

Note-se que tôda a matéria enunciada no art. 66 da Constituição Federal é matéria política. Trata-se aí de competência conferida ao Poder Legislativo para praticar certos atos que são jurídico-constitucionais e políticos. Ou melhor: são atos, primeiro que tudo, jurídico-constitucionais, depois políticos. O conteúdo político dêsses atos não tem idoneidade para desfazer o que nêles se contém de estruturalmente jurídico-constitucional. Primeiro a estrutura jurídico-constitucional da independência dos Podêres. Depois, o tempêro político do ato.

Diante destas considerações, estou em que o Decreto Legislativo n.º 18, de 1961, no que toca à sua norma do art. 1.º, c, é inconstitucional, porque, aí, o Poder Legislativo, sob o *nomen juris* de anistia, na verdade ordenou sejam canceladas as penas disciplinares impostas a funcionários que são agentes do Poder Executivo, isto é, agentes da Administração Pública exercitada pelo Executivo.

Note-se que os termos tão amplos dessa norma podem ensinar até mesmo o absurdo de, por meio dela, o Poder Legislativo Federal cancelar pena administrativa imposta a funcionário do Estado-membro, consubstanciando, de maneira aberrante, flagrante desrespeito à autonomia estadual.

Note-se, ainda, que a matéria que forma o núcleo da norma do art. 1.º, c, do Decreto Legislativo n.º 18, de 1961, é toda ela de direito administrativo.

Pertinente, como é, ao direito administrativo, evidente é a conclusão de que essa matéria só poderá ser objeto de tratamento legislativo se a lei fôr elaborada pelo Congresso Nacional com a sanção do Presidente da República, como prevê o art. 65, IX, segunda parte, da Constituição Federal.

Dir-se-á que o art. 65, IX (parte final), da Constituição, exclui (da competência do Congresso Nacional com a sanção do Presidente da República) toda a matéria prevista no art. 66, inclusive a do seu inciso V, que diz respeito com a anistia, e que, sendo assim, não pode prevalecer o entendimento segundo o qual o Congresso não pode legislar, com exclusividade, sobre toda e qualquer anistia, inclusive a chamada anistia imprópria.

A êsse argumento é de se contestar que, assim como a matéria do art. 66, I, da Constituição Federal, há de ser conjugada com a do art. 5.º, I; assim como a do art. 66, II, há de ser conjugada com a do art. 5.º, II; assim como a do art. 66, III, há de ser conjugada com a do art. 5.º, V; assim como a do art. 66, IV, há de ser conjugada com a do art. 9.º; assim também a matéria do art. 66, V, há de ser conjugada com a do art. 5.º, XIV, e com a do art. XV, a (direito penal), o que autoriza a conclusão de que o constituinte de 1946, ao dispor sobre anistia (Constituição, arts. 5.º, XIV e 66, V),

teve a idéia de dispor sobre a anistia como causa extintiva da punibilidade do crime político, exatamente a anistia a que se refere o Código Penal no seu art. 108, II, e definida pela doutrina do Direito Penal.

Não teve, nem podia ter a idéia, de se referir à “anistia imprópria”, à de pena disciplinar, porque esta é pertinente ao direito administrativo, e esta matéria não se inclui no art. 5.º, XV, a.

Dado que o constituinte não dispôs, expressamente, sobre competência da União para legislar sobre matéria de direito administrativo, evidente é a conclusão de que êle não teve, nem podia ter, a idéia de unir o conceito de anistia (art. 5.º, XIV) ao de “anistia imprópria” de penas disciplinares, por ser esta última pertinente ao direito administrativo.

Ainda, porém, que se admita que o constituinte tivesse tido a a idéia de, no art. 5.º, XIV, e no art. 66, V, se referir à chamada “anistia imprópria”, certo é, sem dúvida, que, no caso, êle só poderia ter tido a idéia de se referir à anistia imprópria de penas disciplinares aplicadas por motivos políticos, e não por outro motivos.

Assim sendo, nego provimento ao agravo para manter a decisão que denegou a segurança.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Por diversas vêzes a matéria em que consiste o nosso debate, no presente feito, foi examinada pelo Tribunal, no seu plenário. Declarou o Tribunal Ple-

no que no Decreto Legislativo n.º 18, art. 1.º, as letras *b*, *c*, *d* e *e* eram inconstitucionais. Compus a maioria que se formou nessa orientação de voto e em todos os julgamentos a respeito da tese *sub judice*, entendi que no sistema brasileiro o Poder Legislativo podia declarar a anistia, não mais limitada, como outrora, aos crimes políticos tão-sòmente, porém podendo, mesmo, alcançar crimes comuns, crimes de imprensa, crimes contra a organização do trabalho.

Não obstante, acentuei que poder tão amplo, na base de construção e de informação doutrinárias, não podia, de forma alguma, desbordar da própria competência do Legislativo. Tôda vez, portanto, que o Poder Legislativo, através da anistia, de sua competência exclusiva, investisse na competência de outros Podêres ou de outras entidades, tais atos não podiam prevalecer, haja vista a disposição do Decreto Legislativo n.º 18, anistiaando “penas disciplinares”, “falta ao serviço” ou “falta de estudantes a aulas”. Isto porque tais matérias estavam circunscritas à esfera de outros Podêres, dentro de suas atribuições específicas. Concordei e concordo que possa o Poder Legislativo, desde que a matéria se contenha na competência da União, dispor amplamente sôbre o assunto. Todavia, para tanto, o Poder Legislativo sòmente poderá fazê-lo através de mandamento geral, isto é, de lei, da qual participe o Poder Executivo, com a sanção e com a oportunidade de usar da prerrogativa do veto. Sem isto o ato do Legislativo não

pode ser aceito e deve mesmo, segundo o meu entendimento, ser recusado por qualquer dos Podêres, atingidos ou lesados na sua competência, seja o Poder Executivo, seja o Poder Judiciário.

Coerente com essa idéia, não poderia deixar de concordar de modo geral com os votos já manifestados. No entanto, tenho ponderação a fazer e que submeto ao exame esclarecido dos meus eminentes Colegas. Nas Turmas dos Tribunais não se pode, segundo o critério adotado pela Constituição, declarar a ofensa que se cometa contra ela. Só os Tribunais na sua plenitude, por maioria absoluta, podem proclamar a inconstitucionalidade das leis, de certos atos da vida pública. É verdade, de último, os Tribunais pressionados pelo volume de serviço, ou talvez numa antecipação do direito futuro, passaram a admitir que suas Turmas declarem a inconstitucionalidade. Fazem-no, porém, com remissão à decisão do plenário. Na hipótese poderíamos, portanto, trilhar o caminho proposto, porque a tese controvertida, por diversas vêzes recebeu a manifestação da Casa. Deixo, porém, de harmonizar-me com os Srs. Ministros, porque, de qualquer sorte, dar-se-á oportunidade para que o Tribunal — assim como o Sr. Min. Antônio Neder encontrou uma explicação para a decisão do Supremo Tribunal Federal — tenha também a chance de refletir sôbre o referido acórdão e mantenha a sua atitude ou a reexamine, tirando tôdas as consequências do aresto do Pretório Excelso, que se encontra junto aos au-

tos. De sorte que o meu voto, em resumo, é para que a matéria seja afeta à consideração do Tribunal Pleno.

Devo dizer ainda que divirjo dos meus eminentes Colegas quanto a outro aspecto, que não deixa de ser fundamental no julgamento do presente caso. Li, tomando os autos de empréstimo ao Sr. Min. Relator, que a autoridade coatora impugnou o pedido por falta de sua própria competência. Essa impugnação não é tão clara e não está vazada em palavras tão apropriadas, mas existe em um ou dois itens das informações.

Ora, diante disso, creio eu que não só a Primeira Instância, como nós próprios, aqui, na ocasião do recurso, não poderíamos pôr em segundo plano a preliminar da incompetência, incompetência esta, aliás, que existe, escancaradamente.

Não há por onde, mesmo que o mandado seja concedido, se possa ordenar ao Diretor do Pessoal da Aeronáutica que promova os meios para a readmissão, reintegração ou reforma do impetrante. Por quê? Porque tais atos escapam às atribuições do Diretor do Pessoal da Aeronáutica.

Pretensões semelhantes têm vindo à consideração da Casa por mandados de segurança originários, em que a autoridade coatora é sempre o Ministro de Estado.

Quando extinto o regime parlamentar...

O Sr. Min. Antônio Neder: — Permito-me lembrar a V. Ex.^a uma passagem importante dos autos, que, naturalmente, não lhe ocorreu.

O impetrante requereu mandado de segurança para compeli-lo o Diretor do Pessoal da Aeronáutica a processar a sua readmissão ou reforma, ou encaminhar o seu pedido ao Ministro. E essa autoridade, estribada no parecer Balbino, disse que é inconstitucional o citado dispositivo do Decreto Legislativo n.º 18, e que, por isso, deixava de atendê-lo.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Muito obrigado.

Dizia eu: quando aqui se discutiu tal matéria, após a extinção do regime parlamentar, surgiu a dúvida sobre, sendo a autoridade coatora indicada o Primeiro-Ministro, a competência do Tribunal ainda se persistia ou, estando o Primeiro-Ministro, no regime presidencial, substituído pelo Presidente da República, a competência se transferiria para o Supremo Tribunal Federal, o qual, em concreto, dissipou as hesitações, entendendo que o competente seria o Tribunal Federal de Recursos. Mesmo estando indicado o Primeiro-Ministro, nas tarefas de que se cuidava, não deixaria de estar suficientemente representado pelo Ministro de Estado a que o assunto pertencesse.

Sendo assim, malgrado os esclarecimentos do Sr. Min. Antônio Neder, com o aparte que teve a gentileza de me dar, considero que a autoridade coatora própria é o Ministro de Estado, e não Diretor do Pessoal da Aeronáutica, sobretudo, segundo vi de passagem nos autos, o que o Sr. Diretor do Pessoal da Aeronáutica estava fazendo, fazia-o por determinação geral do Ministro de Estado, conforme ato que

baixou para tôdas as seções de seu Ministério. Eis por que me manifesto em divergência com os ilustres Colegas.

Voto

O Sr. Min. Hugó Auler: — Sr. Presidente. Nesta Alta Corte de Justiça Federal, por várias vezes tenho demonstrado a incompatibilidade entre o Decreto Legislativo n.º 18, de 15 de dezembro de 1961, e o Ato Institucional, de 9 de abril de 1964, como se pode verificar, aliás, do venerando acórdão proferido no Mandado de Segurança n.º 37.585, do Distrito Federal, denegado na Sessão Plena de 14 de dezembro de 1964, pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, e do qual fui Relator. (*Diário da Justiça*, ano XL, de 14 de maio de 1965 — Jurisprudência, págs. 205/210).

Todavia, mesmo admitida a eficiência atual daquele diploma legal, a verdade é que a anistia, pôsto se revista de um caráter eminentemente político, é, em sua essência e finalidade, um instituto de política criminal inerente ao direito penal. Em consequência, a *abolitio in praeteritum*, a rigor, sòmente poderá incidir sòbre os crimes políticos e aquêles outros delitos considerados como tais porque o respectivo cometimento haja constituído uma atividade-meio dirigida para o mesmo fim, como seja o da subversão das instituições políticas e sociais consagradas em nosso direito constitucional.

Nessas condições, logo se está a ver que a norma contida na letra c, do art. 1.º, do Decreto Legislativo n.º 18, de 15 de dezembro de 1961, é inconstitucional, por isso que ela deu um elastério de que não goza o inciso V do art. 66 da Constituição Federal, quando pretendeu estender a anistia às penas disciplinares e até mesmo às faltas de serviço na pública administração.

Essa conclusão tanto mais se impõe quanto menos se ignora que a competência para anistiar é, especificamente, a mesma competência para legislar sòbre crimes e contravenções penais. Como bem o diz Pontes de Miranda, a anistia só tem efeitos de direito penal, material ou processual, não se estendendo o plano de sua eficácia a outros atos ou fatos estranhos à legislação criminal. Portanto, a extensão da anistia às penas disciplinares resultante de regulamentos e à falta ao serviço na pública administração, escapa à natureza jurídica da *abolitio in praeteritum* que é, eminentemente, um instituto de política criminal.

Por todos êstes fundamentos hei por bem negar provimento ao presente agravo para o efeito de manter a sentença recorrida que denegou a segurança na instância inferior.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, vencido o Sr. Min. Amário Benjamin. O Sr. Min. Hugó Auler votou com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por

motivo justificado, o Sr. Min. Henrique d'Ávila. O Sr. Min. Hugo Auler encontra-se como ocupante temporário da vaga ocorrida com a aposentadoria do Sr. Min. Cândido Lôbo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 38.067 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henoch Reis
Recorrente — Juiz da Fazenda Nacional, *ex officio*
Agravante — Ordem dos Advogados do Brasil
Agravado — Sócrates Homem de Mello

Acórdão

Inscrição na O.A.B. Como ato administrativo regrado, a admissão aos quadros da Ordem dos Advogados não permite recusa discricionária.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 38.067, do Estado de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de outubro de 1966.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

gurar ao impetrante sua inscrição na Ordem dos Advogados, Seção do referido Estado.

Informações a fls. 12/13, defendendo a legalidade do ato imputado. A douta Procuradoria da República opinou pela concessão da segurança.

Contraminuta a fls. 44/45.

Oficiou nesta Instância Superior o douto 1.º Subprocurador-Geral da República, que se limitou “a requerer que êste Egrégio Tribunal decida conforme seu justo entendimento”.

É o relatório.

Relatório

O Sr. Min. *Henoch Reis*: —
Recurso de ofício e Agravo da Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Estado de São Paulo — da sentença que concedeu mandado de segurança para asse-

Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis*: —
Nego provimento a ambos os recursos para confirmar a sentença recorrida, da autoria do culto Magistrado e Jurista Dr. Hely Lopes

Meirelles, a qual, no meu entendimento, não merece censura: “O indeferimento do pedido de inscrição do impetrante, sob o fundamento de que o bacharel, sendo oficial da Fôrça Pública do Estado, não pode exercer a advocacia, se me afigura ilegal e lesivo de direito individual líquido e certo, amparável por esta segurança. No nosso regime constitucional é livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer” (Constituição Federal, artigo 141, § 14). Nenhuma lei veda, expressa ou implicitamente, o exercício da advocacia por oficial das milícias estaduais, tanto assim que os ilustrados Conselheiros da Ordem, que opinaram contrariamente à inscrição do impetrante, não citaram qualquer dispositivo legal que consignasse essa restrição. Invocaram textos que enquadram os oficiais da fôrça pública como reservas do Exército Nacional (Lei Federal n.º 2.552/55) e aludiram ao Regulamento Disciplinar da corporação quando condiciona o desempenho de qualquer outra atividade à permissão do Comando (Decreto Estadual n.º 13.657 de 1942). Daí inferiu a nobre Secção de São Paulo, da Ordem dos Advogados do Brasil, que sendo vedado aos militares do Exército o exercício de qualquer outra profissão (Decreto Federal n.º 23.303/54), tal impedimento estende-se, automaticamente, aos integrantes da milícia estadual. Não me parece assim. Reserva do Exército são, também, os oficiais provenientes dos Centros de Preparação Militar e todos os cidadãos que, na forma da lei do ser-

viço militar, forem considerados reservistas do Exército (Lei n.º 2.552/55, art. 1.º, letra d, e art. 2.º, § 2.º, letra b). Vê-se, portanto, que todo cidadão detentor de um certificado de aptidão militar é reserva do Exército até a idade limite para a caserna (45 anos). Nem por isso fica impedido de desempenhar atividade civil, ou exercer profissão regulamentada por lei como é a advocacia. De mais a mais, a situação de reserva é de suplência. Só atua quando chamado a integrar as fôrças armadas efetivas, suprindo-lhe os claros e completando os quadros previstos para tempo de guerra. Na paz, as reservas militares não têm incumbências bélicas; não auferem as vantagens nem suportam os ônus impostos aos oficiais e praças da ativa. Na guerra, todos são militares porque, na poética afirmação de Bilac “o Exército é a Nação em armas”. Importa distinguir, pois, as reservas militares em expectativa, das reservas convocadas para integrar os efetivos do Exército. Enquanto não se der a convocação, não se há de estender as restrições dos integrantes das Fôrças Armadas Nacionais, aos milicianos das fôrças públicas estaduais, cuja situação funcional é diversa da dos efetivos do Exército. Inaplicável, portanto, o impedimento dos militares em atividade no Exército aos oficiais da reserva, quer provenham do próprio Exército a que serviram, quer dos Centros de Preparação Militar, quer estejam nas fileiras das milícias estaduais. Inaceitável é, também, o argumento da inconveniência da inscrição desses oficiais na Ordem dos Advogados. Inacei-

tável, porque a inscrição não é ato discricionário de corporação profissional; é ato vinculado aos pressupostos legais do exercício da profissão de advogado. Embora louvável o zelo com que os ilustres Conselheiros apreciaram a pretensão do impetrante, em defesa da profissão e dos postulados da ética, a conclusão a que chegaram é injurídica e lesiva de direito subjetivo do requerente. A inscrição na Ordem dos Advogados — como nas demais corporações profissionais — é ato-condição para o exercício da profissão, enquadrável na classificação administrativa das admissões. E a admissão, no conceito técnico do Direito Administrativo, é o ato vinculado pelo qual o Poder Público, verificando a satisfação dos requisitos legais pelo particular, outorga-lhe a fruição de determinada situação jurídica de seus interesses (Cf. Borsi, *Le funcione, in Trattato do Orlando*, 2.^a ed., II/127 — Morelli, *Amministra-zione*, 1.^a ed., p. 89 — Zanobini, *Diritto Amministrativo*, 1950, I/210). Pela admissão verifica-se e declara-se um direito preexistente do indivíduo ao qual ela beneficia, desde que concorram, no pretendente, os requisitos e condições prefixados em lei. Assim sendo, não pode a Administração (centralizada ou autárquica) indeferir a pretensão do particular que satisfaz as exigências legais, ainda que a sua admissão, por considerações de ordem pessoal, se afigure inconveniente ou inoportuna à instituição. Como ato administrativo regrado, a admissão aos quadros da Ordem dos Advogados não permite recusa

discricionária. E se tal ocorrer, torna-se superável a oposição por via judicial, uma vez que a decisão jurisdicional irá corrigir, apenas e tão-sòmente, a ilegitimidade do ato vinculado, praticado ao arrepio de seus pressupostos legais. Pelos fundamentos expostos, concedo o mandado e confirmo a liminar para assegurar ao impetrante sua inscrição na Ordem dos Advogados, Seção de São Paulo, na forma pedida na inicial” (sic).

É meu voto.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após os votos do Relator e do Sr. Min. Márcio Ribeiro, negando provimento, adiou-se o julgamento por ter pedido vista dos autos o Sr. Min. Esdras Gueiros. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Sr. Presidente, pedi vista na sessão anterior para examinar melhor a hipótese, pois tinha dúvidas quanto à admissão de militares nos quadros da Ordem dos Advogados, embora, no caso, se trate de militar integrante de Fôrça Pública Estadual, e não das Fôrças Armadas da União, mas, contudo, considerada aquela como reserva do Exército.

Impressionou-me a argumentação expendida pelo douto Juiz da Primeira Instância, Dr. Hely Lopes Meirelles, que tomou por base para sua decisão o anterior Regulamento da O.A.B., então vigente,

no qual não existia, realmente, proibição expressa para a inscrição de militares.

Realmente, ao tempo da decisão agravada, ainda não estava em vigor o novo Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.º 4.215, de 27-4-1963), no qual a matéria vem tratada de modo expresse, conforme se vê do Capítulo III, sob o título “Das incompatibilidades e impedimentos”, assim dispondo o inciso XI, do art. 84: “Art. 84. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades, funções e cargos... “IX — militares, assim definidos no seu respectivo estatuto, inclusive os das Polícias Militares do Distrito Federal, dos Estados, Territórios e Municípios”.

Não se poderia, obviamente, pretender aplicar o dispositivo citado com efeito retroativo, para prejudicar o impetrante-agravado, o qual, ao tempo da sua pretensão à inscrição na Ordem, estava

sob a égide do Regulamento anterior, que não vedava, de modo expresse, a inscrição de militares de qualquer espécie.

Com o mandado então concedido, deve o agravado ter obtido sua inscrição, anterior, portanto, à vigência do novo Estatuto, o qual, também, em seu art. 149, deixou ressalvado o direito à continuidade da inscrição feita no regime anterior.

Com estas considerações, nego também provimento aos recursos, para manter a douta sentença da Primeira Instância.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA

N.º 39.938 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Antônio Neder

Agravante — IAPI

Agravado — José Maria Cabral Marques

Acórdão

IAPI. Resolução 202, de 28 de janeiro de 1946, que disciplinou o aproveitamento como Procuradores da aludida autarquia de funcionários burocráticos que prestavam à mesma serviços indis-

cutíveis de natureza jurídica. É de se considerar como adjudicável a franquia aos pleiteantes que, por designação regular, prestaram tais serviços ainda na vigência da Resolução referida.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 39.938, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em dar provimento em parte na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1966.
— *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator (art. 77 do RI.)

Relatório

O Sr. Min. Antônio Neder: — José Maria Cabral Marques, funcionário do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, requereu mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente daquela Autarquia, que se negou a nomeá-lo para cargo inicial da Carreira de Procurador.

Esclareceu que preenche os requisitos da Resolução n.º 202, de 1946, do Conselho Administrativo da Autarquia, para o provimento no cargo de Procurador, fato êsse reconhecido em três atos-regra: o primeiro dêles, a própria Resolução n.º 202; o segundo, o parecer genérico, referido na inicial, do Procurador-Geral do Instituto; e o terceiro, a Resolução n.º 529, de 1962, em que se aprovou êsse mesmo parecer. Concluiu não ter a Resolução n.º 3.698, que re-

vogou a de n.º 202, o efeito de lhe retirar o direito à transferência para a carreira de Procurador.

A autoridade havida por coatora prestou informações afirmando, em resumo, que estava impedida de decidir sobre o requerimento do impetrante, em vista da Resolução n.º 2.387, do Conselho Diretor do Departamento Nacional da Previdência Social, órgão que, em face do art. 89, da Lei Orgânica da Previdência Social, tem poderes de orientação e controle, inclusive de revisão, dos atos praticados pelas autarquias previdenciárias. Sustentou, ainda, que o fato de haver a Comissão, instituída pela Resolução n.º 529 de 1962, reconhecido encontrar-se o impetrante devidamente habilitado ao ingresso na classe inicial da Carreira de Procurador não gerou, só por si, direito líquido e certo ao provimento pretendido. A existência dos requisitos essenciais à habilitação em tela teria criado, quando muito, uma "expectativa de direito", cuja concretização ficaria dependendo do pronunciamento do Conselho Administrativo do Instituto, pronunciamento êsse, aliás, superado, no caso concreto, pelas determinações contidas na já mencionada Resolução n.º 2.387, de 14-12-62.

Oficiando nos autos, o Procurador da República adotou as razões invocadas pela ilustre autoridade impetrada.

O MM. Dr. Juiz *a quo* proferiu sentença concedendo a segurança.

Sustentou, em síntese, que o entendimento da autoridade dita coatora, de que o parecer da Comissão instituída pela Resolução n.º 529 gerara, apenas, uma “expectativa de direito”, já foi superado em respeitáveis interpretações judiciais. Salientou, ainda, que a habilitação do requerente para o provimento do cargo de Procurador não sofreu contestação. Concluiu que, tendo o impetrante exercido o cargo de Chefe da Procuradoria, no Estado do Maranhão, por prazo superior a 15 meses, passou ele a ter direito ao provimento reclamado.

Além do recurso necessário, o IAPI agravou, repetindo os fundamentos constantes das informações.

O recurso foi contraminutado.

Nesta Superior Instância, a Egrégia Subprocuradoria-Geral da República pediu o provimento dos recursos.

É o relatório.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Antônio Neder: — A controvérsia que as partes suscitam neste processo é bem conhecida da Turma, que a tem apreciado repetidamente em outros casos.

Trata-se de questão que diz respeito com o direito outorgado na conhecida Resolução n.º 202, de 28-1-46, do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI).

O texto dessa Resolução n.º 202 é o seguinte: “1 — Aos atuais Adjuntos-Técnicos efetivos da Divisão Jurídica ou das Assistências Jurídicas é atribuído o direito ao

provimento dos cargos de classe inicial da carreira de Procurador.

2 — O mesmo direito é assegurado aos atuais Auxiliares-Técnicos que, por força do exercício nos mencionados órgãos, e na conformidade das disposições vigentes, vierem a ser efetivados como Adjuntos-Técnicos.

3 — Nos casos de provimento efetuado na forma desta Resolução, a antiguidade na carreira de Procurador se contará do dia imediato ao em que se houverem completado quinze meses de efetivo exercício do cargo de Adjunto-Técnico.

4 — Compete ao Departamento de Serviços Gerais promover, *ex officio*, as providências necessárias ao cumprimento desta Resolução, que entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário” (sic).

Vê-se do texto transcrito que o direito ao provimento nos cargos da classe inicial da carreira de Procurador foi outorgado aos atuais Adjuntos-Técnicos efetivos da Divisão Jurídica ou das Assistências Jurídicas, e, bem assim, aos atuais Auxiliares-Técnicos que, por força de exercício nos mencionados órgãos, e na conformidade das disposições vigentes, vierem a ser efetivados como Adjuntos-Técnicos.

O direito outorgado, como de logo se evidencia, é direito que deve ser verificado, apurado, comprovado em diversos dos seus elementos estruturais, isto é, um direito que envolve situação funcional complexa e exame de prova.

Um tal direito não pode ser objeto de ação de segurança, porque esta pressupõe a existência

de um direito líquido e certo, isto é, já estruturado, já consolidado, já realizado.

Basta atentar para o fato, sem dúvida relevante, de que, no caso, se impõe verificar se o impetrante satisfaz, ou não satisfaz, os requisitos legais para a investidura que pretende.

Essa verificação há de ser feita, como é óbvio, sob forma contenciosa, perante o Juízo julgador, para que a sentença tenha substância constitutiva, e não na instância administrativa.

Sabe-se que a relação jurídica que dá ensejo à ação de segurança é aquela em que o objeto se constitui de um direito já realizado de maneira indiscutível ou indubitosa.

E no caso deste processo o impetrante se apresenta com uma situação funcional complexa, que envolve exame de prova, e uma tal situação não constitui, nem pode obviamente constituir objeto da ação de segurança, por não constituir direito indubitoso.

É quanto basta para cassar a segurança concedida na sentença de Primeira Instância.

Como quer que seja, ainda que, por liberalidade, se aprecie o mérito da situação do impetrante, é de se afirmar que o direito outorgado na mencionada Resolução n.º 202 teve seus destinatários certos, isto é: os atuais Adjuntos-Técnicos efetivos da Divisão Jurídica ou das Assistências Jurídicas, e os atuais Auxiliares-Técnicos que, por força de exercício nos mencionados órgãos, e na conformidade das disposições vigentes, vierem a ser efetivados como Adjuntos-Técnicos.

Os atuais são, evidentemente, os que o eram no dia em que se baixou a Resolução n.º 202, de 28-1-46, e o impetrante, nesse dia 28-1-46, não o era, nem poderia sê-lo, porque nesse dia nem sequer era bacharel em Direito, visto que colou grau a 6-12-52, e se inscreveu na Ordem dos Advogados em 1954.

Ora, como poderia o impetrante, em 1946, precisamente a 28 de janeiro desse ano, ser havido como atual Adjunto-Técnico efetivo da Divisão Jurídica ou das Assistências Jurídicas do IAPI, ou Auxiliar-Técnico em matéria jurídica nesses órgãos, se é certo, indiscutivelmente certo, que só a 6-12-52 êle se formou em Direito?

Conclui-se que o impetrante não era atual Adjunto-Técnico efetivo da Divisão Jurídica ou das Assistências Jurídicas do IAPI em 28-1-46, nem era Auxiliar-Técnico desses órgãos nesse dia, nem podia sê-lo, isso tão-somente porque, nesse dia, não era bacharel em ciências jurídicas e sociais.

O impetrante, sobre não ter direito líquido e certo a ser amparado por ação de segurança, não tem nem mesmo o direito ilíquido e incerto que define neste processo como líquido e certo.

A Resolução n.º 202, de 1946, do IAPI, deve ser aplicada na sua letra, de maneira estrita, e não de modo amplo, contemplando funcionários que não têm o direito nela expresso, ou outorgando, por via oblíqua, uma promoção, que, na crua realidade, não passa de um obséquio ou presente.

Por essas razões, dou provimento para cassar a segurança.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — A exegese advogada pelo eminente Min. Relator, em princípio, harmoniza-se ao consignado na Resolução n.º 202, que alude a atuais ocupantes.

A jurisprudência dêste, como a do Egrégio Supremo Tribunal Federal (como referiu da Tribuna o nobre advogado), tem se manifestado, por outro lado, no sentido de admitir o aproveitamento de servidores burocráticos dos Institutos, que prestaram serviços de natureza jurídica até a data da revogação da aludida Resolução.

O Dr. Juiz *a quo* ressaltou que o impetrante chegou a exercer até a chefia do Serviço Jurídico do Instituto. A Turma tem reconhecido a diversos outros servidores menos credenciados igual direito.

Assim sendo, inclino-me no sentido de manter a decisão recorrida para que não venha a ser o impetrante o único a ser excetuado dos favores que a Turma tem adjudicado, com espírito de liberalidade, a muitos outros postulantes em inferioridade de condições.

Com a devida vênia do Sr. Min. Relator, por isso, nego provimento a ambos os recursos.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Srs. Ministros, a matéria tem sido constantemente apreciada pelo Tribunal através desta Primeira Turma.

Trata-se, ainda uma vez, do direito de servidores admitidos por concurso no IAPI serem efetiva-

dos no cargo de Procurador, por haverem prestado serviços dessa natureza à referida autarquia, nos termos da Resolução n.º 202. Em verdade, a Resolução 202, não obstante os seus termos, não ficou limitada à sua data. O que é certo é que essa Resolução, até à Lei n.º 2.123, regeu o assunto no IAPI, indo além a sua aplicação a tempo superior a dez anos, isto é, no IAPI, antes da Lei 2.123, a admissão ao cargo de Procurador se fazia por aproveitamento de servidores efetivos, independentemente de concurso. A jurisprudência sancionou essa orientação. No caso *sub judice*, o que se pode concluir das manifestações do Dr. Juiz, do advogado do impetrante e do Sr. Min. Henrique d'Ávila, é que o impetrante, em tese, tem direito ao que pleiteia, por isso que preencheu os requisitos legais.

Dos autos, embora o exame rápido que fiz nesta assentada, constatei que, de fato, se trata de funcionário efetivo, admitido por concurso, que pediu o seu aproveitamento, tendo em vista a Resolução 202, por haver prestado serviço de Procurador.

A Resolução 202 foi revogada, mas quando a sua revogação se deu, pelo que colhi dos autos, já os serviços relacionados pelo impetrante estavam prestados e devidamente comprovados, isto é, por 15 meses desempenhara êle a função de Chefe da Procuradoria Jurídica no Maranhão, e tanto isso é verdade que, não obstante revogada a Resolução 202, por outra de 1961, a própria direção da entidade previdenciária determinou que os processos ti-

vessem o seu desfecho final, donde se conclui que o processo de José Maria Cabral Marques, indo a exame da comissão que se constituiu, para dar parecer definitivo, tenha, em consequência, cumprido os requisitos necessários.

Aliás, o preenchimento das exigências, por parte do impetrante, está devidamente confirmado pelo parecer favorável de aproveitamento, que recebeu, da comissão encarregada de examinar os processos em andamento.

Como é sabido, no nosso direito, durante algum tempo, se sustentou, de um modo enfático, que a nomeação ficava na dependência da conveniência ou do interesse da administração.

Embora existisse concurso realizado, a administração é que escolhia o momento propício de nomear. No entanto, com o andar do tempo, essa orientação acabou-se modificando, porque os Tribunais, em várias oportunidades, intervieram para corrigir a administração, quando, desacolhendo a êsse ou aquêle candidato, nomeava outro, fora da classificação, ou de pontos menores; ou quando cometia verdadeira denegação de direito, omitindo-se para deixar que o prazo do concurso se esvaísse.

Hoje em dia a questão está absolutamente liquidada, em virtude de dispositivo de leis mais ou menos recentes (Leis 4.326/64; 4.345 e Dec. 57.630), que determinam gerar o concurso ou a prova de habilitação direito em favor do candidato, no sentido de que a nomeação se faça dentro de prazo certo.

Superada essa questão, evidentemente o IAPI não pode se esquivar de nomear o impetrante.

Por certo a nomeação deveria ser contada da data em que a comissão firmou o reconhecimento dos direitos do requerente à posição reivindicada. Como, porém, se trata de mandado de segurança, sigo mais ou menos a orientação da Casa, no sentido de fixar a data da inicial para a fruição das vantagens. De modo que a nomeação deverá ser ordenada à administração para que a faça, do dia em que o postulante pôs o caso em Juízo.

Resta examinar a questão da lotação. Tenho decidido reiteradamente que a lotação deve ficar ao critério da administração. No caso presente, traduzindo melhor o meu pensamento, acho que, efetuada a nomeação por nossa determinação, a autoridade pode manter o impetrante no Maranhão ou mandá-lo servir noutro lugar. Não há nenhum impedimento legal para que o Instituto adote êste ou aquele critério.

Meu voto, portanto, é no sentido de conceder a segurança, com as restrições que acabo de expor.

No mais, reporto-me ao voto justificado que proferi no Agravo em Mandado de Segurança n.º 47.756, de 21-3-66, que, mais ou menos, se identifica com a matéria *sub judice*.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria deu-se provimento, em parte, vencido o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 40.128 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Recorrente — Juiz da Fazenda Nacional, *ex officio*

Agravante — União

Agravada — B. F. Goodrich do Brasil S.A. — Produtos de Borracha

Acórdão

Imposto do sêlo. Transferência de dinheiro. Empréstimo. A remessa de dinheiro para o Brasil e o posterior ajuste, através de correspondência epistolar, de empréstimo do mesmo dinheiro, constituem atos perfeitamente distintos, sujeitos ambos ao imposto do sêlo, por força de dispositivos diversos da lei.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 40.128, do Estado de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de maio de 1966. —
Djalma da Cunha Mello, Presidente;
Márcio Ribeiro, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Adotei o relatório de fls. 32: “B. F. Goodrich do Brasil S.A., Produtos de Borracha, qualificada a fls., impetra o presente pedido de mandado de segurança contra ato o Sr. Diretor da Recebedoria Federal em São Paulo. Alega, em síntese, ter obtido um empréstimo de US\$ 165.000,00, da firma norte-americana “The B. F. Goodrich

Co.”, tendo sido pago nessa ocasião o sêlo proporcional, por verba bancária, previsto no art. 47, da Tabela na forma da nota 1.^a; e que, todavia, a autoridade impetrada está a exigir o pagamento do sêlo também na carta-contrato, firmada entre a mutuária e a mutuante, relativa àquele empréstimo, e em cujo documento ficou assegurado o direito à restituição da quantia mutuada, bem como fixados os juros sobre o capital, na base de 5% ao ano. Argumenta com a isenção prevista no art. 35, nota 1.^a b, Tabela do Dec. n.º 45.421/59 e com a ocorrência de bitributação, na hipótese de entendimento contrário; invoca, mais, jurisprudência administrativa; sustenta, finalmente, não ser lícita a cobrança de sêlo sobre os juros do contrato, *ex vi* do art. 35. Daí a presente impetração, instruída com os documentos de fls., e pela qual pretende a restituição da carta-contrato, e mais documentos levados a registro na Recebedoria Federal, “sem a tributação do art. 25, da Tabela, bem como sem o sêlo proporcio-

nal sôbre os juros. Concedida a liminar, sustentou a autoridade impetrada a legalidade de seu ato, informando haver, na espécie, duas operações distintas: a remessa de numerário do exterior e, posteriormente, contrato de empréstimo. Atos de natureza fiscal diversa estão sujeitos a diferentes tributações, e que, quando assim não fôsse, não há confundir “lançamentos” com “empréstimos”. Manifestou-se no feito, pela denegação, o Sr. Procurador da República”.

O Juiz deferiu a segurança.

Houve agravo interposto pelo Dr. 2.º Procurador da República em São Paulo, Dr. Fábio B. Olin da de Andrada.

O Dr. Juiz manteve sua decisão de fls. 39.

A douta Subprocuradoria-Geral da República pede a reforma da sentença, cassando-se a segurança concedida.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Houve remessa de US\$ 165.000,00 da firma “The B. F. Goodrich Co.” dos Estados Unidos para a agravada, a 11 de junho de 1960.

Posteriormente, foi ajustado, por correspondência epistolar, um empréstimo do mesmo dinheiro à firma brasileira.

A remessa e o empréstimo são atos perfeitamente distintos e sujeitos ambos ao imposto do selo, por dispositivos diversos da lei. A transferência incidia no art. 47 e o empréstimo no art. 25 da Tabela, do Dec. 45.421, de 1959, então em vigor.

O empréstimo não pode ser considerado como simples ratificação da remessa, não cabendo, pois, no caso, a isenção do art. 45, § 2.º

Não cabe também a da nota 1.ª ao art. 35 da Tabela — porque esta isenção se refere exclusivamente à incidência determinada nesse artigo.

Faço, aliás, minhas, as razões da informação de fls. 23/26.

Dou provimento aos recursos para cassar a segurança.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento *in totum*. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram de acôrdo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 40.294 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravante — Universidade do Brasil

Agravado — Oswaldo Merquior

Acórdão

Provimento de vaga de professor catedrático da Faculdade Nacional de Odontologia. Observância do

Dec. n.º 47.618, de 14-1-60. Não exorbita o texto desse decreto, dos limites traçados pela Lei n.º 2.938/56. Segurança que, afinal, se denega.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo n.º 40.294, do Estado da Guanabara, em Mandado de Segurança, agravante Universidade do Brasil e agravado Oswaldo Merquior, assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por unanimidade de votos, a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento para reformar a sentença e cassar a segurança, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante deste julgado, apurado às fls. 88. Custas *ex lege*.

Brasília, 28 de agosto de 1964.
— *Godoy Ilha*, Presidente; *Oscar Saraiva*, Relator.

Relatório

O *Sr. Min. Oscar Saraiva*: — Oswaldo Merquior impetra mandado de segurança contra ato do Diretor da Faculdade Nacional de Odontologia e de sua Congregação que, atentando contra alegado direito líquido e certo do suplicante, se negam a indicar-lhe o nome a preenchimento da vaga de Professor Catedrático da 1.ª Cadeira de Clínica Odontológica da referida Faculdade.

Verifica-se dos autos que o impetrante prestou concurso para o provimento da cadeira mencionada, em agosto de 1957, obtendo a segunda colocação.

Em 16 de janeiro de 1961 vagou a cadeira, por ter o Professor Sylvio Bevilacqua, que no concur-

so referido alcançara a 1.ª classificação, e fôra nomeado, obtendo transferência para a cadeira de Patologia e Terapêutica, que vagara.

Requeru, então, o impetrante, seu aproveitamento na cadeira para a qual fizera o concurso, e da qual era livre docente.

Negou-se, porém, a Congregação da Faculdade a atendê-lo, e daí a presente segurança.

Processado o pedido e prestadas as informações, sentenciou o Dr. Juiz, concedendo a segurança, como se lê a fls. 46/50.

Houve recurso de ofício, e a Universidade do Brasil manifestou agravo, com as razões de fls. 56.

Contraminuta da agravada, a fls. 69/72.

Êste Tribunal, nos termos do telegrama a fls. 67, suspendeu a execução da r. sentença de Primeira Instância.

Opinou a Subprocuradoria-Geral da República, *ut* parecer a fls. 80.

Ê o relatório.

Voto

O *Sr. Min. Oscar Saraiva*: — No curso do debate há invocação a outros casos anteriores, de aspectos semelhantes, inclusive o de que dão notícia as transcrições a fls. 21/27, decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. *Data venia*, porém, preferimos considerar o caso *sub judice* em suas próprias particularidades, e em face

da legislação que entendemos aplicável. Para tanto, convém observar que a tradição universitária do país seguiu o regime de exigência do concurso para o provimento de cada cátedra que se vagasse, obtendo o 1.º colocado a investidura e os demais classificados o título de livre-docente. Essa era a regra da Lei 444, de 1937. No mesmo sentido, o estatuído no Dec. 33.460, de 3 de agosto de 1956, em seu art. 2.º, *verbis*: “O resultado do concurso prevalecerá apenas para o preenchimento da vaga constante do edital, sem prejuízo da atribuição ao candidato não escolhido para preenchê-la do título de livre-docente, na forma da lei.”

Sobrevindo a Lei n.º 2.938, de 2 de novembro de 1956, não se manifestou a mesma sobre o aspecto debatido, dizendo apenas em seu art. 1.º: “Nos editais de concurso para provimento de cargos de magistério serão indicados precisamente a vaga a preencher e o programa de ensino adotado que servirá de base às provas do concurso.”

Contudo, pode-se inferir que pretendeu o legislador estender os efeitos do concurso aos vários classificados, pôsto que, em seu art. 2.º declarou revogado, de modo expresso, o art. 2.º do Dec. n.º 33.460/56, antes transcrito, o que nos autoriza a concluir que suprimiu deliberadamente o legislador a restrição dos efeitos do concurso ao provimento único da vaga ocorrentemente pelo primeiro classificado.

E, nesse sentido, veio o Dec. 47.618, de 14 de janeiro de 1960,

dispor, estatuinto em seu art. 2.º: “Art. 2.º — A nomeação de candidato habilitado e classificado em segundo lugar excepcionalmente poderá ser feita, em face de parecer favorável da Congregação e a critério do Presidente da República, quando, dentro de dois anos, a contar da data da conclusão do concurso, vagar ou não chegar a ser provida a cátedra posta a concurso em razão de desistência ou falecimento do candidato habilitado e classificado em primeiro lugar; e ainda quando nesse prazo, depois de nomeado o primeiro colocado, a cátedra fôr desdobrada ou verificar-se vaga de cátedra idêntica no mesmo estabelecimento de ensino.”

Increpa-se êsse preceito na imputação de exorbitante do texto legal, e infringente de sua regra. Assim não nos parece, contudo. Como vimos, o texto legal não é preciso, e nem cuida de modo claro e direto, do aspecto controvertido. Sômente por ilação é que se pode inferir dêsse texto, em razão do seu art. 2.º referido, a possibilidade do aproveitamento de outros candidatos, não estatuinto o texto como e quantos. Daí a faculdade do Poder Executivo, de dar à lei forma de aplicação na conformidade da tradição do regime universitário brasileiro, e, principalmente, resguardando a autonomia que a legislação assegura às Universidades. E no caso particular, da Universidade do Brasil, é de ser atendido o art. 24 do Decreto-lei 8.393/45, que lhe concedeu autonomia e que delega ao seu Estatuto competência para deliberar sobre tô-

das as questões relativas ao provimento dos cargos de magistério.

In casu, o impetrante não satisfaz aos requisitos do Dec. n.º 47.618/60, desde que: a) o concurso que prestou data de mais de dois anos antes da vacância (1957/1961); b) não lhe foi favorável o parecer da Congregação.”

Não vemos, assim, quer face do direito vigente, como dos fatos apontados, lhe possa caber direito líquido e certo ao que postula; o contrário é que, segundo nos parece, ocorre. E cumpre ainda observar que o provimento denegado pela Congregação não representa tratamento diverso, como argüido e reconhecido na 1. sentença de Primeira Instância, no que concerne à transferência de cátedra

do Professor Sylvio Beviláqua. Este, como vimos, foi provido como catedrático pela obtenção do primeiro lugar no concurso aberto para esse efeito (em que o impetrante obteve o segundo lugar), e em 1961 foi transferido para outra cátedra vaga, situação totalmente diversa.

Pelo exposto, dou provimento aos recursos para cassar a segurança.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, deu-se provimento para reformar a sentença e cassar a segurança. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Godoy Ilha votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 42.149 — MA.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henocho Reis
Recorrente — Juízo da Fazenda Pública, *ex officio*
Agravante — União
Agravado — Guilherme Medeiros Lobato

Acórdão

Aprensão de embarcação e respectivas mercadorias. Se comprovada ficou ser a embarcação destinada ao contrabando, legal é a sua apreensão, bem como das mercadorias nela encontradas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 42.149, do Estado do Maranhão, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tri-

bunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1966. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Henoch Reis: — Recurso de ofício e Agravo da União da sentença que concedeu segurança a Guilherme Medeiros Lobato, “para o fim de ser liberada a sua embarcação denominada “Lobatinho”, que se encontra presa na Alfândega de São Luís”.

Foram prestadas informações pelas autoridades apontadas como coatoras, tendo oficiado nesta Instância Superior o douto 1.º Subprocurador-Geral da República, que opinou pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis: — Dou provimento a ambos os recursos para cassar a segurança.

Trata-se de um barco de pesca, apreendido com 150 caixas de uísque de procedência estrangeira. Alegou o impetrante que essa mercadoria não lhe pertencia, e que desconhecia a sua existência a bordo.

Vale atentar, para melhor consistência dêste voto, para as razões do Agravo, subscritas pelo douto 1.º Subprocurador-Geral da República.

É meu voto.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Realmente, a questão fica presa

à existência ou não do crime de contrabando. Caracterizado êste, evidentemente poderia ser apreendida, não só a mercadoria contrabandeada, como o instrumento do crime, que é o barco.

Já tive ensejo de em um outro mandado de segurança, no qual fôra concedida a liberação de um navio que estava em situação semelhante, confirmar a sentença do Juiz da Primeira Instância; foi em agravo vindo de Pernambuco, julgado na semana passada. E decidi pela liberação do barco, porque o mesmo já havia sido devidamente examinado e totalmente vasculhado, tendo sido feita a apreensão da mercadoria considerada como contrabandeada. O Dr. Juiz *a quo*, naquele caso, teve também em consideração que se tratava de navio cujo proprietário nenhuma vinculação tivera com o contrabando, pois era comerciante sediado no Recife. Fiquei vencido, no referido agravo.

No caso presente, porém, segundo se infere do relatório e voto do eminente Min. Henoch Reis, trata-se de barco que era destinado a pesca, enquanto que nêle foram encontradas várias caixas de uísque contrabandeado, comprovando-se que o citado barco estava sendo utilizado para fins de contrabando. Assim, sem incorrer em incoerência quanto ao meu voto no caso de Pernambuco, acompanho o Sr. Min. Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento aos recursos para cassar a

segurança. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 45.805 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello

Requerente — União

Requerido — Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional

Acórdão

Ação de despejo contra a Fazenda. Consequências do recurso de ofício.

Nas ações de despejo, mesmo por falta de pagamento, julgadas contra a Fazenda, a execução não se procede, independentemente da existência de apelação voluntária, vez que o recurso de ofício, que o Juiz é obrigado a interpor, suspende o cumprimento da sentença, enquanto a instância superior não a confirme.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança n.º 45.805, do Estado de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, em conhecer da impetração e conceder a ordem, de conformidade com o relatório, votos e resultado de julgamento de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de setembro de 1965. — *Oscar Saraiva*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator (art. 77 do RI).

Relatório

O Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*: — Ação de despejo contra

a Fazenda Nacional, por não pagamento de alugueres, foi julgada procedente. Para impedir que a sentença atinente seja executada, impetra-nos a Procuradoria da República um mandado de segurança.

Eis o que está escrito na petição inicial correlata: (lê).

Expõe, aí, em suma: que o impetrante não foi citado para termos da demanda, o que acarretou cerceio de defesa, lesão do direito, e que o contrato de locação vinha sendo cumprido, à risca, pela inquilina, até que se extraviou um processo de pagamento, motivo de força maior lamentavelmente não atendido pelo Magistrado-coator.

A sentença veio instruída por certidões que vão de fls. 8 até 23, provando: a) iminência de des-

pejo; *b*) recebimento da apelação em seus efeitos regulares; *c*) sentença que decretou o despejo e *d*) contestação da União.

Não atendido no pedido de suspensão de execução do ato, feito *initio litis*.

O Juiz-coator informou: “1) A execução ajuizada por Rubens Guedes Bunaiker e outros e referente à sentença prolatada nos autos de ação de despejo por falta de pagamento, que os mesmos moveram contra a Inspetoria Regional da Divisão de Defesa Sanitária Animal de São Paulo, teve seu início em 7-11-1963, com a citação do representante da Repartição ré e do digno Procurador da República. 2) Aos 10-10-1964, com fundamento no art. 352, do C.P.C., os suplicantes requereram a notificação da ré, para que, no prazo de 10 dias, desocupasse o imóvel locado, sob pena de despejo. 3) A 22-6-1964 requereram a expedição de mandado de despejo, uma vez que não foi possível a desocupação amigável do prédio da Av. Conde Francisco Matarazzo n.º 923, ou no caso dessa desocupação ser de todo impossível, que fôsem determinados os pagamentos dos meses vencidos e a autorização para a atualização do aluguel em questão, com base no projeto da Lei do inquilinato, que estava em discussão no Congresso Nacional. 4) Segundo alegaram os requerentes, até 21-12-1964 não haviam recebido resposta às suas propostas, reque-rendo, no ensejo, a expedição do mandado de evacuação. 5) O digno Dr. 3.º Procurador da República, em petição apresentada a este Juízo datada de 16 de março

p/ passado, esclarece que a repartição ré já iniciou a mudança da Inspetoria, do prédio dos autores e exequentes, requerendo que fôse concedido prazo até o dia 31 de março p/ futuro, para desocupação e entrega das chaves”.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo mandado.

Mandei pedir os autos da apelação cível ao Revisor e os fiz apensar a êstes autos.

É o relatório.

Voto (preliminar)

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Depreende-se do informe da autoridade judiciária havida como coatora, constante de fls. 35, transcrito no relatório e faz pouco lido, que a repartição federal sediada no imóvel a que se prende o despejo já o está desocupando. Foi o próprio Procurador da República junto à Primeira Instância quem isso comunicou ao Juiz do processo. Se em 16 de março p.p. o inquilino começara mudança, claro, a essa altura, estamos em setembro, a mudança acabou. Está prejudicada, sem objeto, em consequência, a impetração. Voto nessa conformidade.

Voto (preliminar)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Srs. Ministros, realmente, posta a questão como o Min. Relator acabou de colocar, a conclusão de S. Ex.^a é lógica e a mais justificada. No entanto, estou entendendo de outro modo a matéria sob consideração, *data venia* de S. Ex.^a.

A União, através do seu Procurador autorizado, nos pede segurança contra a execução de um despejo. O Min. Relator não concedeu a liminar, e o Juiz de Primeira Instância, de acôrdo com a orientação que a sua própria informação revela, por certo, dessa ou daquela forma, forçou a execução, tanto que a Fazenda, vendo-se desguarnecida, resolveu tomar um caminho mais prático. Isto, entretanto, a meu ver não modifica o aspecto jurídico da impetração. Temos nós que decidir e da nossa decisão a Fazenda pode colher consequências, inclusive até indenização por algum prejuízo que haja ocorrido nessa orientação precipitada. A Fazenda tem o direito de ver o seu mandado julgado de acôrdo com as alegações que a inicial desenvolveu e, a esta altura, apesar de a Procuradoria ter falado no feito, não existe nos autos, segundo depreendi, nenhum pedido de desistência.

O julgamento de prejudicado poder-se-ia dar, de fato, mas, como disse, na posição em que S. Ex.^a se colocou, dispensando as questões de direito que estão levantadas nos autos e suas decorrências, ponho-me, como já disse, em campo oposto, vou apreciar o mandado de acôrdo, aliás, com a orientação que êste Tribunal tem assentado. Em verdade, ação de despejo por falta de pagamento não suspende a execução; os efeitos da apelação se limitam, tão-só, ao efeito devolutivo. Todavia isto se dá quando o dissídio se fere entre partes comuns; quando a Fazenda está em jogo, prevalece o princípio de maior categoria, isto é, tôda e qualquer ação em que a

Fazenda é vencida fica subordinada ao recurso de ofício. Ora, o recurso de ofício, por isso que submete a matéria à decisão da Instância Superior, importa, de qualquer modo, na suspensão da execução da sentença; a sentença só se executa contra a Fazenda ou outra entidade pública, depois de confirmada. Reputo, portanto, uma violência da Primeira Instância ter pretendido mandar executar a Fazenda numa ação de despejo por falta de pagamento. E nestas condições, embora a situação de fato tenha mudado, concedo a segurança; as implicações que dessa concessão decorrerem, as partes tirarão, posteriormente, as devidas consequências.

Ê êste o meu voto.

Voto (preliminar)

O Sr. Min. Antônio Neder: — Sr. Presidente, *data venia* de S. Ex.^a o Sr. Min. Cunha Mello, estou de acôrdo com o voto do eminente Sr. Min. Amarílio Benjamin.

Ê certo que a ação de despejo foi proposta contra a União por falta de pagamento do aluguer.

Mas esta não é obrigada a procurar o locador no seu domicílio para lhe pagar o aluguer.

O locador é que tem que procurar a repartição competente da União para ali, requerer o pagamento dêsse aluguer e recebê-lo.

A União não faz pagamento de dívida no domicílio do seu credor.

Todos os seus pagamentos, a União os faz em suas repartições, mediante processamento regular.

Basta salientar que os pagamentos a serem feitos pela União

dependem de verba, donde suas implicações com o orçamento, etc.

Trata-se, neste ponto, de princípio especial e comum do Direito Administrativo e do Direito Financeiro, princípio que derroga o direito privado no tocante ao ser portável ou quesível a dívida.

As dívidas da União são quesíveis.

Doutro lado, o caso é de recurso oficial.

O recurso *ex officio* suspende sempre a execução da sentença, qualquer que seja.

Ainda, neste ponto, o direito da União é especial e derroga o direito comum.

Estou em que o efeito suspensivo da sentença pressupõe recurso outro que não seja o oficial.

O MM. Dr. Juiz deveria atender para este ângulo da questão, que é importante e decisivo.

Assim, líquido e certo o direito da União, conheço do pedido.

Voto (preliminar)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — A meu ver, não desapareceu o objeto do Mandado de Segurança. Se o despejo se consumou, se afinal ocorreu aquilo que o mandado visava impedir, a medida ainda é oportuna. Conserva todo seu conteúdo. Apenas sua solução se tornou mais urgente.

Entendo que devemos julgar o mérito do pedido.

Voto-mérito (Vencido)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Sr. Presidente, *data venia*, os únicos privilégios de que a União des-

frutava, no caso, e era os dos arts. 15, § 3.º da Lei n.º 1.300 e 10 da Lei n.º 3.085, de 1956, a saber: maior prazo para a desocupação e, caso se tratasse de aluguel aumentado por arbitramento, o direito de ser notificado pelo locador, para providenciar, em tempo, a abertura da verba necessária ao pagamento.

Quanto ao recurso *ex officio* a minha compreensão é de que acompanha, via de regra, os efeitos do recurso voluntário cabível. Naqueles casos em que a União, o Estado ou o Município não está agindo *jus imperii*, mas é apenas parte em um contrato de direito privado, não seria curial conferir-lhes, sem lei expressa, um privilégio que anula a igualdade de tratamento dos contratantes e praticamente, poderá tornar inoperante a sentença já proferida.

O recurso *ex officio* era reservado a certos casos de interesse público mais proeminente. Hoje foi estendido a todos aqueles em que seja a entidade de direito público condenada (Código do Processo Civil, art. 822, n.º III).

Não creio que a intenção do legislador de 1942, ao alargar assim, pelo Dec. 4.655, o âmbito do recurso necessário, tenha sido incluída a determinação de modificar a lei processual no tocante aos efeitos do recurso, à possibilidade de execução provisória, conforme a doutrina tirada dos arts. 830, 832, n.º II, 883 e 890 do Código do Processo.

Existem situações de fato urgentes e não urgentes e, decorren-

temente, ações de rito sumário e ordinário.

A de despejo, por falta de pagamento, é julgada de plano e não depende de notificação prévia, tal o interesse da lei em atender a quem tem o que é seu ocupado sem retribuição.

Essa urgência desaparece porque o inquilino em falta, o inquilino que não paga, é o Estado todo poderoso? E se o locador fôr velho e pobre dependente da renda de seu imóvel para se alimentar? A exceção subsiste ainda?

O próprio legislador, tratando-se de mandado de segurança, reconheceu que o recurso *ex officio* não podia ter efeito suspensivo (Lei 1.533, de 1951, art. 12, parágrafo único).

Mas, para se concluir que êle não quis alterar sempre as normas processuais relativas à execução provisória, é mais ilustrativa ainda a Lei n.º 2.770, de 1956, que, instituindo a apelação necessária das sentenças que julgassem as liquidações, por arbitramento ou por artigos, nas causas contra a União, Estado ou Município, especificou, “com efeito suspensivo”.

Se êsse efeito existisse sempre devido à natureza do recurso *ex officio*, a declaração em lei posterior seria inútil. E, aliás, a declaração expressa de uma codificação parcial leva à conclusão de que o restante do art. 830 continua de pé, para regulamentar os efeitos de todos os recursos: voluntários e necessários.

A meu ver, portanto, o efeito suspensivo do recurso a favor da União deverá ser apreciado na conformidade do disposto nesse artigo, que nunca distinguuiu entre

apelação voluntária ou necessária e, aliás, na conformidade, também, do art. 15, § 5.º, da Lei 1.300 ou das leis que dispuserem especificamente em cada caso.

Sei que são contra êste ponto de vista grandes comentadores do nosso estatuto processual, como Odilon de Andrade e Frederico Marques, e até ao que se alega, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na Súmula 423.

Outros, porém, como Pontes de Miranda, Jorge Americano, Carvalho Santos, Oswaldo Pinto do Amaral, ao comentarem o art. 822, n.º III e o art. 830, não aludem a qualquer distinção entre outro recurso voluntário e necessário, parecendo ter optado pela pura e simples aplicação dêste e qualquer destas hipóteses.

Ouso admitir ser esta a opinião mais acertada.

Denego a segurança.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Hugó Auler: — Sr. Presidente, preliminarmente, tenho para mim que não se pode considerar prejudicado o presente mandado de segurança tão-sòmente pelo fato de haver o Dr. Juiz *a quo* dado execução compulsória à prestação jurisdicional. E assim decido porque, se, porventura, fôr reconhecida a ilegalidade dêste procedimento judicial, caberá ao impetrante o direito de ver restaurado a relação *ex locato*, em caso contrário, o de pleitear as perdas e danos que forem liquidadas em execução.

Ê, Sr. Presidente, o meu voto preliminar.

Voto-mérito

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Diz o impetrante a fls. 1/2: “A ausência de citação inquina de nulidade quaisquer procedimentos judiciais, em casos que a afetassem e sejam de seu interesse, sem que a União seja citada na pessoa de quem a representa legalmente em Juízo e somente em seu nome pode receber citação — o Procurador da República — qualquer citação feita a outro servidor seu, não produz efeitos, não gera direitos e obrigações. A inicial da ação não pediu a citação da União na pessoa do Procurador da República, apenas pediu a sua ciência, como se essa inadmissível ciência suprisse e substituísse a citação regular, de caráter legal e obrigatório. A União fez um histórico do caso para o esclarecimento do Juiz, fixando e precisando que ingressava nos autos apenas para alegar a nulidade da citação, nos termos do parágrafo segundo do art. 165 do Código do Processo Civil.”

Conculco, por seu evidente desconchavo, semelhante arguição de nulidade.

Embora o patrono do despejo tivesse pedido na inicial que se desse “ciência à Procuradoria da República”, houve, *in casu*, por força do despacho do Juiz da causa e do desempenho do Oficial de Justiça, verdadeira citação.

Ei-la: “Certifico e dou fé, eu, Oficial de Justiça abaixo-assinado, que, em cumprimento ao presente mandado, citei a Fazenda Nacio-

nal na pessoa do Dr. 3.º Procurador Regional da República, Mário de Vasconcellos Ribeiro, do inteiro teor da petição anexa.”

E o Procurador da República lançou no mandado o “ciente”.

Como resultado, veio para os autos contestação, a melhor que a situação possibilitava.

Entretanto, admitindo *ad argumentandum* — só *ad argumentandum* — menos clareza, menos minúcia, na certidão do Oficial de Justiça que acabo de ler, o que é fato é que qualquer ciência, da propositura de lide em que vindicada o despejo, a desocupação do imóvel urbano ocupado pela União, importava na convocação do seu procurador para assisti-la, para defendê-la, com presteza, adequação e profundidade.

O Código de Processo, como se depreende da sua “Exposição de Motivos”, não admite nulidade de puro amor à etiqueta, ao cerimonial.

A linguagem, boa ou má, do mandatário judicial do senhorio, não trouxe qualquer prejuízo à ré, não afrontou grosseiramente os textos disciplinadores do assunto, constituindo alicantina, casquilharia, o que dito, pela impetrante, em contrário.

Quanto ao outro motivo da impetração:

— está em relêvo na Lei n.º 1.300, de 1950, art. 15, parte geral, inciso I e § 5, que a apelação, nos despejos por não pagamento de alugueres, só terá efeito devolutivo, não suspensivo.

Esse direito positivo — aliás no mesmo art. 15 citado — cogitou de processos de despejo em

que parte a União Federal, de imóvel locado a repartição pública, mas apenas para que nesse caso o Juiz fixasse prazo razoável, maior, para a desocupação.

Dir-se-á que recurso de ofício pressupõe efeito suspensivo na apelação... De nenhum modo. Nas sentenças concessivas de mandado de segurança o Juiz tem que recorrer de ofício, gesto que não suspende execução, cumprimento do *writ*.

Nas ações de despejo em que figura de ré, a União aparece de simples locatária. No concreto, figura de ré inadimplente, que não paga alugueres. Denego o *writ*.

Voto-mérito

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Sr. Presidente, ao considerar a preliminar, por me haver parecido que S. Ex.^a, o Sr. Min. Relator, fixara em definitivo sua posição, quanto ao caso *sub judice*, replico a S. Ex.^a, com a devida licença, para divergir e, em seguida, passar logo ao mérito.

Reconheço que a boa disciplina da coleta de votos, nos órgãos coletivos coincide perfeitamente com a orientação que V. Ex.^a tomou.

Aproveito a oportunidade para ratificar a manifestação anterior e a ela aduzir duas ou três palavras mais. A meu ver, o mandado de segurança deve ficar circunscrito aos efeitos da apelação ou do recurso de ofício.

Tôdas aquelas questões, na realidade dentro do meu ponto

de vista, não são questões pertinentes ao recurso ordinário da apelação. Entretanto, devo acrescentar que nós é que não poderíamos examiná-la, sob pena de grave infringência das leis do processo. Como, através do mandado de segurança, iríamos examinar se a citação foi ou não bem feita, se o processo foi bem instruído, se a Fazenda incorreu a mora ou não? Se o Procurador levantou essas questões, como o Sr. Min. Relator acaba de nos informar, essas questões foram mal levantadas, são impertinentes dentro do mandado de segurança. Essas são questões que a Turma deverá apreciar no recurso de apelação, sob pena do recurso de apelação não ter nenhum sentido.

A mim, portanto, o que importa, o que considero, como Juiz, é o efeito do recurso de ofício, é o efeito geral da apelação em ação de despejo por falta de pagamento.

Disse, na minha manifestação de ainda há pouco: embora se trate de ação de despejo por falta de pagamento, na qual comumente o efeito da apelação é tão-só devolutivo, na hipótese, por estar em jôgo o interesse da Fazenda, na posição de inquilina, o recurso de ofício há de preponderar.

O recurso de ofício, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é recurso suspensivo da maior amplitude, porque o que o Supremo Tribunal Federal tem proclamado, haja vista as questões pecuaristas, é que a falta de

interposição de recurso de ofício impede que a sentença passe em julgado.

De sorte que não é criação minha. Se o Supremo Tribunal Federal declara isso; se, na verdade, essa declaração do Supremo Tribunal Federal corresponde ao bom conceito do recurso de ofício está na vista que a sentença sôbre a qual pende o recurso de ofício não pode ser executada.

Quero, ainda com a devida vênia do Sr. Min. Cunha Mello, abordar duas considerações do voto de S. Ex.^a.

S. Ex.^a disse que o recurso de ofício nem sempre suspende. S. Ex.^a já viu que estou em posição oposta. Para mim, “suspende” sempre. Não teria sentido essa medida protetora dos interesses das entidades públicas se não suspendesse o julgado.

Lembrou, o eminente Relator, o caso do mandado de segurança.

Data venia, o mandado de segurança não vem à hipótese. Por quê? Porque há lei especial que dá ao recurso, no mandado de segurança, o recurso tão-sòmente devolutivo. E, como o mandado de segurança tem em vista sobretudo os direitos públicos subjetivos, não haveria de se procurar contrastar o mandado de segurança com a ação comum. Mas a lei atual já trouxe modificação para essa compreensão. Então, para determinados casos, mesmo que haja o deferimento pelo Juiz, o recurso, seja voluntário ou de ofício, suspende a execução.

Com essas palavras, Sr. Presidente, *data venia* do Sr. Min. Re-

lator, ratifico o voto que pronunciei, ainda há pouco, quando pela primeira vez tomei conhecimento da matéria, concedendo a segurança.

Voto-mérito

O Sr. Min. Hugo Auler: — Sr. Presidente. Na assentada do julgamento dêste mandado de segurança, faço questão de restringir o fundamento do presente *writ* apenas à questão relativa aos efeitos do recurso *ex officio* e da apelação.

Não resta a menor dúvida que o legislador houve por bem determinar que nos casos de sentença que julgar procedente a ação de despejo por falta de pagamento de alugueres e, portanto, com fundamento no art. 15, I, da Lei n.º 1.300, de 28 de dezembro de 1950, a apelação tem apenas o efeito devolutivo de modo a permitir a imediata execução da prestação jurisdicional, consoante o disposto no § 4.º da citada disposição legal. Dessarte, logo se está a ver que nas hipóteses em que ocorrer a mora do devedor é que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação.

E então eu me pergunto, Sr. Presidente, se na dívida da União, a título de alugueres, pode existir a *mora culpata* ou seja, o injusto retardamento no implemento de tais obrigações, em face das normas de pagamento fixadas pelo Código de Contabilidade Pública. Tenho para mim que, em face do princípio de que o pagamento das dívidas da União é feito através

do processo de empenhos com assento nas verbas orçamentárias e nas autorizações de suplementação, não se pode afirmar que haja mora da União no inadimplemento de suas obrigações para com o particular, tanto mais quanto, em tais hipóteses, são consideradas *opérables* as dívidas em comércio. Apreciada sob êste ângulo a questão da mora da União, no que diz respeito ao pagamento de suas dívidas cujo pagamento está na dependência de empenhos, logo se está a ver que se impõe uma exegese construtiva da exceção contida no § 4.º do art. 15 da Lei n.º 1.300, de 28 de dezembro de 1950, de modo a permitir que, em tais casos, seja recebida em ambos os efeitos a apelação.

Mas que assim não seja *ad argumentandum*, e logo se há de ver que outra não poderá ser a conclusão em face da apelação *ex officio* interposta pelo próprio Juiz por força do disposto no art. 822, III, do Código de Processo Civil. Ora, como já tem decidido o Excelso Supremo Tribunal Federal, com a apelação de ofício incide o art. 824 do citado diploma legal, segundo o qual tal recurso devolve à Instância Superior o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas na ação. Ademais, pela sua natureza, o recurso *ex officio* carrega, necessariamente, a suspensão da eficiência da sentença até o respectivo julgamento na sede recursal.

Em consequência, logo se está a ver que o recurso de ofício de que trata o inciso III do art. 822

do Código de Processo Civil, devolvendo o conhecimento da causa e, portanto, da sentença com todos os seus efeitos à Instância Superior, neutraliza, ilide a norma de exceção contida no § 4.º do art. 15 da Lei n.º 1.300, de 28 de dezembro de 1950. Nesta hipótese, em face da interposição, explícita, ou implícita, do recurso *ex officio*, o Juiz deverá receber a apelação voluntária no efeito apenas devolutivo de acôrdo com a regra geral consagrada no inciso II do art. 830 do Código de Processo Civil.

Por êstes fundamentos hei por bem conceder o presente *writ of mandamus*.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria conheceu-se da impetração, vencido o Sr. Min. Relator; *de meritis*, por igual votação, concedeu-se a ordem, vencidos os Srs. Mins. Relator e Márcio Ribeiro. Na preliminar, os Srs. Mins. Antônio Neder, Márcio Ribeiro e Hugo Auler votaram de acôrdo com o Sr. Min. Amarílio Benjamin, e no mérito os Srs. Mins. Antônio Neder e Hugo Auler votaram de acôrdo com o Sr. Min. Amarílio Benjamin. O Sr. Min. Hugo Auler encontra-se em substituição ao Sr. Min. Henrique d'Ávila. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Godoy Ilha e Armando Rollemberg, e, por achar-se licenciado, o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 46.109 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henoch Reis

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravante — União

Agravados — Antônio Pinheiro e outro

Acórdão

Redatores. Equiparação aos Jornalistas. A equiparação dos Redatores do Serviço Público da União aos Jornalistas assegura-lhes todos os direitos e prerrogativas reconhecidos, em lei, aos militantes da imprensa.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 46.109, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de outubro de 1966.
— *Márcio Ribeiro*, Presidente;
Henoch Reis, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Henoch Reis*: — Recurso de ofício e Agravo da União da sentença que concedeu segurança contra o Delegado Regional do Imposto de Renda, no Estado da Guanabara, para o fim de ser anulado o ato de cobrança do imposto de renda autorizado contra os impetrantes.

Informações às fls. 22/25, ad-vogando a legalidade do ato impugnado.

Oficiou o Dr. Procurador da República.

Oficiou o douto 1.º Subprocurador-Geral da República, que opinou pela cassação da segurança.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis*: — Nego provimento a ambos os recursos para confirmar a sentença recorrida.

Os impetrantes são Jornalistas, ocupando as funções de Redatores do Instituto Brasileiro do Café. Estavam, portanto, à época da impetração, amparados pelo art. 203, da Constituição Federal, o que não acontece com o advento da Emenda Constitucional n.º 9, de 22 de julho de 1964.

É meu voto.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento aos recursos. Decisão unânime. Os Srs. Mins. *Márcio Ribeiro* e *Esdras Gueiros* votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 46.472 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg
Recorrente — Juízo de Direito da 3.^a Vara da Fazenda Pública,
ex officio
Agravante — União
Agravada — Cia. Internacional de Seguros S.A.

Acórdão

Impôsto adicional de renda. Reservas e provisões; distinção para o efeito de conceituar o capital efetivamente aplicado para a obtenção do lucro.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 46.472, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 49/59, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de abril de 1967.
— Oscar Saraiva, Presidente; Armando Rollemberg, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — A Companhia Internacional de Seguros, sediada na cidade do Rio de Janeiro, requereu mandado de segurança contra ato pelo qual a Delegacia Regional do Impôsto de Renda, no Estado da Guanabara, ao proceder à revisão de declaração de impôsto adicional de renda, apresentada por ela, impetrante, entendeu não compu-

táveis, para efeito de cálculo do aludido tributo, como capital efetivamente aplicado para a percepção do lucro, as importâncias correspondentes a diversas reservas, sob a alegação de que constituíam realmente provisões.

Arguiu a impetrante ser o ato ilegal, porque praticado com apoio na norma regulamentar do art. 16, § 1.º, do Dec. 40.384, de 19-11-56, que conceituou como provisões todos os fundos não atingidos pelo impôsto de renda, quando tal conceituação não encontrava apoio na Lei 2.862, de 4 de setembro de 1956.

Solicitadas informações, prestou-as a autoridade impetrada, sustentando a legalidade do ato impugnado, e, a seguir, foi a segurança concedida pelo MM. Juiz da 3.^a Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara, pela decisão seguinte: “A controvérsia gira em torno da glosa feita pela autoridade impetrada das reservas técnicas, do item Reservas.

A autoridade impetrada sustenta a legalidade do ato que teria sido praticado com fulcro no art. 15, § 2.º, do Decreto n.º 47.529,

e bem assim no regulamento anterior, baixado pelo Decreto n.º 40.384, de 1956.

Inteira razão assiste à impetrante.

Com efeito, a restrição imposta pelo Decreto n.º 47.529, de 1959, ao pretender excluir as reservas não tributáveis pelo imposto de renda do elemento formador do capital, não se coaduna com a lei regulamentada.

A distinção pretendida pelo impetrado, entre reservas e provisões, não encontra amparo em nenhuma norma legal, e a discriminação feita pelo regulamento, pretendendo estabelecer a distinção, é exorbitante e não pode prosperar.

Constitui matéria de elementar conhecimento jurídico, que o regulamento tem que se amoldar à lei que pretenda regulamentar, não podendo, por isso mesmo, estabelecer distinções onde a lei não distingue, e restringir onde a lei não restringiu. Isto pôsto, concedo o mandado de segurança.

Custas *ex lege*.

Recurso de ofício”.

Interpôs agravo a União, reiterando a afirmação de que as reservas técnicas das Companhias de Seguro eram realmente provisões e, como tais, não poderiam ser computadas no capital efetivamente aplicado para a obtenção de lucros pelas citadas empresas, e, contraminutado o recurso, vieram os autos a este Tribunal, onde a Subprocuradoria manifestou-se em favor do provimento respectivo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — 1. A Lei 2.862, de 4 de setembro de 1956, instituiu tributação adicional sobre os lucros das pessoas jurídicas que ultrapassassem a 30% do capital efetivamente aplicado na exploração do negócio, e, no seu art. 4.º, dispôs que o capital efetivamente aplicado compreendia o capital realizado, os lucros não distribuídos e as reservas, excluídas destas as provisões.

Não fixou, assim, a lei referida, qual a distinção entre reservas e provisões, o que veio a ser feito pelo Dec. 40.384, que, no seu art. 16, § 1.º, estabeleceu considerar-se reservas “todos os fundos retidos na empresa e tributados pelo imposto de renda; e provisões, os que, embora tendo permanecido em poder da empresa, não foram atingidos por aquele imposto”.

2. Com arrimo nesta distinção, a Delegacia Regional do Imposto de Renda no Estado da Guanabara, ao proceder à revisão da declaração apresentada pela impetrante, excluiu do cômputo do capital efetivamente aplicado, para a obtenção do lucro, e, conseqüentemente, para verificação da incidência da tributação adicional sobre a renda, as reservas técnicas, porque provisões, de acordo com a conceituação do Decreto citado.

Contra tal procedimento foi requerida a segurança, sob o fundamento central de que a norma do regulamento excedia os limites da regra legal regulamentada,

pois esta se referira a reservas e, portanto, desde que assim denominado em lei, o fundo respectivo haveria de ser considerado como tal. Alegou ainda a impetrante que as importâncias de tais reservas eram aplicadas compulsoriamente no giro da empresa e, portanto, contribuíam para a percepção do lucro.

3. Não me parece evidente, tal como entendeu a respeitável sentença recorrida, que a distinção fixada pelo regulamento não encontra amparo em norma legal, e é, por isso, exorbitante. Realmente, a Lei 2.862, de 1956, não estabeleceu a distinção entre reservas e provisões. O decreto regulamentador, porém, ao fazê-lo, não seguiu critério arbitrário, pois guardou conformidade com a legislação relativa ao imposto de renda. O Dec.-lei 5.844, de 1943, ao conceituar o lucro tributável das pessoas jurídicas, incluiu entre as deduções a serem feitas do lucro bruto as cotas destinadas à formação de provisão para atender a perdas na liquidação de dívidas ativas, de acordo com o gênero de negócio (art. 37, c) e, quanto às sociedades de seguro, as reservas técnicas constituídas obrigatória e especialmente para garantia de suas operações, na forma da legislação em vigor (art. 37, § 1.º, a). Considerou o legislador, portanto, que as importâncias destinadas a tais fundos não correspondiam a acréscimo patrimonial e, por via de consequência, que não se incorporavam ao capital efetivamente aplicado para a obtenção do lucro no exercício seguinte. Portanto, poder-se-ia considerar que a regra re-

gulamentar impugnada pelo impetrante buscara apoio no aludido Dec.-lei 5.844, de 1943.

4. Se afastada, porém, tal conclusão, e considerada exorbitante a norma do regulamento, ter-se-ia que examinar a existência de direito líquido e certo da impetrante frente à regra legal apenas.

Diz-se ali que o capital efetivamente aplicado, para o fim de verificar-se se o lucro auferido foi superior a 30% do respectivo montante, compreende o capital realizado, lucros não distribuídos e as reservas, excluídas destas as provisões (Lei 2.862, art. 4.º).

Do exame da disposição de logo resulta afastado o argumento apresentado pela impetrante, de que, se a lei que regula as companhias de seguro denomina reservas aos fundos constituídos obrigatoriamente para garantia de suas operações, não seria possível considerá-los provisões, porque se a lei se referiu a “reservas, excluídas destas as provisões”, considerou a estas últimas como espécies das primeiras, não bastando, em consequência, a simples designação para afastar a conceituação de determinados fundos de reserva como provisões. Nem sequer poderá afirmar-se ter o legislador incorrido em erro de conceituação, pois autoridades há, como Waldemar Ferreira, que confirmam serem reservas as provisões (*Trat. de Soc. Mercantis*, vol. II, pág. 173).

A solução da controvérsia, portanto, há de ser encontrada com o estudo da diferença entre reserva propriamente dita, e provisão,

para se verificar se os fundos obrigatórios nas companhias de seguros são de uma ou outra espécie.

5. Gilberto de Ulhoa Canto dá-nos preciosa notícia da colocação do problema da distinção entre reserva e provisão, nos seguintes termos: “17-(60) — A lei não define, no Brasil, o que sejam reservas. Alude a elas, como também a provisões, amortizações e depreciações, sem, todavia, conceituar qualquer desses fundos. O art. 130, da Lei das Sociedades Anônimas (Decreto-lei 2.627, de 26-9-1940), notadamente no seu § 3.º, parece basear a diferença entre reservas e provisões no fato destas visarem a atender a situações transitórias, que passam de um exercício para outro. Trajano de Miranda Valverde, autor do projeto que se converteu na Lei de Sociedades Anônimas vigente, observa:

“A reserva, formada que é de parte dos lucros líquidos que de ano a ano se acumulam até o limite fixado na lei ou nos estatutos, constitui sempre um aumento de patrimônio. As reservas diferem, assim, das amortizações, pois que estas, além de obrigatórias, mesmo no silêncio dos estatutos, devem ser feitas, ainda que não haja lucros, e têm por objetivo reparar as perdas inevitáveis ou a menosvalia de certos bens, que compõem o ativo social.

As amortizações visam a recompor o capital fixo, invertido em valores que se depreciam com a usura ou o tempo. As reservas são destinadas a garantir a integralização do capital social, a co-

brir prejuízos ou perdas eventuais, a assegurar a distribuição anual de dividendos”.

“Também aos fundos ou contas de reserva não devem ser equiparados os fundos de “provisão”, destinados a amparar situações indecisas ou pendentes, que passam de um exercício para outro. Os fundos de reserva têm um caráter permanente, os fundos de “provisão”, um caráter temporário. Tal seria, v.g., o fundo criado pela assembléia para atender às diferenças de câmbio, que poderão surgir após o levantamento do inventário”.

Parece que a diferencial característica de reserva e provisões, para o autor citado, reside em que aquelas são permanentes e estas transitórias, e, ainda, no fato daquelas representarem aumentos patrimoniais, estas não.

18 — (61) — Outros autores nacionais se manifestam de modo análogo, como, por exemplo, Aloísio Lopes Pontes, Carvalho de Mendonça, Waldemar Ferreira. Tullio Ascarelli assinala que as provisões não se destinam a prevenir apenas perdas eventuais decorrentes de circunstâncias genéricas, mas atendem a encargos específicos, oriundos de fatos verificados no próprio exercício social, ao passo que as reservas amparam a estabilidade da empresa, de modo geral.

19 — (62) — Erymá Carneiro, dedicando um capítulo especial às distinções entre reservas e provisões, ressalta mais um traço característico, que é a transitoriedade destas, oposta à permanência daquelas. As provisões são cons-

tituídas para atender a fins determinados, e não correspondem a despesas do próprio exercício, como as amortizações e as depreciações, mas contemplam situações transitórias que passam de um ano para outro. As reservas, porém, são criadas com propósitos estáveis e genéricos.

20 — (63) — Os autores estrangeiros observam, ao propósito da distinção entre provisões e reservas, algumas peculiaridades de interesse. Vivante, visando a imprecisão de terminologia verificada a respeito dos diversos fundos contábeis, sugere uma classificação rígida das reservas, em legais, estatutárias e eventuais, frisando que os fundos de amortização não são reservas. Miguel Sussini distingue: provisões são contas de ordem, com o objetivo de reter, na empresa, parte do produto da exploração, para com ela enfrentar encargos ou depreciações atuais ou prováveis; e reservas são fundos que tornam indisponíveis temporariamente, partes de lucros realizados.

21 — (64) — Dentre os autores que cuidaram mais especificamente do problema em foco, poderemos citar opiniões que corroboram a diferenciação caracterizadora acima afluída. Louis Lair diz que as amortizações são feitas com o propósito de remediar depreciações do ativo já incorridas; reservas têm em mira ocorrências futuras e eventuais; provisões, conquanto sejam, frequentemente, confundidas com reservas, diferenciam-se delas pelo fato de atenderem a eventos futuros, mas certos. Rosário Grillo faz especial timbre, ao distinguir

reservas de provisões, na circunstância daquelas importarem em acréscimos patrimoniais, e estas serem simples correções de valores contábeis. André Amiaud também se fixa na característica das reservas serem acréscimos patrimoniais, enquanto que Batardon as define como “aumento direto do capital social” (*Temas de Direito Tributário*, Vol. III, págs. 31 e segs.).

Da análise da exposição transcrita se verifica que quatro são afinal os critérios oferecidos para distinguir-se a reserva da provisão, a saber: a) destinação do fundo, pois enquanto a finalidade da reserva é assegurar a estabilidade da empresa, a da provisão é amparar situações pendentes e indecisas; b) prazo de duração porque, se as reservas são permanentes, as provisões são temporárias; c) repercussão da constituição do fundo no patrimônio da sociedade, pois enquanto com a reserva há acréscimo dêste, igual efeito não decorre da provisão; d) origem do fundo, sendo reserva, quando criado por lei ou pelos estatutos, e provisão, quando decorrente de deliberação da assembléia geral.

6. De sua vez, os fundos em relação aos quais existe a dúvida, as Reservas Técnicas, são as seguintes: 1) Nas operações dos ramos elementares:

a) reservas de riscos não expirados, constituídas com a retenção de parte dos prêmios e destinada à garantia do pagamento das indenizações dos sinistros porventura verificados, sendo a fixação do percentual a ser retido fei-

ta tendo em conta a probabilidade média de ocorrência dos sinistros;

b) reservas de sinistro a liquidar que corresponde à importância para o pagamento de indenização por sinistro já ocorrido;

c) reserva de contingência formada de 2% sobre o valor dos prêmios líquidos anuais e destinada a reforçar os dois fundos anteriores; 2) Nas operações de seguro de vida:

a) reserva matemática, que corresponde aos compromissos de seguros por morte;

b) reservas de seguros vencidos e sinistros a liquidar, cuja importância se destina ao pagamento de contratos vencidos ou sinistros já ocorridos;

c) reservas de contingência, também destinadas ao reforço dos fundos antes mencionados.

7. Da enunciação feita, com arrimo no Dec.-lei 2.063, de 1940, se constata que as reservas técnicas das sociedades de seguros têm caráter temporário e se destinam a amparar situações indecisas ou pendentes, porque previstas, tendo em conta os contratos vigentes ou já vencidos, cuja liquidação se destina a assegurar.

De outro lado, enquanto não liquidados os contratos, não poderão as respectivas verbas serem levadas ao ativo da sociedade e, em consequência, não são, como as reservas, acréscimos patrimoniais.

Dos critérios distintivos apontados na lição de Gilberto de Ulhoa Canto, o único que aproveitaria à impetrante para considerar-se as reservas técnicas como

reservas, e não como provisões, seria a respectiva origem, criadas que foram por lei.

Temos, porém, que tal critério somente pode ser entendido válido na ausência de outros e, assim mesmo, quanto às sociedades por ações comuns, pois o legislador, em casos especiais, como ocorre com as sociedades de seguros, pode entender necessário obrigar a constituição de fundos de provisão para garantia do público. Além disso, tal critério distintivo encontra obstáculo intransponível na própria lei que rege as operações de seguros, pois, do fato de ter sido criado por lei, em nenhuma hipótese seria possível aceitar-se como reserva propriamente dita e, portanto, compreendida no capital efetivamente aplicado para a obtenção de lucro, as reservas de sinistros a liquidar e de seguros vencidos, pois estas já correspondem às obrigações definitivas das sociedades, não podendo, assim, constituir objeto de aplicação.

8. As razões enunciadas levam-me à conclusão de que não assiste à impetrante direito líquido e certo ao que pretende, e daí o nosso voto dando provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Estou de acôrdo. Sugiro ao Sr. Min. Relator que promova — e S. Ex.^a fará com a maior facilidade — a publicação de seu brilhante voto na Revista, porque aí se aborda matéria relevante em assunto de seguros, no que se re-

fere à distinção entre o conceito de provisão e reserva.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade,

deu-se provimento ao recurso para cassar a segurança. Os Srs. Mins. J. J. Moreira Rabello e Oscar Saraiva votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 48.054 — MG.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravante — União

Agravadas — Dimauto S.A. Distribuidora de Máquinas e Automóveis e outra

Acórdão

Imposto de consumo. Agentes da Ford. Aplicação do art. 131, parágrafo único do Regulamento do Imposto de Consumo e da multa de seu art. 408.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 48.054, do Estado de Minas Gerais, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1966. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Márcio Ribeiro*, Relator (Art. 77 do R.I.).

Relatório

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Dimauto S.A. Distribuidora de Máquinas e Automóveis e a litisconsorte A. Brochado S.A., Co-

mércio e Indústria, impetraram segurança contra ato do Sr. Diretor da Recebedoria Federal em Belo Horizonte, que representou contra as impetrantes sob a alegação de estarem infringindo os arts. 76, 131, parágrafo único, 145, 148 e 151, do Regulamento do Imposto de Consumo (Decreto n.º 45.422, de 12-2-59), para tanto indicando as impetrantes como “beneficiadoras de veículos”, equiparando-as, assim, a “fabricantes”, quando são apenas agentes de automóveis e de máquinas diversas. Com a interpretação dada erradamente pelo Fisco às atividades das impetrantes, pretende-se-lhes cobrar nova alíquota, além da já paga anteriormente, quando adquiridos, para revenda, veículos da “Ford Motor do Brasil”. Foi concedida liminar, para

sobrestar a cobrança até decisão do mandado.

Prestou informações a autoridade impetrada procurando demonstrar a legalidade do seu ato. Falou a Procuradoria às fls. 51.

Ingressou às fls. 40/44 a litis-consorte de início referida, que foi admitida, a ela estendendo o Juiz a mesma liminar.

Proferiu sentença o Dr. Juiz a quo concedendo a segurança e recorrendo de ofício. Agravou a União, tendo as impetrantes contraminutado. Mantida a decisão, subiram os autos. Nesta Instância falou a douta Subprocuradoria, opinando pela cassação da segurança.

É o relatório.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Sr. Presidente. Confirmo a respeitável decisão agravada, por seus próprios fundamentos, assim expressos, de maneira sucinta e clara: “A erudita argumentação da digna autoridade impetrada, tentando sustentar a legalidade da nova exigência fiscal, não convence, *data venia*, em face aos próprios textos do Regulamento e aos princípios de direito fiscal, sendo, pois, de se julgar procedente a impetração.

“No próprio Regulamento, Tabela “A”, alínea XVI, estão estabelecidos os casos de incidência do tributo — Impôsto de Consumo; No n.º 3 — Caminhões, ô nibus, etc... na alíquota de 3%; No n.º 8 — Chassis e carroçarias para os veículos indicados nos incisos 1 a 3 na alíquota de 2%.

“Portanto, separadamente, apartadamente, para um elemento de cada vez, está estabelecido o tributo respectivo: 3% para caminhões, ô nibus, ambulâncias etc., e 2% para os chassis e carroçarias para os mesmos veículos indicados no inciso 3.

“Sabido que o Impôsto de Consumo é tributo indireto e o respectivo valor acresce o preço da mercadoria tributada. A admitir a interpretação do Fisco, seria tributar novamente o próprio tributo já cobrado separadamente para cada parte do caminhão completo, depois da junção do chassis com a carroçaria.

“Pelo chassis, com cabina ou guindastes que as impetrantes receberam das fabricantes — “Ford” e “International” — pagou o tributo na alíquota maior de 3%.

“Pela carroçaria, adquirida de outros fabricantes e juntada ao chassis, pagou o mesmo tributo na alíquota de 2%. Mesmo deduzindo os dois tributos já pagos, como argumenta o Fisco, não pode ser admitida a pretensão a um nôvo e mesmo tributo sôbre o valor total do caminhão completo.

“Pelo menos, a Diretoria de Rendas Internas, conforme decisão publicada no D.O. de 2-6-59, admitiu como certo que — “Quanto à venda de chassis e de carroçaria, separadamente, a operação poderá realizar-se sujeitando-se as duas partes à respectiva alíquota de incidência prevista no Regulamento...”

“O parágrafo único do art. 131, do Regulamento em que se arrima o Fisco, diz: “Equiparam-se a fabricante, para os efeitos dêste Re-

gulamento, os comerciantes que mandarem preparar produtos de seu negócio em fábricas de propriedade de terceiros, remetendo-lhes tôda ou parte da matéria-prima, produto inacabado ou intermediário, moldes, matrizes ou modelos”.

“Ora, as impetrantes são comerciantes, agentes da “Ford” e “International”, e não podem se equiparar a fabricantes. Isto porque: compram os chassis com cabina, prontos, às fabricantes de automóveis e pagam o tributo na maior alíquota de 3%. Não mandam para o fabricante de carroçarias, nem parte, nem tôda, nem nenhuma matéria-prima. Mandam-lhes os chassis com cabina, e nestes são ajuntadas as carroçarias ou guindastes, e sôbre o valor destas é pago o tributo, mas, na alíquota de 2%.

“Portanto, o fabricante do chassis com cabina, a “Ford”, pagou o tributo na alíquota de 3% ou 5%, se com a capacidade de 6.500 kgs. ou 930 kgs. (caminhão ou camioneta), conforme a modificação adotada pela Junta Consultiva ao Impôsto de Consumo, referente aos produtos da alínea XVI, Tabela “A”, do Regulamento.

“Por sua vez, a fabricante da carroçaria, pagou o mesmo tributo, mas na alíquota de 2%, sendo êle o beneficiador, aquêl que beneficiou peças diversas, especialmente madeira, como matéria-prima, para fabricar uma carroçaria que se juntará ao chassis, para formar o caminhão, sôbre o qual, justificadamente, não poderá recair mais o mesmo impôsto de consumo. Pela venda do mesmo,

afinal, só pode ser cobrado o impôsto de vendas e consignações, e sôbre as emprêsas há de recair o impôsto de indústrias e profissões.

“Assim, pelo exposto e normas legais aplicáveis à espécie, julgo procedente o pedido, para conceder a segurança”.

Adotando a mesma argumentação da sentença, nego provimento aos recursos, para confirmá-la.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis: —
De acôrdo.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após os votos dos Srs. Mins. Relator e Henoch Reis, negando provimento, adiou-se o julgamento por ter pedido vista dos autos o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: —
Trata-se de aplicação do art. 5.º, letra *b*, do Reg. do Impôsto de Consumo de 1959 e sobretudo de seu art. 131, parágrafo único.

A afirmativa da informação: “A impetrante adquire chassis para caminhões da “Ford Motor do Brasil S.A.”, mandando-os a seguir a fábricas de terceiros (Indústria e Comércio de Carroçarias Fort Ltda., Indústria de Carroçarias Marso Ltda., Indústria de Carroçaria Brasília, Fábrica de Carroçarias Universal — tôdas de São Paulo) para a colocação da respectiva carroçaria”, não foi impugnada.

É evidente que a colocação das carroçarias representa um beneficiamento do produto.

Este beneficiamento é mandado fazer pelos impetrantes, ao que consta da informação.

Tem exata aplicação ao caso, portanto, o art. 131, parágrafo único, que diz: “Equipara-se a fabricantes, para os efeitos deste Regulamento, os comerciantes que mandarem preparar produtos de seu negócio em fábricas de propriedade de terceiros, remetendo-lhes tôda ou parte da matéria-prima, produto inacabado ou intermediário, moldes, matrizes ou modelos, cumprindo-lhes recolher o imposto de consumo respectivo, que será calculado sobre o seu preço de venda, bem como possuir e escriturar os livros e demais efeitos fiscais exigidos para os fabricantes (multa de Cr\$ 1.000,00 a Cr\$ 2.000,00 aos que infringirem o disposto neste artigo e seu parágrafo, salvo quando se verificar falta ou insuficiência do imposto,

hipótese em que a multa será a do art. 408)”.

Com essa equiparação, a base da imposição passa a ser o valor do produto beneficiado, ou seja, o do faturamento da impetrante.

Descontando o já pago sobre as carroçarias e chassis — parece-me incontestável que as impetrantes estavam, legalmente, em débito quanto à diferença — acrescida da multa do art. 408.

Dou, pois, provimento aos recursos para cassar o *writ*.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis: — De acôrdo com o eminente Sr. Min. Márcio Ribeiro.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento, vencido o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Henoch Reis votou com o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 48.173 — MG.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda
Agravantes — José Maria Brandão e outros
Agravada — União

Acórdão

Não cabe ao Judiciário decretar a readaptação de servidor em cargo público, por via de mandado de segurança, por se tratar de matéria complexa e da competência do Senhor Presidente da República.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 48.173, do Estado de Minas Gerais, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento, por unanimidade, na forma do relatório

e notas taquigráficas de fls. 306/310, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de junho de 1966.
— *Henrique d'Ávila*, Presidente;
Moacir Catunda, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Moacir Catunda: — A sentença de Primeira Instância expôs e solucionou a espécie nos seguintes termos: (lê).

Os impetrantes, não satisfeitos, agravaram de petição, tendo a Procuradoria da República contraminutado.

O Dr. Juiz sustentou sua decisão, e nesta Instância o parecer da douta Subprocuradoria é pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda: — Voto no sentido de confirmar a sentença por seus fundamentos, que são legítimos e se acham em harmonia com a jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, mandando seja a mesma transcrita neste voto: “José Maria Brandão e outros, relacionados na inicial, em número de setenta e nove, todos funcionários públicos federais do Departamento Regional dos Correios e Telégrafos de Uberaba, requerem mandado de segurança contra ato do respectivo Sr. Diretor Regional do Departamento que indeferiu seus requerimentos em que pediam certidão das funções que exerciam, e pagamento de vencimentos e van-

tagens correspondentes ao cargo de Tesoureiro que efetivamente exercem, quando foram nomeados para os cargos de Postalista, Oficial de Administração, Operador Postal, Servente, Carteiro, Estafeta, Agente Postal, Agente Auxiliar, Guarda de Trem, Vendedor de Selos, Telegrafista, Porteiro, Almoxarife, Escrevente-Datilógrafo.

Alegam, em resumo: que embora estejam enquadrados na forma descrita, contam com pelo menos dois anos, anteriores à Lei n.º 3.780, de 12-7-60, no exercício de funções completamente diversas daquelas próprias aos cargos para os quais foram nomeados, estando amparados pelo art. 44 da Lei 3.780 que lhes assegura a readaptação no cargo de Tesoureiro; que o indeferimento do pedido de enquadramento no cargo de Tesoureiro, com os vencimentos e vantagens, a partir de junho de 1963, feriu direito líquido e certo dos impetrantes.

Juntam documentos até fls. 265.

Notificada, a autoridade prestou sucintas informações, alegando que indeferiu os requerimentos que lhe dirigiram os impetrantes, pedindo a concessão das vantagens pertinentes à classe de Tesoureiro-Auxiliar, visto como a efetivação dessa medida está dependendo da readaptação de cargos proposta de acordo com a Lei 3.780.

O Dr. Procurador da República, alegando que a readaptação prevista na Lei 3.780 será feita por decreto do Presidente da República, mediante transformação do cargo, após pronunciamento

da Comissão de Classificação de Cargos, sustenta a legalidade do ato impugnado, e opina pelo indeferimento do pedido.

Isto pôsto:

Nos requerimentos dirigidos à autoridade impetrada, e indeferidos por falta de amparo legal, os impetrantes pediram “o pagamento de seus vencimentos na base da classe de Tesoureiro-Auxiliar de 1.^a Categoria, por exercerem essa função há mais de dois anos, até que seja readaptada...”

Inteiramente descabida a impetração, pois o mandado de segurança se destina a amparar direito líquido e certo, violado ou ameaçado, e depois de esgotados os recursos na instância administrativa.

Ora, a lei é clara. O art. 45 da Lei n.º 3.780, diz como se processa e se efetiva a readaptação, que será feita por decreto do Presidente da República, mediante transformação do cargo do funcionário após pronunciamento da Comissão de Classificação de Cargos.

Portanto, não cabe à autoridade impetrada, nem tão pouco ao Judiciário, a promoção da pretendida readaptação de funcionários, com transformação dos cargos, o que é de competência exclusiva do Presidente da República, após pronunciamento da Comissão de Classificação de Cargos, conforme disposição da Lei 3.780 e do Decreto 49.370.

E conforme está disposto no art. 44, inciso IV da lei citada, “caberá a readaptação quando ficar expressamente comprovado que: IV — as atribuições do car-

go ocupado são perfeitamente diversas, e não apenas comparáveis ou afins, variando sòmente de responsabilidade e de grau”.

Portanto, a pretensão dos impetrantes depende de prova de fato, incabível no mandado de segurança. Ademais, os atestados juntados não provam que, efetivamente, houve desvio de função de cada um, e que o desvio se deu por necessidade absoluta do serviço.

Se se admitisse e se proclamasse aqui a pretendida readaptação dos impetrantes, com a transformação dos respectivos cargos de Postalista, Servente, Carteiro, Estafeta, Guarda de Trem, Porteiro, Operador Postal, Almoxarife, etc., no cargo de Tesoureiro-Auxiliar, a Diretoria Regional de Uberaba não teria outros funcionários a não ser o Tesoureiro.

Ademais, ainda que se admita que os impetrantes exerçam funções de Tesouraria, e não as dos respectivos cargos, a readaptação não seria possível, tendo em vista a proibição contida no art. 61 da Lei 3.780 que reza: “O sistema de Classificação previsto nesta Lei não se aplica à carreira de Diplomata, aos cargos isolados de Consul-Privativo e de Ministros para Assuntos Econômicos, e aos servidores do Poder Executivo de que tratam as Leis 3.414 exceto o item II, do art. 14, de 20-7-58, n.º 3.205, de 15-7-57, e 403 de 24-9-48, os quais continuarão regidos pela respectiva legislação específica”.

Assim, pelo exposto, não havendo direito líquido e certo a ser amparado, denego a segurança.

Custas na forma da lei.”

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provi-

mento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Antônio Neder votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 52.153 — PE.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Recorrente — Juiz da Fazenda Nacional, *ex officio*

Agravado — Antônio Francisco Gonçalves

Acórdão

Correção Monetária. Critérios a que obedece. Os débitos fiscais de todos os tipos estão sujeitos à correção monetária, mas somente a partir da Lei 4.357 e com exclusão da multa moratória (Lei n.º 4.862).

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 52.153, do Estado de Pernambuco, 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 de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de junho de 1966.
— *Henrique d'Ávila*, Presidente;
Amarílio Benjamin, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Trata-se de mandado de segurança requerido por Antônio

Francisco Gonçalves, segurado do IAPC; alega que ficou devendo contribuições e que, procurando pagar essas contribuições, o Instituto somente queria recebê-las mediante correção monetária, alcançando esta os débitos anteriores à vigência da citada lei.

É contra êste ato do Instituto que pede mandado de segurança por ver seus direitos violados, os quais, alega, são amparados pela Constituição Federal.

Processou-se o pedido, e o Dr. Juiz o concedeu, para que o impetrante pagasse as contribuições sem correção monetária. Recorreu de ofício para êste Tribunal. Não há recurso voluntário.

Nesta Superior Instância, falou a douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamim: — Levo na devida consideração o voto que proferi no Agravo em Mandado de Segurança n.º 51.876: “De pouco tempo para cá, tomou curso, na legislação sobre tributos, o princípio da Correção Monetária, que o Governo acabou estendendo a diversas situações. A regra alcança os títulos do Tesouro Nacional; a reavaliação obrigatória do ativo imobilizado das pessoas jurídicas; o custo do imóvel para o cálculo do lucro imobiliário; o financiamento de imóveis; contratos de locação e os débitos fiscais. A última aplicação é que tem provocado maior debate e se encontra, em pauta, no momento. A Lei n.º 4.357, de 17 de julho de 1964, nos arts. 7.º, 8.º e 9.º, estabeleceu a correção monetária para os débitos fiscais, os depósitos em garantia às dívidas, quando os contribuintes fôsem vencedores, na instância administrativa ou judicial, as contribuições da previdência e as multas fiscais e administrativas. Em verdade trata-se de pesadíssimo ônus, que agrava em demasia o devedor, já muito sobrecarregado com as exigências fiscais. Porta-vozes da Administração justificaram o critério, com a mora propositada de obrigações de mais vulto, proporcionando bons lucros ao pagador omisso, no giro da importância que devia estar recolhida ao Tesouro. No entanto, um exagero não justifica outro, sobretudo atingindo a maioria, que não especulou, e não sendo o particular, seja quem fôr, o responsável pela inflação. A

recíproca de tratamento, que a lei concede, também não corresponde, por muito distante, da imposição estabelecida.

A interpretação inicial foi a de que as disposições novas alcançavam o passado, desde a data em que o débito adquirira realidade legal. Contudo, surgiram fórmulas menos rigorosas. Como quer que seja, é necessário encontrar-se uma base para a execução da lei. A nosso ver, devem ser considerados previamente certos aspectos do problema. A correção monetária pode ser tida como um ato do poder de governo, para obter o pagamento em dia das dívidas fiscais. Mas, na substância, significa uma alteração do débito a que se prende. Enquanto este exprime o dinheiro em moeda corrente, o reajuste implica no valor real, em função dos índices de desvalorização. Concretamente é um aumento do tributo ou contribuição que o tenha sofrido. Sob o ponto de vista constitucional, não deixa de estar submetido, quando fôr tributária a revisão, à regra do art. 141, § 34, da Carta Magna, traduzida pelas Súmulas 66 e 67, do Supremo Tribunal Federal. Depende, dessa forma, de lei e de prévia autorização orçamentária, embora essa exigência tenha sido suspensa, no exercício de 1964, pela Emenda Constitucional n.º 7; e haja a Emenda Constitucional n.º 18 dando novo colorido ao velho preceito da concepção inglesa. Deve ser cobrada a partir de sua data. Normalmente, não poderia, de maneira alguma, envolver os débitos levantados, apurados e inscritos em data anterior. O contri-

buinte está sob a proteção do direito adquirido, que lhe garante a aplicação das leis vigentes ao tempo em que se definiu o fato gerador, merecendo destaque a jurisprudência que também lhe assegura a forma ou critério de lançamento adotado, sem que a repartição possa revê-lo mais tarde, para o exercício respectivo. Concebe-se, porém, que em se tratando de determinação que obedeça aos requisitos constitucionais, e, no fundo, equivalha a uma penalidade, inclua, a começar de sua vigência, os devedores ainda em mora, mesmo que as contas procedam do passado. A lei, aliás, dá rumo em tal sentido quando, no § 8.º do art. 8.º recomenda sua incidência sobre os débitos vencidos anteriormente se o devedor não utilizar-se dos prazos de graça conferidos nas letras a, b, c e e. A perplexidade inicial, não obstante, foi tamanha, que o Deputado Hermes Macedo apresentou na Câmara Federal projeto disciplinador do tempo do débito, para os efeitos da Lei 4.357, malgrado sua observância, se aprovado, não favorecesse muito ao obrigado. A instrução do Delegado da Recebedoria Federal em São Paulo, que chegou a ser suspensa, para estudo pelo Ministro da Fazenda, sim, é que traduziu sentido aceitável, declarando e recomendando que a correção monetária sobre os débitos anteriores à Lei n.º 4.357 tivesse em vista somente os períodos a ela subseqüentes — *Revista das Sociedades Anônimas* S. A. n.º

108, fls. 38/39, agosto de 1965.

Contudo, a Lei 4.862, de 29 de novembro de 1965, trouxe algumas disposições que merecem destaque. Ei-las, em resumo, nas facetas mais importantes: a) Concede prorrogação até 31 de janeiro de 1966 para o pagamento dos débitos anteriores a 17 de julho de 1964 (data da Lei . . . 4.357), com redução de 50% da multa e dispensa de qualquer correção (art. 13).

b) Permite liquidação parcelada das dívidas ativas que estejam em Juízo, mediante despacho da autoridade judicante, após o parecer do Ministério Público (art. 14).

c) A correção monetária somente atingirá os períodos posteriores à Lei 4.357 ou a 17 de julho de 1964 (art. 15).

d) Nas decisões administrativas observar-se-á o período que se seguir à comunicação ou notificação (art. 15, §§ 2.º e 3.º).

e) Nos lançamentos de ofício ou cobrança suplementar a correção se fará a partir de 1.º de janeiro do ano seguinte do exercício financeiro a que a dívida corresponder (art. 159, § 3.º).

f) A correção não atinge os empréstimos compulsórios e as contribuições para o Plano Nacional de Educação, bem assim as multas moratórias (art. 15, § 4.º, e art. 16) que não poderão ultrapassar 30% da importância da dívida.

g) O depósito em garantia poderá ser feito, igualmente, pelo valor original do débito (art. 15, § 5.º).

h) As normas adotadas pelos arts. 13, 15 e 16 aplicam-se às contribuições da Previdência (art. 17).

i) A partir do exercício de 1966, inclusive, o Orçamento da União consignará rubrica para as importâncias da correção monetária dos débitos fiscais (art. 19).

No caso *sub judice*, dou provimento ao recurso para conceder em parte a segurança e garantir ao impetrante o pagamento da conta reclamada, com o princípio da correção monetária, a partir da data da Lei n.º 4.357, e apli-

cação da Lei n.º 4.862/65, no que ainda fôr possível.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento em parte ao recurso, nos termos do voto do Sr. Min. Relator, unânimemente. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Moacir Catunda votaram com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Márcio Ribeiro compareceu para julgar Apelação à qual estava vinculado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 52.580 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg

Agravante — Matadouro Industrial Minerva S.A.

Agravada — SUNAB

Acórdão

Intervenção no domínio econômico; hipótese em que o interesse público a justifica.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 52.580, do Estado de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 117, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de dezembro de 1966. — *Oscar Saraiva*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: — O Matadouro Industrial Minerva S. A., sediado na cidade de Barretos, no Estado de São Paulo, requereu mandado de segurança contra a Portaria 579 do Superintendente da Sunab, que dispôs sobre a intervenção nos seus estabelecimentos, sob a forma de requisição de serviços.

Alegou ser o ato referido ilegal porque, baseado na Lei Delegada n.º 4 e no decreto que a regulamentou, desatendera aos termos estabelecidos por êsses diplomas

legais, ao reservar-se o direito de remover os diretores dos frigoríficos, dos escritórios e dos entrepostos, e assumir a direção e gestão da empresa e, ainda, ao dispor sobre a indenização a ser paga pelos serviços requisitados, sem fixar preço certo e prover o pagamento prévio respectivo. Ilegal era, também, acrescentou, por determinar que o preço da requisição seria entregue ao comissário da concordata e não à direção da empresa.

Em suas informações, a autoridade impetrada argüiu preliminares de intempestividade do pedido e ilegitimidade de parte e, no mérito, sustentou a legalidade do ato impugnado e negou que se tivesse dado o afastamento dos diretores, afirmando que os atos de gestão haviam sido praticados por prepostos destes nos termos de procurações regularmente outorgadas.

O MM. Juiz da 2.^a Vara dos Feitos da Fazenda Nacional em São Paulo proferiu longa sentença, na qual, após repelir as preliminares suscitadas nas informações da autoridade, procedeu a detido exame de intervenção no domínio econômico, por intermédio da Sunab, autorizada pela Lei Delegada n.º 4. Negou a seguir a segurança frente à circunstância de ter sido confessado pela impetrante, na inicial, que a ocupação dos estabelecimentos da empresa se dera com o consentimento da respectiva direção e, ainda, por ser imprópria a via de segurança para obtenção do pagamento como pretendido pelo impetrante.

No prazo legal foi interposto recurso, pleiteando a reforma da sentença, contraminutou a Sunab e, neste Tribunal, opinou a Subprocuradoria-Geral.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — As preliminares de intempestividade da impetração da segurança e de ilegitimidade de parte, argüidas pela autoridade impetrada, foram bem rechaçadas pela sentença recorrida nos seguintes termos: “Não obstante a declaração feita pelo impetrado, de que a Portaria retrotranscrita, motivadora da vinda da impetrante a Juízo, foi precedida de atos praticados há mais de 120 dias, visando, igualmente, a intervenção, pelo que teria ocorrido a caducidade do direito ao mandado de segurança, deixo de reconhecer a procedência dessa preliminar. É que aquêles atos mais antigos foram simplesmente preparatórios. Os atos de execução só tiveram começo após a malsinada portaria desnudada nos autos. Na melhor das hipóteses, para o impetrante, o prazo de decadência principiou a fluir na data em que se deu publicidade à aludida portaria.

Tempestiva, pois, a impetração da segurança.

Sem procedência, outro tanto, a segunda preliminar.

O concordatário pode ingressar em Juízo sem a assistência do síndico, pôsto que o só requerimento do benefício da concordata não lhe retira a capacidade. Nem a desfalece.”

Reiteradas que foram na contraminuta do agravo, rejeito-as, adotando idênticos fundamentos.

Passo ao exame do mérito.

1. A Constituição, em seu art. 146, dispôs: “A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição.”

Consagrou o Constituinte, em tal passo, orientação imperiosa, frente ao processo do liberalismo no atendimento aos interesses da coletividade. Ao Estado reservou-se, por tal regra, não somente o direito, mas também o dever, de intervir no domínio econômico sempre que o exigisse o interesse público, limitada tal faculdade tão-somente pelos direitos fundamentais assegurados na Constituição, e atendida a exigência de lei especial autorizando a providência.

O Governo parlamentar utilizando-se de prerrogativa que lhe assistia, decretou a Lei Delegada n.º 4, a qual, “para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo”, atribuiu à União a faculdade de requisitar serviços (art. 2.º, III). Ainda a mesma lei, no seu art. 7.º, determinou o pagamento prévio, em moeda corrente, dos preços dos serviços requisitados.

Tais disposições foram regulamentadas pelo Dec. 51.644-A, de 26-11-62, nos seguintes termos: “Art. 22. Poderão ser requisitados os serviços prestados por entidades privadas, considerados indispensáveis à realização

dos objetivos previstos na Lei Delegada n.º 4, de 26 de setembro de 1962.

Parágrafo único. São considerados como indispensáveis os serviços cuja prestação condicione o exercício de qualquer outra atividade econômica ou seja de uso generalizado pelo povo.

Art. 23. Sempre que o serviço seja de âmbito nacional ou interestadual, a requisição será efetuada pela Sunab.

Art. 24. Quando a prestação de determinado serviço fôr de interesse exclusivo de um Estado, a requisição será efetuada pela Unidade da Federação interessada.

Art. 25. As requisições serão efetuadas por prazo certo, renovável em cada caso e previamente pagas em moeda corrente segundo os preços médios vigentes no local da prestação.

Parágrafo único. Sempre que o serviço requisitado fôr remunerado por tarifas por órgãos públicos, será esse o preço a ser pago pelo requisitante”.

2. Com apoio nas normas citadas, o Conselho Deliberativo da Sunab, pela Resolução nº 218, de 29 de abril de 1965, requisitou os serviços de diversos frigoríficos e, entre eles, do Frigorífico Minerwa S.A.. Mais tarde, em 26 de maio de 1965, o Superintendente do órgão citado, pela Portaria 579, estabeleceu as normas pelas quais se deveria reger a requisição, fixando:

a) competir aos interventores a prática de todos os atos relativos à designação ou requisição do pessoal necessário ao funcionamento dos serviços, a integral

gestão dêstes e, ainda, a remoção se necessário, dos diretores;

b) que o preço da requisição seria o do lucro obtido pelas operações comerciais e industriais, sob a responsabilidade dos interventores;

c) que o preço seria entregue aos comissários das concordatas requeridas pelos Frigoríficos enquanto não cumpridas estas.

Contra tal ato insurgiu-se o impetrante, alegando a ilegalidade respectiva, quer quando autorizou a remoção dos diretores das empresas, quer ao deixar de fixar preço a ser pago previamente, quer, finalmente, ao determinar a entrega do aludido preço aos comissários das concordatas.

3. Examinemos uma a uma as arguições:

a) Faculdade de remover os diretores.

A requisição de serviços, tal como prevista na Lei Delegada n.º 4, é novidade em nosso direito. Até então era conhecida tão-sòmente a requisição de bens em caso de guerra ou comoção intestina. Desde que baseada, porém, no interesse público, não vejo, na nova instituição ofensa à Carta Magna, pois se contém nos limites da faculdade estabelecida no art. 146 desta.

Ora, ao procurar assegurar à população o fornecimento de gêneros alimentícios e, no caso particular, de carne, sem dúvida estava o governo atendendo ao interesse público, ameaçado com a paralisação dos frigoríficos cuja situação econômica tanto não era boa que haviam requerido concordata.

De outro lado, fôra a medida autorizada pela Lei Delegada n.º 4, que ressaltava o direito à percepção pelas sociedades proprietárias dos frigoríficos, de prévia indenização.

Assim, enquadrava-se inteiramente a situação nos lindes constitucionais, o que, aliás, não é discutido pelo impetrante, ora apelante.

Sustenta êle porém, que se teria verificado abuso de poder na execução, ao autorizar-se a remoção dos diretores das sociedades.

Tal alegação não tem, a meu ver, procedência. Os serviços foram requisitados para impedir que viessem a ser paralisados, dadas as dificuldades econômicas das empresas, reveladoras de administração deficiente. O êxito da providência, portanto, estaria a depender de alteração no sistema de administrar, que sòmente poderia ser levada a efeito modificando-se a direção das empresas. A faculdade de remoção dos diretores, assim, era um consecutivo lógico da requisição.

b) Pagamento do preço de acôrdo com os lucros líquidos obtidos nas operações comerciais e industriais.

Nesta parte, assistia razão ao impetrante. Como vimos, a Constituição, ao facultar à União a intervenção no domínio econômico, estabeleceu que a providência teria que ser precedida de lei especial, e ressaltou os direitos individuais fundamentais.

Logo, a execução da requisição sòmente se poderia dar nos estritos limites da lei, e atendidos nestes os direitos das empresas requi-

sitadas. Previsto como fôra pela Lei Delegada n.º 4 que o preço da indenização seria pago previamente, com o que ressaltava o direito de propriedade, não seria possível fixar-se, como fez a Portaria impugnada, preço aleatório, de acôrdo com os lucros das operações e cujo pagamento se daria, obviamente, *a posteriori*.

Entretanto, tal matéria está superada, pois trouxe o agravante aos autos a notícia de que, pela Resolução 253, de 30-12-65, o Conselho de Administração da Sunab corrigiu o critério antes adotado, e determinou que fôsse atendida a regra do art. 7.º da Lei Delegada n.º 4, retroagindo os pagamentos à data da Portaria 505, impugnada pelo impetrante.

c) Entrega do preço da indenização aos comissários das concordatas.

Também nesta parte está a segurança prejudicada, vez que a mesma Resolução 253 determinou que, quanto à impetrante, as importâncias seriam entregues aos concordatários.

Pelas razões expostas nego provimento ao recurso.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, negou-se provimento. Os Srs. Mins. J. J. Moreira Rabello e Oscar Saraiva votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 52.640 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg

Recorrente — Juízo de Direito da 1.ª Vara da Fazenda Pública,
ex officio

Agravante — Banco Nacional de Habitação

Agravadas — Ajax Corretores de Seguros S.A. e outros

Acórdão

Administração e corretagem de seguros. Recolhimento de comissões relativas a seguros realizados pelo Banco do Brasil, para garantia dos seus financiamentos. Instrução n.º 4 do Banco Nacional de Habitação.,

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 52.640, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, prossequindo no julgamento, por maioria de votos, em dar provimento,

em parte, nos termos do voto do Sr. Min. Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 150/160, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1966. — *Oscar Saraiva*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: — Ajax Corretores de Seguros S.A., sediada na cidade do Rio de Janeiro, requereu mandado de segurança contra a determinação feita pela Direção do Banco Nacional de Habitação às companhias de seguros, para que recolhessem em conta especial, à disposição da referida instituição, as comissões dos seguros garantindo os financiamentos sobre hipotecas e penhores do Banco do Brasil S.A..

Narrou, em síntese, que a lei que criou o Banco Nacional de Habitação não conferiu ao mesmo a qualidade de corretor de seguros. Mais tarde, porém, o Dec. n.º 55.245, de 21-12-64, estabeleceu que ao aludido Banco caberia exclusivamente a corretagem e administração dos seguros dos ramos elementares e seguros novos de que fôsem segurados os órgãos centralizados da União, autarquia e sociedades de economia mista, controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público, regra que veio a ser reiterada pelo Dec. n.º 56.900, de 23-9-65, que regulamentou a Lei n.º 4.594, de 29-2-64, reguladora do exercício da profissão de corretor de seguros. Frente a tais diplomas legais, acentuou, a corretagem e admi-

nistração reservadas no Banco Nacional de Habitação eram tão-somente aquelas onde os órgãos centralizados, autarquias e sociedades de economia mista ficassem como segurados.

Entretanto, acrescentou, ao expedir a Instrução n.º 4, para execução dos decretos referidos, ao Conselho de Administração do Banco estendeu também o privilégio à hipótese em que os órgãos antes referidos figurassem como beneficiados dos seguros, indo, em consequência, mais longe que a norma legal regulamentada.

E, concluiu, com assento em tal instrução, determinou às companhias de seguros que recolhessem em conta especial as comissões relativas aos financiamentos sobre hipotecas ou penhores do Banco do Brasil S.A..

Esta última ordem, sustentou, é ilegal, pois nos contratos firmados pelo Banco do Brasil para garantia de financiamentos, a sociedade de economia mista não é segurada e nem mesmo beneficiada, pois o prêmio é pago pelo mutuário e a indenização reverte em seu favor, no caso do sinistro, sendo-lhe creditado o total em conta.

Solicitadas informações, apresentou-as a autoridade impetrada, sustentando:

a) que a impetrante era parte ilegítima para requerer a segurança, vez que, sendo os contratos de seguros sobre financiamentos firmados diretamente pelo Banco do Brasil com as seguradoras, não havia a intervenção de corretor e, conseqüentemente, não poderia este perceber comissões;

b) que os serviços deferidos à impetrante pelas seguradoras, a

administração dos seguros, de acôrdo com cláusula expressa do contrato, corriam por conta exclusiva das mesmas seguradoras, não cabendo, assim, à impetrante qualquer direito sôbre comissões devidas pelo contrato com o Banco;

c) falecer razão, no mérito, à impetrante, vez que no seguro de financiamento o Banco do Brasil era o real segurado e beneficiado, instituído como fôra para garantia de seus créditos e, daí, além de firmar o contrato, receber a indenização fixando, além disso, que a vigência do seguro estava circumscrita à fase da existência do débito do mutuário, cessando automaticamente com o resgate dêste.

Ingressaram como litisconsortes Sotese Sociedade Técnica de Administração e Seguros Ltda. e Nordeste Corretores de Seguros Ltda., sendo a seguir decidida a espécie pela sentença seguinte: “Rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte para a causa por ausência de legítimo interesse das impetrantes. Estas são empresas privadas, dedicadas à corretagem e à administração de seguros e costumam operar, segundo evidenciado nos documentos, inclusive nos seguros que garantem os financiamentos, com hipotecas ou penhores, do Banco do Brasil S.A.. Se as disposições da circular atacada na impetração forem aplicadas, tais comissões e corretagens não mais ser-lhes-ão pagas, pois deverão ser recolhidas a uma conta bancária do Banco Nacional de Habitação, como se abrangidas pela exclusividade da corretagem e administração de seguros, dada a êsse Banco, pelos Decs. n.ºs

55.245, art. 1.º e 56.900, art. 10. Logo, é de elementar evidência o seu legítimo interesse econômico, prevalecendo a norma atacada pela impetração, perderão as comissões e corretagens daqueles seguros; caso contrário, continuarão a obter essa remuneração de sua atividade específica

Quanto ao mérito, é claro que os seguros garantindo os bens a que se refiram os contratos de financiamento, com hipotecas ou penhores, do Banco do Brasil S.A., não estão entre aqueles a que se referem o art. 1.º do Dec. n.º 55.245, de 1964 e o art. 10 do Dec. n.º 56.900, de 1965. Em tais seguros, os segurados são aqueles que obtêm os financiamentos do Banco do Brasil S.A. dando em garantia os bens em hipotecas ou penhores e estipulando contratos e seguros para assegurar ao financiador a recuperação da quantia mutuada, nos casos de perda dos bens dados em garantia. O Banco do Brasil S.A., em tais contratos de seguros, não é segurado, convido acentuar que nem sequer é beneficiado do seguro. O segurado e beneficiado, como visto, é o mutuário, em favor de quem, em caso de sinistro, serão creditadas as quantias recebidas dos seguradores, pelo Banco mutuante, como seu mandatário para êsse fim expresso.

A ampliação contida no art. 1.º da malsinada Instrução n.º 4 do Conselho de Administração do Banco Nacional de Habitação, de seus direitos de exclusividades em seguros, estabelecidos nos Decs. n.ºs 55.245, de 1964 e 56.900, de 1965, opera em detrimento dos direitos e interesses le-

gítimos dos demais corretores e administradores de seguros, e constitui incursão destituída de fundamento legal e constitucional, da administração do Banco, na competência legislativa do Congresso Nacional e no poder regulamentar do Chefe do Executivo Federal. Se os decretos presidenciais referidos limitaram aquela exclusividade aos seguros em que sejam segurados os órgãos centralizados da União, autarquias e sociedades de economia mista, não podia a administração do Banco avançar um pouco mais, em prejuízo de terceiros, para que não apenas como segurados, mas também como beneficiados, aqueles órgãos da União, suas autarquias e sociedades de economia mista, agissem como causa daquela exclusividade.

Muito mais surpreendente e violadora dos limites legais aludidos, é a Circular SS-CC n.º 16, de 10-12-65, da gerência da Carteira de Seguros e Garantias do Banco, como já se verificou. Sua aplicação, dessa maneira, constitui evidente excesso, desprovido de amparo legal e destinado a um enriquecimento abusivo do Banco Nacional de Habitação, em prejuízo dos impetrantes e outras pessoas autorizadas a operar na corretagem e administração de seguros, mediante prática de caráter monopolista e exclusivista que não tem apoio em lei.

Pelo exposto, concedo a segurança, confirmando as liminares deferidas, na forma do pedido.

Custas *ex lege*.

Recurso de ofício.”

O Banco Nacional de Habitação agravou, reiterando as alega-

ções das informações; o recurso foi contraminutado e, nesta Instância, opinou a Subprocuradoria-Geral.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — 1. A preliminar de ilegitimidade de parte suscitada pela autoridade impetrada é parcialmente procedente.

O ato executório contra o qual se insurgiam impetrante e litisconsortes determinou o recolhimento, em favor do Banco Nacional de Habitação, em conta especial, das comissões relativas aos seguros realizados pelo Banco do Brasil, para garantia dos seus financiamentos, estando abrangidas, assim, quer as comissões relativas à corretagem dos seguros, quer a taxa para administração dos mesmos. Quanto à primeira parte, firmado como é o contrato diretamente entre o Banco e as seguradoras, sem a interferência de corretores, a ela não poderiam fazer jus, em qualquer hipótese, as impetrantes, e, em consequência, carecem de legitimidade para questionar a respeito. Já no que tange à taxa de administração, atendendo que contrataram com as seguradoras a aludida administração, embora as despesas não corram à conta do Banco do Brasil, implica a ordem de recolhimento respectivo em reconhecimento de que a atribuição de administrar os seguros passara ao Banco Nacional de Habitação e, em consequência, que fôra retirada da impetrante e litisconsortes, sendo estas, portan-

to, partes legítimas para argüir a ilegalidade do ato, quanto a tal exigência.

2. Passo, por isso, ao exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia, afinal, à determinação de quem é o segurado no “Convênio de Seguro Automático” firmado pelo Banco do Brasil com diversas seguradoras para garantia de seus financiamentos, e se o aludido Banco pode ser considerado beneficiado do seguro. Vimos, no relatório, que, enquanto a impetrante e litisconsortes alinham argumentos para demonstrar que o segurado é o mutuário, e não o Banco do Brasil, a autoridade impetrada sustenta que o segurado é o próprio Banco.

A hipótese não é simples, pois se trata de contrato que foge ao padrão normal. O contrato de seguro, define o Código Civil, “é aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato” (art. 1.432).

No caso do Convênio de Seguro Automático são partes no contrato o Banco do Brasil S.A. e as seguradoras e, em consequência, é o primeiro que se obriga para com as últimas. Fá-lo, entretanto, em nome do mutuário, tanto assim que, de acôrdo com a cláusula III, letra d, do contrato, percebe uma taxa de expediente de 1% sôbre o valor total dos prêmios, pelos serviços de cobrança destes ou transferência de fundos. Do outro lado, os prêmios, isto é, a prestação a cargo do segurado, são pagos pelos mutuário, embora por intermédio do Banco. Final-

mente, os bens sôbre que incidem os riscos cobertos pelo seguro pertencem ao mutuário e, no caso de sinistro, embora a indenização seja entregue ao Banco, de fato reverte em favor do cliente, pois que é aplicada na amortização ou solução de dívida dêste, sendo-lhe entregue o remanescente porventura existente. Assim, a condição de seguro é, sem dúvida, do mutuário, e não do Banco. Êste realiza o contrato, protegendo o seu interesse, mas o faz como representante do mutuário, cuja autorização para tal é cláusula imperativa dos contratos de financiamento.

De outro lado, a proteção dêsse interesse não chega a caracterizar o Banco como beneficiado, pois tal figura no seguro tem característica própria, tal seja a de ser o destinatário da indenização, o que, vimos, não ocorre na espécie.

3. A conclusão que se impõe, portanto, é a de que, se os Decs. n.ºs 55.245, de 1964, e 56.900, de 1965, atribuíram ao Banco Nacional de Habitação a corretagem e administração dos seguros dos ramos elementares e seguros novos em que fôsem segurados sociedades de economia mista controladas pelo Poder Público, não sendo no Convênio do Seguro Automático o Banco do Brasil S.A. e segurado, não poderia o Banco Nacional de Habitação determinar o recolhimento de comissões referentes ao mesmo contrato, importando tal procedimento em ato abusivo. Também não o poderia fazer mesmo admitida a legalidade respectiva, frente à Instrução n.º 4, que estendeu a regra à hipó-

tese de ser a sociedade de economia mista beneficiada, pois ainda esta condição não pode ser reconhecida ao Banco do Brasil no contrato em foco.

4. Ilegal, assim, a determinação contra a qual se insurgiram impetrante e litisconsortes, cabia a concessão da segurança, como entendeu a sentença recorrida. Entretanto, concedeu esta a medida em termos mais amplos que os possíveis, pois, se o seguro é realizado diretamente pelo Banco e as companhias seguradoras, não assiste legitimidade, como vimos, à impetrante e litisconsortes para pleitearem o não recolhimento das comissões de corretagem. De outro lado, o convênio alcança não somente os seguros sobre bens de mutuários, mas também sobre produtos adquiridos pelo Banco do Brasil por conta própria ou do Governo Federal (cláusula I, 1.^a) hipótese em que, indiscutivelmente, o Banco é o segurado.

O meu voto, assim, é para prover, em parte, os recursos, para excluir da segurança, quer o recolhimento das comissões de corretagem referentes ao contrato em geral, quer a taxa de administração porventura devida, relativa aos seguros de produtos adquiridos pelo Banco, por conta própria ou por conta da União.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois de haver votado o Sr. Min. Relator provenindo o recurso nos termos do seu voto, pediu vista o Sr. Min. J. J. Moreira Rabello, aguardando o Sr. Min. Oscar Saraiva. Não com-

pareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva.

Voto

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Tenho como certas, depois de examinar detidamente a matéria, duas verdades insofismáveis que emergem dos autos. A primeira quanto à ilegitimidade da parte. Com efeito. Não vejo como Ajax possa voltar-se contra o Banco, eis que, na qualidade de mandatário dos convenientes lhe é defeso intervir na execução de convênios de seguros automáticos do mesmo. O seguro aí se realiza diretamente, vedado até pagamento de comissões e corretagens, como da carência da lei pertinente. De resto, é o que se evidencia do convênio trazido aos autos com a inicial, pelo próprio impetrante. Donde, por via de consequência, a ilegitimidade que proclamo de sua presença e residência aos autos, preposto de seguradoras, apenas, que ele era, impedido pelo art. 19, da Lei n.º 4.594, de 29-12-64, e 2.º do Dec. de n.º 56.900, de 23-9-65, de receber corretagens nos seguros diretos, as quais se destinam ao “fundo de prevenção contra incêndios”, do Instituto de Resseguros do Brasil.

Errôneamente, a respeitável sentença afirma que o Banco do Brasil não é segurado. É que o Banco, mutuário, obriga e se reserva até o direito de indicar segurador, aos seus devedores por avenças expressas, seja como credor hipotecário, seja como credor

pignoratício. Assim, sem embargo da coisa segurada continuar a pertencer ao seu dono legítimo, ridículo seria afirmar que o interesse do seguro não está com o seu financiador, direto e maior interessado no não perecimento do objeto de mútuo.

Acresce que é de ser levada em conta a finalidade da atribuição dos seguros aos órgãos próprios da Previdência, cujo objetivo, no fundo, foi acabar com o parasitismo de certas emprêsas que prosperaram à sombra amável dessa autêntica indústria de distribuição de seguros que existia no Brasil.

Ora, o Banco do Brasil é, ineludivelmente, em que pese as suas distorções lamentáveis, um órgão centralizado da União, eis que é ela em última análise, pelo domínio do capital que nêle exerce, quem lhe comanda as ações, tal o que se passa alhures, nas próprias autarquias, donde não se poder subtraí-lo à disciplina do Dec. n.º

55.243/64, elegendo para corretor e administrador dos contratos de seguro feitos para garantia de obrigações com êle contraídos por terceiros.

Dou, assim, provimento aos recursos, para cassar a segurança, deixando de aplicar o Dec. n.º 59.417 de 26-10-66, que é superveniente, mas, sobretudo, por não se aplicar às teses aqui ventiladas.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria de votos, deu-se provimento, em parte, nos termos do voto do Sr. Min. Relator; vencido o Sr. Min. J. J. Moreira Rabello que dava provimento ao recurso *in totum*. O Sr. Min. Oscar Saraiva votou com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva.

RECURSO CRIMINAL N.º 95 — RS.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Recorrente — Justiça Pública

Recorrido — Joaquim Alfredo Tavares

Acórdão

Prisão preventiva. Requisitos.

A prisão preventiva obrigatória, para decretar-se, requer “prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria”, e a facultativa deverá, ainda, atender aos requisitos do art. 313 do Código de Processo Penal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal n.º 95, em que são partes as acima indicadas:

Acorda a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, por proposta do Sr. Min. Amarílio Benjamin, em con-

verter o julgamento em diligência, a fim de ser apensado aos autos, os do *Habeas Corpus* n.º 1.317, para melhor esclarecimento da espécie. Esta diligência deverá ser cumprida imediatamente, independentemente de Acórdão; tudo na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam integrando o presente. Custas de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1965.
— *Henrique d'Ávila*, Presidente;
Márcio Ribeiro, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Trata-se de recurso criminal, interposto pelo Ministério Público, contra despacho do Juiz, que ao receber a denúncia oferecida contra Joaquim Alfredo Tavares por crime do art. 312 (peculato), e 315 (emprêgo irregular de verba de renda pública), entretanto, deixou de decretar a prisão preventiva do denunciado.

Em seu despacho, o Juiz focaliza os indícios que o levaram ao recebimento da peça inaugural, mas também certas circunstâncias que podem fazer acreditar na inocência do acusado. Entende que para a prisão preventiva seriam necessários indícios mais veementes.

O recorrido, em suas razões, é de opinião que não se delinea, na espécie, a figura do peculato.

O que se atribui ao denunciado é o seguinte: (lê).

A Subprocuradoria-Geral proferiu o seu parecer.

É o relatório.

Voto (preliminar)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Sr. Presidente, julgo dispensável a diligência, porque, de qualquer forma, o Juiz justificou por outra maneira, independente de *habeas corpus* anterior, o motivo pelo qual não podia decretar a prisão preventiva. Entretanto, não posso deixar de reconsiderar essa dispensa, diante da opinião do eminente Min. Amarílio Benjamin.

Concordo com a diligência.

Voto (preliminar)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Srs. Ministros, em face dos esclarecimentos do Sr. Min. Relator, aliás confirmado inteiramente pela oração do ilustre advogado, a mim quer parecer que somos forçados, para decidir o presente recurso, a considerar o *habeas corpus* aludido nos autos, para avaliação do conteúdo e alcance da decisão proferida por este Tribunal. Se na verdade o *habeas corpus* foi concedido para excluir da denúncia o crime de peculato argüido contra o paciente, e o Promotor Público renova a denúncia baseado nos mesmos fatos, é evidente que esta denúncia, além de ser absolutamente proibida, não deixa de representar uma desobediência ao que o Tribunal decidiu.

Entendo, portanto, que, para bem apreciarmos a presente cau-

sa, é necessário a confrontação com o *habeas corpus* e o acórdão que o Tribunal proferiu. É isto que submeto, em caráter de preliminar, aos eminentes Colegas.

Voto (preliminar)

O Sr. Min. Antônio Neder: — Sr. Presidente, estou em que se faz necessária a diligência.

O Tribunal, para bem decidir este caso, deve informar-se sobre o que foi julgado no caso anterior.

Parece-me que o ilustre Dr. Advogado afirmou da tribuna que o Dr. Promotor de Justiça teria reiterado os termos da denúncia anterior, exatamente a que foi objeto de *habeas corpus* já concedido por esta Casa.

Dá-se, contudo, pelo que leio agora no processo, que o Dr. Promotor desprezou a denúncia anterior e, assentado no mesmo inquérito, ofereceu outra.

A anterior imputava ao paciente o crime de peculato, mas o Tribunal Federal de Recursos, contra o meu voto e, creio, de outros Srs. Ministros, concedeu *habeas corpus* para excluir da acusação esse crime.

Tomando conhecimento dessa decisão, o Dr. Promotor de Justiça, em nova denúncia, passou a imputar ao paciente outro crime, o do art. 315 do C.P. (emprego irregular de rendas ou verbas públicas).

Diante da afirmação do nobre Dr. Advogado, justo é que se esclareça a dúvida mediante diligência.

Estou, pois, de acôrdo com o eminente Sr. Min. Amarílio Benjamim.

Voto (mérito)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — O Juiz justificara o motivo pelo qual, embora recebendo a denúncia, não decretara a prisão preventiva do recorrente.

A diligência pedida pelo eminente Min. Amarílio Benjamim, com a qual anuí, veio confirmar que o despacho recorrido está certo. São demasiadamente fracos na espécie os indícios de autoria, sobretudo com relação ao crime de peculato.

A prisão preventiva para o outro crime não era, no caso, obrigatória.

Para manter a prisão como facultativa, tornava-se necessário que o Tribunal dispusesse de elementos para fundamentar as razões de conveniência que aconselhariam, no caso, a medida.

Ora, tais elementos não constam dos autos.

A sentença é totalmente omissa, e as próprias razões do Ministério Público não contêm uma palavra sequer a esse respeito.

Nego, pois, provimento ao recurso.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — Da diligência decorre a certeza de que o paciente está denunciado como autor do crime definido no art. 315 do C.P., que é o de dar às verbas ou rendas públicas apli-

cação diversa da estabelecida em lei, crime êsse que é punido com a pena de detenção de um a três meses, ou multa de mil a dez mil cruzeiros.

Êsse crime não é de prisão preventiva obrigatória, como se vê do que expressa o art. 312 do C.P.P.

Tão-só por esta razão, manteenho a decisão recorrida e nego provimento ao recurso, acompanhando os demais Srs. Ministros.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:

— A meu pedido, a Turma concedeu a diligência para tomada de conhecimento da decisão proferida pelo Tribunal no *Habeas Corpus* n.º 1.317, pela qual foi concedida a ordem no sentido de excluir-se da denúncia, ou do processo, o crime de peculato.

Verifiquei nos autos, comparando a denúncia com a situação anterior, que o Promotor, embora usando da fórmula de aditamento, argüi fato diverso daquele que foi objeto do *habeas corpus*. Em tais condições, é verdade que, sem entrar na apreciação das considerações que o Sr. Dr. Advogado desenvolveu da tribuna, a denúncia não atinge a decisão proferida no *habeas corpus* aludido.

Quanto ao recurso, própria-mente dito, acompanho o Sr. Relator para negar provimento *in totum*, confirmando, assim, a decisão recorrida. Realmente trata-se de prisão preventiva de ca-

ráter obrigatório. Todavia o Código exige que haja prova plena do delito e indícios suficientes de autoria.

No caso em espécie, pela própria exposição do Sr. Promotor Público, não há indicação clara de que aquêles fatos argüidos sejam ou constituam verdadeiro o crime de peculato. De modo que, embora a acusação prossiga para que melhor apuração se faça, o Juiz não está subordinado à determinação da prisão obrigatória, por isso que, na prática do processo, os requisitos para aquêlê efeito não se encontram cumpridos e demonstrados.

Estou de acôrdio com o Sr. Min. Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A Turma, por unanimidade, por proposta do Sr. Min. Amarílio Benjamin, converteu o julgamento em diligência, a fim de ser apensados aos autos, os do *Habeas Corpus* n.º 1.317, para melhor esclarecimento da espécie. Esta diligência deverá ser cumprida imediatamente, independentemente de Acórdão. Prosseguindo-se no julgamento, negou-se provimento ao recurso, unânimemente. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Amarílio Benjamin e Antônio Neder votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

RECURSO DE REVISTA N.º 721

(Na Apelação Cível n.º 10.713 — MG.)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros

Recorrente — Cia. de Cigarros Souza Cruz

Recorrido — Sindicato dos Empregados na Indústria de Fumo de Belo Horizonte

Acórdão

Recurso de revista. Opção de pagamento do Imposto Sindical, pelo profissional liberal, ao respectivo sindicato, só se justifica se a função que exerce no emprego se coaduna com o diploma de que é portador. Acórdão isolado e antigo em sentido contrário não prevalece sobre a jurisprudência ulterior e predominante. Provimento negado à Revista, visando à uniformização jurisprudencial, à qual se acomoda o julgado da Terceira Turma na Apelação Cível n.º 10.713, de Minas Gerais.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso de Revista n.º 721, na Apelação Cível n.º 10.713, do Estado de Minas Gerais, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena extraordinária, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 35 a 40, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1966. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Trata-se de recurso interposto pela Cia. de Cigarros Souza

Cruz, no qual é recorrido o Sindicato dos Empregados na Indústria de Fumo de Belo Horizonte (MG), por não se haver conformado com o Acórdão da Terceira Turma dêste Tribunal que negou provimento à Apelação Cível n.º 10.713, na qual se discutia a opção que têm os profissionais liberais (no caso, contadores), de pagar o Imposto Sindical diretamente aos sindicatos das respectivas profissões (art. 585 da C.L.T.).

Aponta a Cia. recorrente, como julgado divergente, um proferido pelo Tribunal no julgamento do Agravo em Mandado de Segurança n.º 2.240, do Rio Grande do Sul, de que juntou certidão.

Foi citado, por carta de ordem, o Sindicato recorrido, que não se pronunciou nos autos.

Retardado o andamento do processo, por motivo que está certificado às fls. 29, veio a oficiar depois a douta Subprocuradoria da República, concluindo pelo não conhecimento da Revista, por não haver a recorrente demonstrado “a condição fundamental para conhecimento do recurso, que é o dissídio jurisprudencial, entre as Turmas”, e salientando mais que a União, por entender pacífica a jurisprudência dêste Tribunal sobre a matéria (indicando os julgamentos proferidos nos Agravos em Mandados de Segurança n.ºs 3.996 e 14.520) “espera não seja conhecido o recurso interposto”.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros:
— Conforme se ouviu do relatório, o recurso foi interposto em 1963, isto é, há mais de três anos, verificando-se que, decorrido tanto tempo, pelas razões invocadas na certidão de fls. 29, a jurisprudência dêste Tribunal se manteve pacífica no sentido da decisão que deu lugar à Revista, ou seja, a proferida nos autos da Apelação Cível n.º 10.713, em que foi apelante a ora recorrente Cia. de Cigarros Souza Cruz, filial de Belo Horizonte (MG).

O único aresto que aponta como divergente é o proferido em julgamento de 28-12-53, no Agravo em Mandado de Segurança n.º 2.240, do Rio Grande do Sul, decisão isolada e antiga, já superada pela atual jurisprudência des-

te Tribunal, que é precisamente aquela a que se refere a douta Subprocuradoria, invocando decisões nos Agravos em Mandados de Segurança n.ºs 13.996 e 14.520, nos quais, através dos votos vencedores dos Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Oscar Saraiva, ficou assentado que “a opção de pagamento ao sindicato, do profissional liberal, somente se justifica quando o contribuinte exerce, de fato, também, sua atividade correspondente ao título de que é portador; se o trabalho desempenhado corresponde a outra profissão, é evidente que está subordinado ao sindicato respectivo”.

Diante do exposto, conheço do Recurso de Revista, dado que o recorrente apontou um antigo aresto divergente, mas lhe nego provimento, para manter a jurídica decisão proferida pela Egrégia Terceira Turma na Apelação Cível n.º 10.713, de Belo Horizonte (MG).

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, conheceu-se do recurso e negou-se-lhe provimento. Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Henocho Reis, Henrique d'Ávila, Oscar Saraiva, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, Djalma da Cunha Mello, Antônio Neder, e J. J. Moreira Rabello, por motivo justicado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

REPRESENTAÇÃO N.º 29 — ES.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Representante — Dionísio Paulino de Souza

Representado — Juiz da Vara dos Feitos da Fazenda Federal

Acórdão

Ações da Justiça Federal. Prosseguimento.

As ações da Justiça Federal devem prosseguir nas varas especializadas dos Estados, até que se instale a Justiça Federal, respeitado, porém, o princípio da imediatidade.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Representação n.º 29, do Estado do Espírito Santo, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, em julgar procedente a representação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente. Custas de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1966.
— *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Dionísio Paulino de Souza, residente em cidade do Espírito Santo, dirige representação a êste Tribunal, a fim de que dê solução aos fatos que enumera em seu requerimento.

Em 19 de outubro de 1964 intentou o representante ação cominatória contra o IAPETC. O Dr. Juiz titular da Vara dos Feitos da Fazenda, promovido, em 1965, a desembargador, despachou, ainda como Juiz, na referida ação, mandando que se aguardasse a instalação do Juizado Federal de Primeira Instância. Em

1966 foi proferido, não obstante, o despacho saneador, que determinou audiência de instrução para 20 de junho do corrente ano. Todavia, com a promoção do Tribunal, assumiu a Vara o Juiz substituto que, a 16 de junho, proferiu despacho idêntico ao de dezembro de 1965, isto é, determinou também que se aguardasse a instalação da Justiça Federal. Diante disso, o representante pede ao Tribunal que examine a situação e lhe dê uma orientação, uma vez que, segundo está informado, o Tribunal já assentou que os atuais Juizes estaduais, com exercício nas varas especializadas, continuam em serviço até a instalação da Justiça Federal. Em resumo e em conclusão, entende o representante que a orientação do Tribunal deve prevalecer; que a ação proposta deve prosseguir; e que o Tribunal é o competente para traçar a orientação solicitada. Examinei a matéria e a trago a julgamento.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Conheço do pedido; dêle conhecendo o defiro para que o

Tribunal determine, como tem procedido em casos semelhantes, que a Justiça especializada do Espírito Santo continue no exame das causas ajuizadas, em que existe interesse da União, ou de autarquias, até que se verifique a instalação da Justiça Federal. É verdade que atendo a dispositivo especial, baixado a respeito, quanto à imediatidade, dada a circunstância relevantíssima de diversos processos, com objetivos semelhantes, estarem subindo a êste Tribunal. Também me animo a propor que o Tribunal, além de se dirigir ao Tribunal de Justiça do Espírito Santo, pedindo os seus bons ofícios na solução de todos os casos semelhantes a êste, o Tribunal por si, ou seu Conselho de Justiça, faça uma proclamação, ou divulgação de sua decisão, de

caráter público, para que todos os Juizes, nesses confins do Brasil, tenham conhecimento do que há. É o meu voto, deferindo a representação.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, julgou-se procedente a representação. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Henoch Reis, Henrique d'Ávila, Djalma da Cunha Mello e Oscar Saraiva votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, Antônio Neder, J. J. Moreira Rabello e Moacir Catunda, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

DISCURSO PROFERIDO PELO EX.^{MO} SR. MINISTRO OSCAR SARAIVA, VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS E DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, NO ATO DA INSTALAÇÃO DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DA GUANABARA, EM 29 DE MAIO DE 1967

É com o sentimento vivo e profundo de estarmos, neste momento, participando de um ato marcante da História Constitucional Brasileira, que, como delegado do Conselho da Justiça Federal, do Tribunal Federal de Recursos, e nos termos da lei, declaro instalada a Justiça Federal de Primeira Instância na Seção Judiciária do Estado da Guanabara.

Não se trata, contudo, de ato inovador em nosso Direito Constitucional, mas de ato que vem restabelecer, no campo judiciário, práticas e tradições federativas, interrompidas pela Carta de 1937.

Em verdade, ao se estabelecer, pela primeira vez em nosso mundo ocidental, um regime federativo e presidencialista, nos moldes que Montesquieu, à época reconheceu, à nítida separação dos Poderes da Soberania, em Legislativo, Executivo e Judiciário, tal como estatuído na Constituição norte-americana de 1787, cuidou esse diploma — fonte primacial de nossas ordenações constitucionais — de instituir um Poder Judiciário para o Governo Federal que adotara, e atribuiu-o a uma Corte Suprema e a tantas magistraturas federais inferiores quantas a lei viesse a criar, com juris-

dição sobre toda a matéria declarada de âmbito federal.

Entre nós, logo que proclamada a República, o eminente Campos Salles, então Ministro da Justiça do Governo Provisório, tomou a iniciativa de instituir desde logo, mesmo antes de votada a nova Constituição, uma Justiça Federal, que foi criada pelo Decreto 848, de 11 de outubro de 1890. Observara o insigne estadista, justificando essa providência: “que não há Governo Federal sem poder judiciário independente das justiças dos Estados, para manter os direitos da União, guardar a Constituição e as leis federais.”

E nos seus clássicos *Comentários à Constituição de 1891*, João Barbalho, por seu turno, ensinou que: “O systema republicano-federal é, de sua essência, dualista. Há a competência federal e a competência estadual. E na prática elas podem colidir. Ora, as controvérsias d’ahi resultantes precisam ser dirimidas, para o regular funcionamento do regime. Mas por quem? Por autoridade estadual é visto que não, pois esta tem sua jurisdição circumscripita aos limites e interesses do Estado respectivo. E assim, não obrigando aos outros a solução dada pela justiça de um

d'elles, a consequência seria reinar nas decisões variedade e desacordo, incompatíveis com a índole do direito federal, o qual deve ser uno e reger superior e igualmente, sem distinção, todos os Estados. De necessidade, pois há de a solução ser dada por autoridade federal. E é lógico que o seja pela judiciária."

E quando se escrever entre nós a história de nossas instituições judiciárias, há de ser necessariamente salientado o papel relevante dos Juizes Federais da Primeira Instância, no resguardo das novas instituições republicanas e federativas, como guardiães do poder civil federal, na extensão do território nacional e, não raro, como seus únicos representantes e defensores.

Veio, porém, a Carta Política de 1937 alterar, a nosso ver sem razões fundadas, a não ser as de um declínio da própria autonomia estadual, essa estrutura judiciária, e delegar aos Juizes estaduais de Primeira Instância o encargo de exercerem, nesse plano, a Magistratura federal. Tal prática se manteve com a Constituição de 1946, que contudo passou, para o Tribunal Federal de Recursos então criado, a competência recursal de órgão de Segunda Instância nas causas em que a União fôsse parte ou interessada. Mas, pelo próprio alento que retomava a autonomia estadual, com o restabelecimento dos princípios cardeais da ordem federativa que a Constituição de 1946 voltou a adotar, reaproximando-se do paradigma constitucional norte-americano de 1787, já os inconvenientes se fizeram sentir, e com tal intensidade em certos aspectos, que

os constantes tropeços sofridos pela Administração Federal levaram o Tribunal Federal de Recursos — órgão que, como Segunda Instância de tôdas as causas do interesse da União, melhor do que qualquer outro poderia conhecer dêsses efeitos, a propor, na reorganização constitucional que vinha sendo estudada em 1965, e a submeter à apreciação do então Ministro da Justiça, o ilustre Senador Milton Campos, o restabelecimento da Justiça Federal em sua Primeira Instância, e a retomada da tradição judiciária federativa interrompida em 1937.

O Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965, veio determinar êsse restabelecimento, ao dar nova redação ao art. 94 da Constituição de 1946, e assim também o fêz a Emenda Constitucional n.º 16, de 1965. Tais mandamentos foram adotados pelo Diploma Constitucional de 24 de janeiro de 1967, cujos arts. 107, n.º II, 118 e 119 prevêm e dispõem sobre o exercício da Magistratura de Primeira Instância por Juizes Federais e declaram sua competência e atribuições.

Para cumprimento dos textos referidos foram expedidos a Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, e o Decreto-lei 253, de 28 de fevereiro de 1967 e para a execução dêsses diplomas é que estamos reunidos, a fim de instalarmos a Magistratura federal de Primeira Instância na Seção do Estado da Guanabara.

Desobrigando-me da incumbência de proceder a esta instalação, saúdo os novos Juizes, titulares e substitutos, que irão representar o Poder Judiciário Federal como seus primeiros delega-

dos no seio do povo dêste Estado. Acentuo que receberam êsses ilustres Magistrados sua investidura por honrosa escolha do então e eminente Presidente da República, cujo ato foi confirmado pelo Senado Federal, e êste fala em nome do povo brasileiro, como seu representante direto. Só isso bastaria para justificar a confiança que nesses ilustres Magistrados depositamos.

Sabemos, sem dúvida, pôsto que participamos dos trabalhos desta instalação, quão árduos êstes se apresentam, pela manifesta carência de meios materiais e pelas notórias dificuldades de ordem diversa que se oferecem à sua boa execução. Não se repetiu, infelizmente, o milagre da bela fábula mitológica, de Pallas saindo completa e armada da cabeça de Zeus. As armas com que esta Magistratura ora sai em campo são as da Constituição e as leis do País, e seu perfeito funcionamento resultará do esforço, do espírito de iniciativa e da dedicação à causa pública, de seus ilustres integrantes. E cumprirá lembrar, nestes íngremes trabalhos iniciais, o dito britânico de que o difícil de fazer é o impossível. Muitas impossibilidades precisarão ser vencidas ainda, para que esta Justiça venha a ser distribuída de forma perfeita, tal como é de ser desejado. De cada um de seus Juizes Federais, e de seus Juizes Substitutos, muito há que exigir, mas muito há que esperar. Confiamos, porém,

que sejam todos dignos do relevante encargo que lhes foi cometido, e que o Judiciário Federal da Primeira Instância, nesta Seção da Guanabara, auxiliado e prestigiado pelos nobres advogados que aqui militam, possa preencher, em sua plenitude, os anseios dos que buscam a Justiça da União.

Disse *Rui Barbosa* que “o espírito do estadista constrói as garantias; mas, se não houver homens no meneio da máquina, quem garantirá as garantias?” Que as garantias do Direito Federal sejam bem asseguradas ao povo do Estado da Guanabara, pela nova Magistratura que ora se instala, são os votos que fazemos, rogando à Divina Providência, sede de tóda a Justiça, que sobre ela faça descer suas luzes, sua inspiração e suas bênçãos.

Cumpro ainda o dever de agradecer aos eminentes Desembargadores Presidente e Corregedor do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara e ao ilustre Presidente do Tribunal de Alçada, de cuja sede ora nos valem, o inestimável auxílio que prestaram e continuaram a prestar aos trabalhos de instalação da nova Justiça, e a alta e generosa cooperação dada aos seus Juizes.

Declaro instalada, na Seção Judiciária do Estado da Guanabara, a Justiça Federal de Primeira Instância, e cometo aos seus Juizes, em sua plenitude, as atribuições e os poderes que a Constituição e as leis federais lhes conferem.

**POSSE DO EX.^{MO} SR. MINISTRO
PRESIDENTE OSCAR SARAIVA**

**ATA DA SESSÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL PLENO
REALIZADA AOS VINTE E TRÊS DIAS DO MÊS DE
JUNHO DE MIL NOVECENTOS E SESSENTA E SETE**

Aos vinte e três dias do mês de junho de mil novecentos e sessenta e sete, na Sala de Sessões do Tribunal Federal de Recursos, às quatorze horas, sob a Presidência do Ex.^{mo} Sr. Ministro Américo Godoy Ilha, presentes os Ex.^{mos} Srs. Ministros José Thomaz da Cunha Vasconcellos Filho, Djalma Tavares da Cunha Mello, Oscar Saraiva, Amarílio Aroldo Benjamin da Silva, Armando Leite Rollemberg, Antônio Neder, Márcio Ribeiro, José Joaquim Moreira Rabello, Esdras da Silva Gueiros, Inácio Moacir Catunda Martins, Henoch da Silva Reis e o Ex.^{mo} Sr. Dr. Firmino Ferreira Paz, Subprocurador-Geral da República, funcionando como Secretário o Sr. Dr. Francisco Soares de Moura, Diretor-Geral da Secretaria, em exercício, foi declarada, pelo Ex.^{mo} Sr. Ministro Presidente, aberta a Sessão, especialmente convocada para a posse dos Ex.^{mos} Srs. Ministros Oscar Saraiva e Amarílio Aroldo Benjamin da Silva, respectivamente, nos cargos de Presidente e Vice-Presidente do Tribunal Federal de Recursos. Não compareceu, por motivo justificado, o Ex.^{mo} Sr. Ministro Vasco Henrique d'Ávila.

Compareceram os Ex.^{mos} Srs. Professor Pedro Aleixo, Vice-Presidente da República, Ministro

Luiz Gallotti, Presidente do Supremo Tribunal Federal, Marechal-do-Ar Márcio de Souza e Mello, Ministro de Estado da Aeronáutica, Professor Carlos Furtado de Simas, Ministro de Estado das Comunicações, Dr. Luiz Carlos Bettiol, representante do Ex.^{mo} Sr. Ministro de Estado da Justiça, Capitão-de-Corveta Heinrich Georg Schüller, representante do Ex.^{mo} Sr. Ministro de Estado da Marinha, Tenentes-Coronéis Washington Bermudez e João Baptista Baere de Araújo, representantes do Ex.^{mo} Sr. Ministro de Estado do Exército, Coronel Sava, representante do Ex.^{mo} Sr. Ministro de Estado dos Transportes, Monsenhor Geraldo Ávila, representante do Rev.^{mo} Sr. Arcebispo de Brasília, Ministro Gonçalves de Oliveira, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ministros do Supremo Tribunal Federal: Victor Nunes Leal, Cândido Motta Filho e Eloy da Rocha, Professor Haroldo Valladão, Procurador-Geral da República, Senador Mem de Sá, Deputado Henrique La Rocque, Ministros do Tribunal Superior Eleitoral: Décio Miranda e Henrique Andrada, Desembargador Souza Neto, Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal; Desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal: Co-

lombo de Souza e Leal Fagundes, Coronel Evaldo José da Silva, representante do Comando da Décima-Primeira Região Militar, Dr. Synval Rogério Wanderley, representante do Il.^{mo} Sr. Secretário de Segurança Pública da Prefeitura do Distrito Federal, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, Quarto Subprocurador-Geral da República, Doutor José Bolívar, Juiz Federal da Primeira Vara do Distrito Federal, Dr. Otto Rocha, Juiz Federal da Segunda Vara do Distrito Federal, Sr. José Zacharias de Lima e D. Irvén de Araújo Costa, representantes do Ex.^{mo} Sr. Deputado Cunha Bueno, e outras autoridades especialmente convidadas.

Composta a Mesa, o Ex.^{mo} Sr. Ministro Godoy Ilha deu início à Sessão e convidou o Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva, eleito em Sessão do Tribunal realizada a doze de junho do corrente ano, a assinar o termo de posse do Cargo de Presidente do Tribunal Federal de Recursos, para o biênio de mil novecentos e sessenta e sete a mil novecentos e sessenta e nove.

Após assumir a Presidência, o Ex.^{mo} Sr. Ministro Oscar Saraiva deu posse ao Ex.^{mo} Sr. Ministro Amarílio Benjamin, Vice-Presidente eleito do Tribunal Federal de Recursos, para o biênio de mil novecentos e sessenta e sete a mil novecentos e sessenta e nove.

A seguir o Ex.^{mo} Sr. Ministro Presidente concedeu a palavra ao Ex.^{mo} Sr. Ministro Antônio Neder que, em nome do Tribunal, pronunciou as seguintes palavras:

“Ex.^{mo} Sr. Ministro Oscar Saraiva:

Tão abundantes e tão nobres são os atributos de V. Ex.^a, e tal é a constância com que são êles vividos em todos os seus atos, que nos parece difícil destacar um só dêsses predicados para nos inspirar neste momento em que lhe tributamos esta merecida homenagem.

É certo que poderíamos realçar alguns traços mais fortes do excelente jurista que é V. Ex.^a, formado sob influxo das idéias e ideais do seu tempo; do liberal à inglêsa, que só admite a intervenção estatal para compor interêsses em prol do bem comum; do professor, que procura ensinar o Direito como ciência da liberdade e da libertação, temperando suas lições com generoso e humano entendimento; do autor, ainda que bissexto, que expressa a verdade com clareza, tornando-a acessível aos menos dotados; do administrador avisado, que sabe prever e prover, compor interêsses, escolher soluções e assegurar o predomínio da regra moral de conduta.

Sob vários ângulos poderíamos falar da sua distinta personalidade; e é certo que, sob qualquer dêles, o estudo seria rico e abundante.

Preferimos, contudo, realçar o excelso Juiz que tem sido V. Ex.^a.

Estamos em que, assim preferindo, destacarmos aquilo que na sua pessoa condiz melhor com o seu sentimento; e, doutro lado, combinaremos o assunto e a ocasião, o que para a Justiça é proveitoso.

Parece-nos que se confundiram em V. Ex.^a a magistratura e sua vocação.

Filho de Desembargador e sobrinho de Ministro do Supremo Tribunal, dotado, pois, de nobre ancestralidade, dir-se-ia que V. Ex.^a teve sua formação plasmada pela Justiça, donde o servi-la com o coração, tanto quanto o faz com a inteligência e cultura, que na verdade lhe sobram.

Convenhamos, todavia, Sr. Ministro, que em V. Ex.^a é sua reconhecida vocação de julgar que o completa como Juiz.

Eis a grande força da sua magistratura.

São Paulo avisou aos Coríntios: "Cada um permaneça no estado em que foi chamado".

Com essa advertência, editou norma ética, sempre atual.

Não basta trabalhar o trabalho ou investir-se no cargo.

Necessário é trabalhar com engenho e arte ou investir-se no cargo por força da competência.

É o princípio de boa-fé no obrigar-se.

Se assim deve ser em tudo, grande ou pequeno seja a tarefa, como não há-de ser na de julgar?

Sem dúvida, não basta investir-se no cargo de Juiz.

Algo mais é necessário para qualificar-se como tal.

É a vocação de julgar que faz do funcionário um Juiz.

Se ao investir-se na função de judiciar, o homem permanece "no estado em que foi chamado", como na advertência de São Paulo, então é ele um Juiz, legitimado pela vocação, que Deus inspira, donde a autenticidade da investidura, pré-sancionada pela

aceitação e confiança dos postulantes.

Quando, porém, o funcionário se investe no cargo sem "permanecer no estado em que foi chamado", vale dizer "sem vocação", então não se trata de um Juiz, senão, talvez, de um bom môço, prestadio e carreirista, fariseu ou mundano, que se dispõe a fazer o papel de Juiz no teatro da vida.

Será espinhoso o trabalho de V. Ex.^a, Sr. Ministro Presidente.

Basta lembrar-lhe o problema da instalação e funcionamento da Justiça Federal de Primeira Instância e o da anunciada criação de mais dois Tribunais Federais de Recursos.

A primeira não se concretiza porque o Tesouro não dispõe de recursos para custear suas despesas; não obstante, são projetados os outros; que por certo exigirão do Tesouro pesadíssima receita.

Doutro lado, a primeira é necessária; os outros são notoriamente supérfluos.

A despeito da seriedade do assunto e da austeridade dêste recinto, somos tentados a glosar o fato com algumas palavras de John Wu, cognominado o Chesterton chinês, que assim diferenciava a busca da felicidade pelos Chineses e pelos Ocidentais: "Os Chineses e os Ocidentais procuram ambos a felicidade. Mas os seus métodos são fundamentalmente diferentes. Enquanto nós (Chineses), de modo geral, tentamos refrear os desejos, os Ocidentais tentam ampliar os meios para satisfazê-los".

Ora, dado que somos ocidentais, consola-nos, pelo menos, a

virtude de sermos fiéis à nossa estranha vocação de lutarmos pelo supérfluo, quando nem sequer temos o necessário; e, doutro lado, a certeza de uma vitória, expressiva por sua retumbância... no campo das aberrações.

Como é difícil, na prática, a arte de viver! Só agora compreendemos o amargo registro do nosso já citado autor: "A arte de viver é mais difícil do que a natação, o equilíbrio no arame, o boxe, a aviação; mais difícil que a escultura, a pintura, a poesia ou a música. E, no entanto, tôda a gente pensa que pode praticar arte tão difícil sem autodisciplina e sem cultura própria. É por isso que encontramos na vida tantos amadores inábeis". Ainda bem, Sr. Ministro, que V. Ex.^a é dotado de autodisciplina e cultura própria.

Com êsses instrumentos poderá lançar-se ao mar.

Seu barco, é certo, enfrentará tempestades, e seu timoneiro terá que mobilizar tôdas as suas virtualidades ao sofrer a maldade, a maledicência, talvez a injúria, no mar sempre encapelado dos interesses contrariados.

Contudo, no auge da tormenta, e quando a sua fúria o ameaçar, por certo há de lhe socorrer e animar a lembrança daquela advertência do nosso Machado de Assis: "As tempestades só aterram os fracos; os fortes enrijam-se contra elas e fitam o trovão".

Assim procedendo, V. Ex.^a chegará ao pôrto do destino; e a êle chegará tranqüilo e vitorioso, qual ocorreria se velejasse em manso lago azul; sobretudo animado da certeza de não haver ob-

tido uma vitória... no campo das aberrações.

Êsses os nossos votos, que nascem do coração; e nossa certeza, que vem da confiança.

Ex.^{mo} Sr. Ministro Amarílio Benjamin:

A estrada que V. Ex.^a tem percorrido é longa e pedrenta.

Nascido na humildade, teve que lutar, e muito, para obter um lugar ao sol.

Compreendemos, por isso, a estoicidade de seu comportamento: nem se abate na derrota, nem se entusiasma na vitória.

De modesto jornalista que foi, na vida acadêmica, para custear seus estudos, a Ministro do Tribunal Federal de Recursos, que tem sido, e dos mais prestigiosos pelo saber, trabalho e amor à Justiça, é admirável a constância da sua fidelidade a si mesmo, à sua vocação e ao seu destino, sempre generoso, embora sofrido.

Jornalista, Bacharel em Direito, Juiz Preparador, Juiz de Direito, Advogado, Deputado à Constituinte da Bahia, Líder da Maioria nessa Casa, Presidente da Comissão de Finanças na Assembléia Legislativa do seu Estado, Secretário do Interior e Justiça, Desembargador, Professor e Ministro do Tribunal Federal de Recursos, V. Ex.^a tem sido, na vida, o resultado do seu esforço.

No momento em que V. Ex.^a alcança o alto cargo de Vice-Presidente do Tribunal Federal de Recursos, como sempre animado do ideal de servir, nós outros nos rejubilamos, não tanto pela investidura que lhe cometemos, mas, notadamente, pelo fato de V. Ex.^a

a ela impor-se por seu esforço e notório merecimentos.

As virtudes que o conduziram, na juventude, ao árduo trabalho jornalístico, para obter o custeio dos seus estudos, continuam presentes em V. Ex.^a, e, hoje, o elevam à Vice-Presidência desta Casa.

No jovem de ontem e no adulto de hoje, saudamos a constância dos mesmos predicados. Temos dito.”

A seguir, o Sr. Dr. Décio Miranda, em nome da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal, pronunciou o seguinte discurso:

“Srs. Presidente e Vice-Presidente do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Sr. Vice-Presidente da República. Srs. Presidente e Vice-Presidente do Tribunal Federal de Recursos. Senhores. Senhores.

Na festa do vizinho e do amigo, não se fala da que celebramos em nossa casa.

Mas, para justificar a minha presença nesta tribuna quando nela apareceria, em nome dos advogados, o nosso Presidente, Professor Francisco Ferreira de Castro, devo dizer que também a Ordem dos Advogados, Seção do Distrito Federal, terá êste dia marcado nos seus fastos, com a aquisição do terreno em que será construída a nossa sede.

Presente S. Ex.^a a êsse ato que se praticará com solenidade, tendes, aqui, o substituto e o mau orador que designou, confiando demasiadamente na vossa benevolência.

Esta mesma tarde, em que celebrais a comemoração de vinte

anos da instalação dêste Tribunal, escolhesteis para a posse dos novos Presidente e Vice-Presidente, Srs. Ministros Oscar Saraiva e Amarílio Benjamin.

Nestes vinte anos, Srs. Ministros, não deixastes um só momento de atender aos apelos dos que confiaram no vosso auxílio e nas promessas da vossa sabedoria.

E vossos esforços redobram, à medida que se acentuam os acréscimos da presença do poder do Estado na vida dos cidadãos, fazendo atual, para o mundo moderno, a referência de Ovídio aos dias nefastos em que não se podiam ouvir as três palavras sacramentais da Justiça — *tria verba silentur*.

Sobrevivendo a instituição às duas décadas que envelheceram o quadro constitucional em que surgiu, e reaparecendo fortificada na Carta de 1967, crescem as responsabilidades.

Mas confiamos em que vossos cuidados e vigilância não desfalecerão.

Aos primeiros passos de vossa afirmação no quadro das instituições da República, soube acudir um grupo inicial de grandes Juízes, dos quais continuam honrando esta Casa os Srs. Ministros Cunha Vasconcellos, Henrique d'Ávila e Djalma da Cunha Mello, três expoentes da diversidade de temperamentos que vivifica um tribunal, impedindo aquela *invincible unanimité grise* que vi referida em alguma antiga leitura. Um exalta a liberdade pela liberdade; êste, a liberdade através da disciplina; outro, a disciplina pela liberdade.

Entre os mais novos Juizes, que também se harmonizam no sentido de justiça através dos mesmos diversos timbres e ressonâncias, e os respeitáveis iniciadores das tradições desta Casa, situam-se o Presidente que termina o mandato e os Presidente e Vice-Presidente que a êle sucedem.

O Sr. Ministro Godoy Ilha volta à sua cadeira de Juiz após atuação profícua, em que nenhum dos dedicados aspectos da administração desta Casa foi descuidado, antes enfrentados com absorvente dedicação. Aumentado o quadro dos Juizes com dois insignes magistrados e dois notáveis de nossa classe de advogados, aceleraram-se os trabalhos, multiplicaram-se as sessões e os julgamentos, tudo a repercutir em deveres da Presidência. As prerrogativas do Tribunal como órgão superior da Justiça Federal de Segunda Instância foram salientadas e esclarecidas contra as incompreensões.

Os advogados aqui encontram, sempre, livre ambiente para o seu ministério, desejado como colaboração imprescindível e não apenas admitido como garantia dos litigantes. E adiantaram-se substancialmente, na sua gestão, as obras da futura sede, a ponto de podermos prever para o período presidencial que se inicia a mudança dos serviços do prédio que hoje os angustia e constrange.

À custa de intenso labor, que lhe arriscou a saúde rija formada nos ares fortes do Sul, o Sr. Ministro Godoy Ilha acrescenta, no rol de seus serviços ao País, que começaram pelos postos ele-

tivos no Município e se ampliaram aos do Legislativo estadual e federal, o prestígio da administração que conclui nesta data.

O Sr. Ministro Oscar Saraiva, que hoje assume a Presidência, está debitado por uma pesada carga de confiança de seus eminentes Pares, de esperança dos advogados e de responsabilidades perante o País.

No preciso momento em que começam a ter exercício os quadros da Justiça Federal de Primeira Instância, tem particular significação a circunstância de entregar o Tribunal Federal de Recursos a sua direção a antigo Juiz do Tribunal Superior do Trabalho, versado no conhecimento dos problemas organizativos de serviços judiciários presentes em todo o País. Até há pouco o Tribunal Federal de Recursos tinha jurisdição contenciosa de segundo grau, não a correspectiva jurisdição administrativa e disciplinar.

Para a tarefa, além dessa experiência, excedem os dotes intelectuais e morais do nôvo Presidente, antigo advogado, Procurador-Geral, Consultor Jurídico dos mais altos escalões da Administração, Juiz dêsse Direito ainda jovem e inovador que é o do Trabalho, professor, cultor festejado do Direito Administrativo e do Direito Constitucional.

Acima de tudo, é o Juiz que não só afirma em consciência, mas reitera na ação prática, o postulado de que a Justiça não existe para os Juizes, advogados e servidores, senão para os jurisdicionados. E isto tanto no plano ope-

racional como no plano conceitual. A crise do Direito, afirmou S. Ex.^a, tem, como causa principal, o seu afastamento da personalidade humana, e esta, tanto no Direito Privado, como no Direito Público, deve ser a sua finalidade última” (*Estudos de Direito Administrativo e de Direito Social*, pág. 6).

Basta êsse norte, êsse roteiro com todos os seus desenvolvimentos e conseqüências, para que a sua atuação seja sábia e eficaz. Do Ministro Amarílio Benjamin, acentuei, em outra oportunidade, as qualidades e atitudes, referindo que ingressara neste Tribunal com o currículo de uma brilhante vida pública, como advogado, como legislador e como Juiz, trazendo da terra natal a fama companheira dos nomes que se destacam pelo valor intelectual e pelo saber. E salientei: como é difícil sobressair entre os primeiros naquela terra de tanta inteligência e de tanta cultura, a Bahia luminosa!

Para a tarefa de julgador, mencionei, então, o Sr. Ministro Amarílio Benjamin concilia o inconciliável: a minúcia na pesquisa dos fatos da causa, a visão do conjunto, a cronologia do serviço rigorosamente em dia.

E, acrescento agora, para a de administrador, tem S. Ex.^a a vocação do método, da ordem, da paciência.

A Ordem dos advogados, pela sua Seção do Distrito Federal, congratula-se convosco, Srs. Ministros, pelas perspectivas que nesta solenidade se entremostam à confirmação dos augúrios de

uma nova administração enraizada nas tradições desta Casa, florescendo, porém, na invocação e no aprimoramento.”

Com a palavra o Ex.^{mo} Sr. Dr. Firmino Ferreira Paz, Subprocurador-Geral da República, que disse o seguinte:

“Ex.^{mo} Sr. Vice-Presidente da República, Ex.^{mo} Sr. Ministro Oscar Saraiva, Ex.^{mo} Sr. Ministro Amarílio Benjamin, Ex.^{mo} Sr. Dr. Procurador-Geral da República, Altas Autoridades Civis, Militares e Eclesiásticas, Meus Senhores, Minhas Senhoras:

No plano das sociedades humanas, ou mesmo, dos grupos sociais, todos os homens ocupam posição hierárquica, ao simples instante em que se aproximam uns dos outros. As inter-relações humanas provocam e fazem viva a escala hierárquica de valores. É fenômeno social que desperta, em cada um, o entusiasmo, a admiração e o respeito, por aquêles que souberam, pela cultura, pela inteligência, pela honradez de atitude, pela bravura moral, pelos predicados mais nobres, dignificar a própria vida e a do grupo social a que pertencem. Essa homenagem, Srs. Ministros Oscar Saraiva e Amarílio Benjamin, bem demonstra que V. Ex.^{as} foram e são, dentro da família de Juristas e Magistrados brasileiros: expoentes máximos que honram as letras jurídicas do País.

A conveniência cotidiana, que vimos tendo, perante êsse Colendo Tribunal Federal de Recursos, com V. Ex.^{as}, tem-nos servido de estímulo, e faz crescente a admiração que votamos à marcante personalidade de V. Ex.^{as}.

A serenidade nos julgamentos, a compreensão profunda dos problemas jurídicos que se apresentam, a solução segura e justa que V. Ex.^{as} dão às questões jurídicas, tudo isso credenciou V. Ex.^{as} perante seus ilustres e dignos Pares, para o alto exercício das árduas e nobilitantes funções de Presidente e Vice-Presidente do Colendo Tribunal Federal de Recursos.

Dessas razões, o Ministério Público Federal, junto ao Colendo Tribunal Federal de Recursos, tem a honra de saudar os dois eminentes juristas brasileiros e lhes desejar felicidades”.

Com a palavra o Il.^{mo} Sr. Dr. Alberto Perez que, em nome da Associação dos Procuradores Autárquicos do Distrito Federal, disse o seguinte:

“Expressar — difícil verbo que minh'alma aterra! Traduzir — missão relevantíssima que me outorgaram! Saudar — mister sublime que me apraz cumprir!

Em nome da APAF — Associação dos Procuradores Autárquicos Federais — tentarei expressar os sentimentos de todos, traduzindo, numa saudação cordial, o regozijo de nossa classe.

Diante da responsabilidade tão gratamente assumida, busquei conhecer o *curriculum vitae* do nôvo Presidente do Tribunal Federal de Recursos. Edificante curso de equilíbrio! Notável jornada de personalidade bem formada! Soberba continuidade de uma frondosa e fecunda árvore genealógica!

No hercúleo tronco tão antigo e tão ilustre, está inoculada a seiva imorredoura de uma vocação

jurídica. Sim, Sr. Ministro, o avô materno de V. Ex.^a, Rodrigo Lobato Marcondes Machado, há 100 anos atrás recebia o grau de bacharel em ciências jurídicas e sociais pela Faculdade de Direito de São Paulo. Há um século já se afirmavam os sulcos nobres na seara brilhante que marcaria a trajetória de V. Ex.^a. O advogado prestigioso que foi o avô materno de V. Ex.^a, Sr. Ministro Oscar Saraiva, instalou sua banca profissional em Taubaté, “tornando-se logo conhecido em todo o norte da província como notável advogado”. Sua atuação fulgurante e sua liderança de fiel prócer do Partido Liberal valeram-lhe, em 1879, a nomeação para Presidente do Rio Grande do Norte.

“Os serviços que o Sr. Rodrigo Lobato prestou àquela província foram inúmeros: basta que se diga que o Governo anterior despendia cerca de mil contos por mês com as vítimas da seca, e o benemérito Presidente reduziu essas despesas pela metade”. Para se dar valor à profícua e valorosa administração do ilustre paulista, sejam lembrados alguns conceitos que o Jornal do Comércio, em 29 de fevereiro de 1880, publicava: “O seu mais assinalado empenho tem sido economizar os dinheiros públicos, regularizar as despesas com o socorro aos retirantes, executar a lei e distribuir a justiça a todos”.

Foi Deputado provincial por dez anos, em São Paulo, catedrático da Faculdade de São Paulo, constituinte e incumbido pelo Senado Estadual, de ser um dos dois redatores do projeto de reforma

judiciária estadual. Firmava-se assim uma tradição de cultura e de bom servir, que na árvore genealógica de V. Ex.^a iria encontrar ressonância e confirmação pelo lado paterno, no ilustre e respeitável nome do Desembargador Dr. J. J. Saraiva Júnior, progenitor de V. Ex.^a, casado com a nobre dama D. Henriqueta Lobato, dileta filha do Dr. Rodrigo Lobato Marcondes Machado, e dileta mãe de V. Ex.^a. Foi muito fácil descobrir por que V. Ex.^a está atingindo as culminâncias desta Alta Côrte de Justiça. Constituiu um prazer verificar que o Ministro Oscar Saraiva ergueu com desvêlo o monumento de sua vida, firmado em sólidas bases, que vem honrando e ilustrando.

Não seria necessário lembrar que o passado do nôvo Presidente do T.F.R. foi um ascender constante para êste pôsto, numa gloriosa escalada de posições.

Adjunto do Procurador-Geral do Conselho Nacional do Trabalho, em 1928, Procurador do Departamento Nacional do Trabalho em 1934, organizador e 1.º Presidente do IAPB, em 1936, e Procurador-Geral do IAPC, no mesmo ano.

A enumeração de alguns dêsses brilhantes lances de sua nobilitante existência, justificam a decisão da APAF de se fazer representar nesta magna Sessão Solene, da qual fêz questão de participar oficialmente. É com justificado orgulho que os procuradores autárquicos se associam a uma homenagem de elevado padrão cultural e jurídico na consagração da Honra ao Mérito.

Nós reconhecemos e nos rejubilamos de proclamar que nossa classe participa das glórias que cercam a personalidade do Ministro Oscar Saraiva, que ocupou na Previdência Social os mais elevados cargos, com mérito e nobreza.

De 1955 a 1960 S. Ex.^a foi Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, e em 1960, Ministro do Tribunal Federal de Recursos.

Consagrado hoje Presidente, V. Ex.^a, Sr. Ministro Oscar Saraiva, olhando do alto dessa posição tão elevada, há de enxergar o caminho percorrido, com a tranqüilidade dos triunfadores. No fundo do coração, ali onde ninguém penetra, muitos hinos de glória devem ser entoados, muitos repiques festivos de sinos matinais hão de ouvir-se, muitas flôres hão de colorir e de perfumar! No recesso de cada ser existe um tribunal, irrecorrível e irretocável. No caso de V. Ex.^a, reunido o Tribunal Pleno, houve por bem decidir que é justa esta investidura. É unânime a decisão, consagrador o acórdão. Não há votos dissidentes! Nenhuma jurisprudência conflitante! É sentença final, é glória perene, é alegria sem termo!

Em 19 de novembro de 1964, a estas mesmas horas, presentes os Ex.^{mos} Srs. Ministros Henrique d'Ávila, Djalma da Cunha Mello, Cândido Lôbo, Godoy Ilha, Oscar Saraiva, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Antônio Neder, o Sr. Ministro Cunha Vasconcellos, Presidente, declarava aberta a Sessão Solene, especial, para as despedidas do Sr. Ministro Cândido Lôbo.

Peço vênica para relembrar aquela memorável sessão, em que

o Presidente Cunha Vasconcellos dizia: Não tenho palavras que possam traduzir, com felicidade, o nosso sentimento comum. Estou certo, entretanto, de que este não deixará de ser dito, porque há um orador destacado para falar em nome do Tribunal, nome assaz conhecido pela sua cultura, pela beleza da forma de seus discursos e pela autenticidade de que se reveste como representante mais lídimo da expressão do Tribunal: é o Sr. Ministro Oscar Saraiva. Foi muito fácil seguir o roteiro da história e deter-me nos comovedores momentos daquela inesquecível sessão de despedida.

Achei muito cômoda a tarefa de sintetizar o julgamento que de V. Ex.^a fazem todos, procurando relembrar os conceitos que V. Ex.^a aplicou naquela hora. É a conceituação do ideal de um Juiz, é o protótipo das qualidades que V. Ex.^a declarava serem ideais em um Magistrado.

Assim dizia V. Ex.^a: “Não se encontra ali um Juiz aferrado à cômoda atitude de querer tudo resolver dentro dos quadros jurídicos romanísticos, mas uma consciência voltada para a realidade do mundo contemporâneo e desapegada das sebtas de um direito anacrônico, para integrar-se no momento presente, estudando e meditando longamente em torno dos múltiplos e intrincados problemas que oferece.

Não se limita a aplicar as leis novas, invocando sumariamente a escravização do Juiz ao seu texto: penetra-lhe a *ratio*, descobre-lhes a lógica e o acêrto, e patenteia-lhes a justiça reclamada pelo bem

de todos, que é o fim último do direito.

Excelência: êsse é o Magistrado que os Srs. Ministros do Tribunal Federal de Recursos elegeram seu Presidente. É o julgamento de seus Pares, que nós vimos aplaudir e comemorar! É a voz insuspeita de mestres e cultores do Direito, que consagram em V. Ex.^a as qualidades do Magistrado e as virtudes do homem íntegro e emérito prolator de sentenças. É o *vir probus et dicans peritus*.

Na figura simpática do ínclito Magistrado fundiram-se tôdas as suas múltiplas atividades: o jornalista, o advogado, o consultor e o professor. Sua liderança começou ao bacharelar-se, laureado que foi com o prêmio “Conselheiro Cândido de Oliveira”. Quarenta e três anos depois, nesta hora, confirma-se em apoteose a sublime vocação e a invulgar personalidade. Nós, os procuradores autárquicos, nos associamos a estas honras magníficas. Juntamos nossa voz num preito de justiça, ao câro monumental com que o mundo jurídico brasileiro consagra a glória de um Juiz, o mérito de um Jurista. Na Capital da Esperança, que se orgulha dos Magistrados que recebeu, V. Ex.^a, Sr. Ministro Oscar Saraiva, brilha em generosos horizontes, circundando, no firmamento glorioso do Placido, o nome de V. Ex.^a como um dos ilustres Presidentes do Tribunal Federal de Recursos. Na galeria dos Presidentes mais um sol vai brilhar por suas nobilitantes origens, por seu invulgar saber jurídico e por suas ilibadas virtudes de Juiz e de cidadão”.

Agradecendo as homenagens prestadas, o Ex.^{mo} Sr. Ministro Presidente Oscar Saraiva pronunciou as seguintes palavras:

Nesta data de 23 de junho, precisamente há vinte anos atrás, e em cumprimento à Lei n.º 33, de 14 de maio de 1947, instalava-se na cidade do Rio de Janeiro, então Capital da República, o Tribunal Federal de Recursos, sob a Presidência do saudoso Ministro Armando da Silva Prado, presente, como Subprocurador-Geral da República, o então Procurador e atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro Luiz Gallotti, e com a inestimável colaboração do então Presidente da República, o eminente Marechal Eurico Gaspar Dutra. Cumpriam-se, assim, os preceitos dos arts. 94, II, e 103, da Constituição de 1946, que vieram dar sábio desfecho aos debates que se prolongavam desde a promulgação da Constituição de 1891, sobre a conveniência da criação de outros tribunais federais no País, além do Supremo Tribunal Federal.

Em verdade, o nosso primeiro Diploma Constitucional Republicano, na tradução quase literal do texto da Constituição norte-americana de 1787, declarara, em seu art. 55, que:

“O Poder Judiciário da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República, e tantos juizes e tribunais federais distribuídos pelo País, quantos o Congresso criar”.

E, como é sabido dos conhecedores de nossa história constitucional judiciária, essa norma, tra-

duzida da regra que os constituintes de Filadélfia haviam adotado para seu país, ensinou, entre nós, e como o observou o insigne Pedro Lessa, “notáveis divergências”, expressão enfática com que exprimiu as dúvidas ocorrentes:

“Para uns a expressão “juizes e tribunais federais” quer dizer “juizes singulares de primeira instância e tribunais coletivos de segunda”. Para outros os vocábulos “juizes e tribunais” são equivalentes a tribunais singulares e coletivos de primeira instância, residindo no Supremo Tribunal Federal a segunda e última instância”.

Em 1921, a Lei 4.381, de 5 de dezembro dêsse ano, veio dirimir a controvérsia em favor do primeiro entendimento, prevendo a criação de tribunais regionais federais, respectivamente, na Capital Federal, em Recife e em São Paulo. Mas a veemente oposição do Supremo Tribunal Federal à idéia da pluralidade de Tribunais Federais de segunda instância, concretizada em emenda regimental, na qual afirmou, no art. 16, § 3.º, do seu Regimento, que essa Alta Côrte era o único tribunal de recursos da Justiça Federal, veio tornar letra morta a lei referida, continuando a judicatura a ser exercida, na primeira instância, pelos juizes seccionais e, na segunda instância, pelo Supremo Tribunal.

A Constituição de 1934 previu a criação de um tribunal federal intermédio, mas seu texto, de curta vida, não recebeu execução.

Somente a Constituição de 1946 é que veio dar ensejo a que se criasse um tribunal federal de se-

gunda instância, como órgão recursal especializado, nas causas do interesse da União, tal como estatuiu em seus arts. 94 e 103, embora, e paradoxalmente, não houvesse restabelecido a Justiça Federal na primeira instância, que fôra suprimida pela Carta de 1937. Criou-se, pois, o atual Tribunal Federal de Recursos.

Dos bons resultados dessa criação seríamos suspeitos para dizê-lo, mas folgo em invocar o testemunho de Pontes de Miranda, um dos mais autorizados e eminentes mestres do nosso Direito Constitucional, e sabidamente parco em adjudicar louvores, quando nos seus *Comentários à Constituição* de 1946, diz, a propósito do art. 94, que “em tão poucos anos de atividade, os serviços que ao País tem prestado o Tribunal Federal de Recursos são enormes” (vol. II, pág. 446).

Em 1960, cumprindo preceito constitucional, e seguindo o Supremo Tribunal Federal, trasladou-se o Tribunal Federal de Recursos para a nova sede da República, instalando-se em Brasília, onde realizou sua primeira sessão ordinária a 20 de junho desse ano, com o que acaba o Tribunal de completar, trasanteontem, sete anos de funcionamento no planalto central brasileiro, como penhor e reafirmação viva de sua própria condição federativa, e demonstrando, aos críticos, cépticos e descrentes, com a assiduidade de seus membros, e o volume do trabalho realizado, a sua plena capacidade para atender, em Brasília, aos encargos de segunda instância da Justiça da União.

Surge, porém, nesta hora, precisamente quando o rendimento dos trabalhos do Tribunal já superou, de muito, como adiante veremos, o número dos processos e recursos que recebe para decidir, a intentada criação de mais dois Tribunais Federais de Recursos, franqueada ao Poder Legislativo pela redação que veio a prevalecer no texto do Diploma Constitucional de 24 de janeiro de 1967.

E a êsse respeito, tenho como de meu dever — o primeiro que me cabe cumprir já na Presidência do Tribunal — o de salientar perante a Nação, e para a plena informação dos Podêres Legislativo e Executivo, os graves inconvenientes que essa divisão ocasionará, não sòmente à unidade da administração federal, como à própria segurança nacional e à ordem política interna.

E, a propósito, permito-me uma breve digressão histórica para salientar que o Brasil, mercê da boa Providência que o protege, e graças à clarividência de seus governantes coloniais, imperiais e republicanos, sòmente teve bipartida sua unidade administrativa no plano mais amplo, tanto na Colônia, como no Império e na República, em duas épocas remotas, em 1572, com a divisão do nosso País em dois governos-gerais, e em 1621, com a criação do Estado do Maranhão. E essas duas longínquas experiências resultaram em assinalados malogros, e não tiveram duração e continuidade.

Nem a implantação da Federação, com a República, veio trazer qualquer repartição regional à administração monocêntrica da

União Federal, sem embargo das autonomias reconhecidas aos Estados e Municípios. A esfera de ação federal permaneceu íntegra, sem divisões subordinadas a critérios geográficos, pois as autoridades administrativas da União, nos Estados, são meros delegados, e atuam apenas em plano restrito local.

E a essa continuidade unitária da administração é que devemos, por certo, o verdadeiro milagre da unidade nacional, não obstante a vastidão de nosso território, o que nossos irmãos hispano-americanos não conseguiram, nem mesmo em grande escala, embora, como nós, e quando de sua independência, tivessem em favor da unidade a comunidade de língua, de costumes e de religião. Faltou-lhes, porém, a unidade administrativa e judiciária.

Fragmentar a unidade jurídico-administrativa federal, a nosso ver, é introduzir no bloco monolítico da união nacional suas primeiras frestas, e abrir caminho para divisões mais profundas. Dir-se-á, contudo, que não é o Executivo que se intenta fragmentar, mas o Judiciário federal. O argumento valerá apenas em sua aparência. Quando o Poder Executivo aplica a lei, o contraste do valor desta, a declaração de seu alcance, e o seu exato entendimento, acham-se cometidos pela Constituição ao Poder Judiciário, cabendo às côrtes de segunda instância o pronunciamento mais pronto e imediato sobre as divergências que possam ocorrer nos órgãos de primeira instância.

Ora, no âmbito da administração federal, conhecemos todos nós,

que temos a experiência da vida judiciária, como são freqüentes as dúvidas que se opõem às leis de alcance administrativo, especialmente em matéria tributária, quando de sua expedição. Sòmente após reiterados pronunciamentos judiciais é que o cumprimento das leis se torna pacífico, tranqüilo e uniforme em seu entendimento e aplicação, na extensão nacional. Como, pois, pretender dividir o Brasil em regiões distintas, tendo-se em vista apenas critérios geográficos de latitude, com a possibilidade de pronunciamentos diversos de vários tribunais de segunda instância?

O Direito Administrativo, o Direito Tributário e o Direito Marítimo e Aéreo, êstes últimos cometidos hoje à jurisdição federal, iriam ter várias interpretações autorizadas, em possíveis pronunciamentos antagônicos. E, mais grave ainda, os crimes políticos, entregues também à jurisdição federal pelo nôvo Diploma Constitucional, ficariam passíveis de entendimentos e definições diversas, com a mais funda repercussão na ordem pública e social vigentes. O norte, o centro e o sul do País estariam praticamente sujeitos a normas jurídicas diversas, pelo menos enquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal não viesse a reuni-las, em nôvo e hercúleo labor, que se lançaria sobre o pretório excelso, mas que perduraria, em seus efeitos maléficos, enquanto as decisões divergentes pendessem de seu pronunciamento.

Em nome da aparente facilitação dos julgamentos de segunda instância, agravar-se-ia, irremediavelmente, o acúmulo de feitos

no Supremo Tribunal, voltando-se a reincidir no erro que os legisladores constituintes têm procurado corrigir, na tendência louvável de cometer a essa Suprema Corte, de preferência os altos problemas constitucionais da Nação, ou a matéria relevante nas divergências dos Tribunais estaduais.

E dissemos aparente facilitação porque o Tribunal Federal de Recursos, depois dos retardamentos iniciais motivados pela sua mudança para Brasília, e especialmente após a majoração do número de seus membros de nove para treze, tem superado, nos seus julgamentos, o número dos processos que recebe. Assim é que no ano de 1965 foram distribuídos 6.300 processos e julgados 6.949. Já em 1966 foram distribuídos 5.926 e julgados 8.993 processos, números expressivos que evidenciam, não só o decréscimo de causas, decorrentes da legislação restritiva de facilidades em mandado de segurança, mas em acréscimo manifesto de produtividade.

Note-se que o número dos julgamentos nesses dois últimos anos mencionados se emparelha, com acentuada aproximação, ao dos julgamentos do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que em 1965 julgou 6.241 processos, e em 1966, 9.175, com uma diferença para menos, no primeiro período, de 708 processos, e para mais, no último ano, de 182, evidenciando-se, especialmente no ano findo de 1966, o equilíbrio nos serviços dos dois Tribunais. Esse simples cotejo de números demonstra que, pelo critério material do serviço a atender, o volume dos encargos dos dois Tribunais é praticamente

te equivalente, pelo que também desnecessária a pretendida tripartição da jurisdição federal de segunda instância, além dos graves e manifestos inconvenientes que a iniciativa trará aos altos interesses nacionais, conforme já apontamos.

No momento atual — e agora falo como Presidente do Conselho da Justiça Federal — o que urge é acelerar, por todos os meios disponíveis, a implantação dessa justiça em sua primeira instância, como é da maior necessidade para a boa ordem dos negócios da União e para a melhor garantia dos seus cidadãos.

Nesse particular, contamos com a indispensável colaboração do Poder Executivo, que, aliás, já a vem prestando, por intermédio da valiosa cooperação do eminente Ministro da Justiça, o Ex.^{mo} Prof. Luís Antônio da Gama e Silva, o qual, pelo seu interesse e apoio emprestado na solução das ingentes dificuldades que se nos depa-ram, tem dado vida e realidade ao princípio da harmonia dos Poderes do Estado.

No campo judiciário da Constituição, esta é a obra que no momento se impõe à atenção desses Poderes, e que carece de ser levada a termo com rapidez e sem esmorecimentos, para que a Justiça Federal possa, em ambas as suas instâncias, atender às suas finalidades de tão grande relevância para a Nação. Devo declarar que conto, para alcançar tais fins, e para o êxito dos esforços que serão necessários, em relação a ambas as instâncias, isto é, a implantação da Justiça Federal e o aperfeiçoamento do funcionamen-

to dêste Tribunal, com a colaboração dos meus ilustres Colegas, os Ex.^{mos} Ministros que o integram. Pequeno é o alcance dos esforços do homem isolado, e se maiores demandas recaem sobre aquêle a quem cabe, em certo período, exercer o encargo da presidência, nem por isso poderá êle dispensar a ajuda de seus Pares, cujo conselho e crítica são imprescindíveis ao êxito de sua missão.

Conto, também, com a assistência dos ilustres advogados que no Tribunal militam, e do Ministério Público, que junto a êle funcionam, cujas sugestões e advertências desde já declaro receber a melhor atenção.

Estou certo que terei a dedicada e necessária cooperação dos funcionários desta Casa, dos mais graduados aos mais modestos, êsses “soldados desconhecidos”, mas indispensáveis à eficiência de qualquer aparelhamento judiciário. Rogo, enfim, o amparo e a proteção da Providência Divina. Sem esta, e na bela imagem do Livro de Job, o homem é mera “fôlha arrebatada pelo vento”.

Com essa colaboração, e sob êsse amparo, espero poder cumprir, no período de meu mandato, com justiça e com diligência, os deveres do alto cargo de Presidente do Tribunal Federal de Recursos, que neste ato solene assumo, e que me são transmitidos pelo meu eminente Colega e muito caro amigo, o Ex.^{mo} Sr. Ministro Godoy Ilha, o qual, com a nobreza de seu caráter e a honradez do grande Juiz que é, soube, de sua parte, bem se desobrigar dêsses deveres.

Meus senhores, terminada a primeira parte do meu discurso, que para resguardo das emoções de uma hora tão sensibilizadora, porque a emoção nos perturba, trouxe escrito, cumpre-me agora dirigir os agradecimentos aos louvores imerecidos que recebi do meu eminente e prezado amigo, Sr. Ministro Antônio Neder, do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz, do meu amigo, colega do Tribunal Superior Eleitoral, Dr. Décio Miranda, e do brilhante Procurador Autárquico, Dr. Alberto Perez.

Devo dizer que os elogios passaram da minha medida. Fui julgado com benignidade excessiva, divergindo, nesse particular, daquela rotina habitual do nosso Tribunal, no que respeita ao eminente Ministro Antônio Neder, que, neste ensejo, foi muito benigno para comigo. Apenas devo confessar que êsses elogios alvo-rocaram, como é natural, minha vaidade humana, e trouxeram-me maiores estímulos para que possa bem cumprir meus deveres.

Consigno uma particular menção de agradecimento ao Sr. Procurador, Dr. Alberto Perez, pela referência que fêz à minha família, especialmente a meu avô Rodrigo Lobato Marcondes Machado, que foi, realmente, advogado notável, e, digo mais, para orgulho meu, um homem digno e tão firme nas suas convicções, que foi sepultado envolto na Bandeira Imperial porque se recusara a aderir ao nôvo regime. É profundo meu agradecimento à referência a meu pai, o Desembargador

Joaquim José Saraiva Júnior, de quem herdei a única qualidade que julgo em verdade possuir: êsse amor profundo à Justiça e o exemplo da sua vida de grande Magistrado. Sou grato a essa menção porque a invocação dos antepassados, radicada na tradição romana do culto aos deuses-lares, faz com que procuremos reviver em nossa vida suas qualidades.

Que a Providência me ajude neste momento, e em todos os momentos de minha vida a seguir os exemplos que me foram apontados!

Antes de encerrar a Sessão agradeço a presença de tantas e eminentes autoridades do Poder Judiciário, do Poder Executivo, do Poder Legislativo, e permito-me uma referência especial, com a devida vênia, à presença do Ministro Presidente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, o Sr. Ministro Luiz Gallotti, porque S. Ex.^a sacrificou uma de suas caras tradições familiares para estar presente nesta cerimônia. Nós que conhecemos o grau de devotamento familiar do Sr. Ministro Gallotti, somos extremamente gratos a S. Ex.^a por ter comparecido, não apenas para homenagear seu velho amigo e veterano colega da Faculdade de Direito do Rio de Janeiro, mas também pa-

ra homenagear o Tribunal Federal de Recursos.

Ao Sr. Vice-Presidente da República, e a tôdas as altas autoridades presentes, Ministros de Estado, membros do Judiciário, a tôdas as demais autoridades, confesso-me, em nome do Tribunal, sumamente grato. E agradeço não apenas em meu nome como em nome também do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, a quem tão justos louvores foram dirigidos, e que, por uma questão de protocolo, guarda o seu silêncio discreto. Os elogios devidos a S. Ex.^a foram e são inteiramente merecidos.

Antes de encerrar a Sessão, em primeiro lugar convido as eminentes autoridades e pessoas presentes a subirem ao nosso segundo andar a fim de participarem de uma ligeira colação; em segundo lugar peço autorização aos meus ilustres Pares para dirigir, nesta data em que o Tribunal Federal de Recursos completa o seu vigésimo aniversário, e em seu nome, um telegrama de agradecida lembrança, e de memória grata, ao eminente Marechal Eurico Gaspar Dutra.

Depois de aprovada, por unanimidade, a proposta do Ex.^{mo} Sr. Ministro Presidente, foi encerrada a Sessão às dezesseis horas e trinta minutos de que, para constar, lavrou-se a presente Ata.

Conselho da Justiça Federal

PRESIDENTE

Ministro Oscar Saraiva

VICE-PRESIDENTE

Ministro Amarílio Aroldo Benjamin da Silva

CORREGEDOR

Ministro Antônio Neder

MEMBROS

Ministro Márcio Ribeiro Ministro José Joaquim Moreira Rabello

SUPLENTE

Ministro Esdras Gueiros Ministro Inácio Moacir Catunda Martins

SECRETARIA DO CONSELHO

SECRETÁRIO

Bel. Jorcy de Siqueira Dreux

RELAÇÃO DAS SEÇÕES JUDICIÁRIAS E DOS SRS. DRS. JUÍZES

1.ª REGIÃO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Juiz Federal da 1.ª Vara: Dr. José Bolivar de Souza

Juiz Federal da 2.ª Vara: Dr. Otto Rocha

Juiz Substituto da 1.ª Vara: Dr. João Augusto Didier do Rego Maciel

Juiz Substituto da 2.ª Vara: Dr. Jacy Garcia Vieira

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS

Juiz Federal: Dr. José Jesus Filho

Juiz Substituto: Dr. Virgílio Gaudiê Fleury

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Juiz Federal: Dr. Mário Figueiredo Ferreira Mendes

Juiz Substituto: Dr. Clóvis de Mello

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Juiz Federal da 1.^a Vara: Dr. José Pereira de Paiva
Juiz Federal da 2.^a Vara: Dr. Sebastião Alves dos Reis
Juiz Federal da 3.^a Vara: Dr. Carlos Mário da Silva Velloso
Juiz Substituto da 1.^a Vara: Dr. Antonio Fernando Pinheiro
Juiz Substituto da 2.^a Vara: Dr. João Peixoto Toledo
Juiz Substituto da 3.^a Vara: Dr. Gilberto de Oliveira Lomônaco

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO TERRITÓRIO DE RONDÔNIA

Juiz Federal: Dr. Ely Goraieb

2.^a REGIÃO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE

Juiz Federal: Dr. Ilmar Nascimento Galvão

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO AMAZONAS

Juiz Federal: Dr. Ariosto de Resende Rocha
Juiz Substituto: Dr. Aderson Pereira Dutra

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Juiz Federal: Dr. Carlos Alberto Madeira
Juiz Substituto: Dr. Alberto José Tavares Vieira da Silva

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Juiz Federal: Dr. José Anselmo de Figueiredo
Juiz Substituto: Dr. Aristides Porto de Medeiros

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO TERRITÓRIO DO AMAPÁ

Juiz Federal: Dr. Mário Mesquita Magalhães
Juiz Substituto: Dr. Euclides Reis Aguiar

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO TERRITÓRIO DE RORAIMA

Juiz Federal: Dr. Carlos Augusto Thibau Guimarães
Juiz Substituto: Dr. Silvério Luiz Nery Cabral

3.^a REGIÃO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE ALAGOAS

Juiz Federal: Dr. Carlos Gomes de Barros
Juiz Substituto: Dr. Pedro da Rocha Acioli

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO CEARÁ

Juiz Federal: Dr. Roberto de Queiroz

Juiz Substituto: Dr. Jesus Costa Lima

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Juiz Federal da 1.^a Vara: Dr. Artur Barbosa Maciel

Juiz Federal da 2.^a Vara: Dr. Orlando Cavalcanti Neves

Juiz Substituto da 1.^a Vara: Dr. Adauto José de Melo

Juiz Substituto da 2.^a Vara: Dr. Emerson Câmara Benjamin

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PIAUÍ

Juiz Federal: Dr. Salmon de Noronha Lustosa Nogueira

Juiz Substituto: Dr. Agnelo Nogueira Pereira da Silva

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO GRANDE DO NORTE

Juiz Federal: Dr. Armindo Guedes da Silva

Juiz Substituto: Dr. Márcio Djalma Cavalcanti Marinho

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SERGIPE

Juiz Federal: Dr. Geraldo Barreto Sobral *

4.^a REGIÃO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DA BAHIA

Juiz Federal da 1.^a Vara: Dr. Álvaro Peçanha Martins

Juiz Federal da 2.^a Vara: Dr. José Cândido de Carvalho Filho

Juiz Substituto da 1.^a Vara: Dr. Antônio de Seixas Salles Filho

Juiz Substituto da 2.^a Vara: Dr. Francisco Dias Trindade

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Juiz Federal: Dr. Romário Rangel

Juiz Substituto: Dr. Oswaldo Horta Aguire

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DA GUANABARA

Juiz Federal da 1.^a Vara: Dr. Evandro Gueiros Leite

Juiz Federal da 2.^a Vara: Dr. Jorge Lafayette Pinto Guimarães

Juiz Federal da 3.^a Vara: Dr. Hamilton Bittencourt Leal

Juiz Federal da 4.^a Vara: Dra. Maria Rita Soares de Andrade

Juiz Federal da 5.^a Vara: Dr. Aldir Guimarães Passarinho

Juiz Substituto da 3.^a Vara: Dr. Américo Luz

Juiz Substituto da 4.^a Vara: Dr. Clevelande Maciel

Juiz Substituto da 1.^a Vara: Dr. Elmar Wilson de Aguiar Campos

Juiz Substituto da 2.^a e 5.^a Vara: Dr. Renato Amaral Machado

* Juiz Federal Substituto em exercício do cargo de Juiz Federal.

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Juiz Federal: Dr. Victor de Magalhães Cardoso Rangel Júnior

Juiz Federal Substituto: Dr. Joviniano Caldas de Magalhães

5.^a REGIÃO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARANÁ

Juiz Federal da 1.^a Vara: Dr. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho

Juiz Federal da 2.^a Vara: Dr. Heraldo Vidal Corrêa

Juiz Substituto: Dr. Lício Bley Vieira

Juiz Substituto: Dr. Milton Luís Pereira

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Juiz Federal da 1.^a Vara: Dr. José Nery da Silveira

Juiz Federal da 2.^a Vara: Dr. Hermílio Galant *

Juiz Federal da 3.^a Vara: Dr. João César Leitão Krieger *

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Juiz Federal: Dr. Hercílio Aldo Luz Colaço

Juiz Substituto: Dr. Péricles Luiz Medeiros Prade

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz Federal da 1.^a Vara: Dr. Luiz Rondon Teixeira de Magalhães

Juiz Federal da 2.^a Vara: Dr. Cid Flaquer Scartezzini

Juiz Federal da 3.^a Vara: Dr. Hélio Kerr Nogueira

Juiz Federal da 4.^a Vara: Dr. José Américo de Souza

Juiz Federal da 5.^a Vara: Dr. Jarbas dos Santos Nobre *

Juiz Federal da 6.^a Vara: Dr. Paulo Pimentel Portugal *

Juiz Federal da 7.^a Vara: Dr. Américo Lourenço Masseti *

* Juízes Federais Substitutos em exercício do cargo de Juiz Federal.

LEGISLAÇÃO

LEI N.º 5.256 — DE 6 DE ABRIL DE 1967 *

Dispõe sobre a prisão especial.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º Nas localidades em que não houver estabelecimento adequado ao recolhimento dos que tenham direito a prisão especial, o juiz, considerando a gravidade das circunstâncias do crime, ouvido o representante do Ministério Público, poderá autorizar a prisão do réu ou indiciado na própria residência, de onde o mesmo não poderá afastar-se sem prévio consentimento judicial.

Art. 2.º A prisão domiciliar não exonera o réu ou indiciado da obrigação de comparecer aos atos policiais ou judiciais para os quais fôr convocado, ficando ainda sujeito a outras limitações que o juiz considerar indispensáveis à investigação policial e à instrução criminal.

Art. 3.º Por ato de ofício do juiz, a requerimento do Ministério Público ou da autoridade policial, o beneficiário da prisão domiciliar poderá ser submetido a vigilância policial, exercida sempre com discrição e sem constrangimento para o réu ou indiciado e sua família.

Art. 4.º A violação de qualquer das condições impostas na conformidade da presente Lei implicará na perda do benefício da prisão domiciliar, devendo o réu ou indiciado ser recolhido a estabelecimento penal, onde permanecerá separado dos demais presos.

Parágrafo único. Neste caso, o diretor do estabelecimento poderá aproveitar o réu ou indiciado nas tarefas administrativas da prisão.

Art. 5.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6.º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 6 de abril de 1967; 146.º da Independência e 79.º da República.

A. COSTA E SILVA

Luis Antônio da Gama e Silva

* Publicada no D.O. n.º 66, de 7 de abril de 1967.

DECRETO-LEI N.º 322 — DE 7 DE ABRIL DE 1967 *

Estabelece limitações ao reajustamento de aluguéis e dá outras providências.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 58, item I, da Constituição Federal;

Considerando que o congelamento dos aluguéis provoca a fuga de capitais privados do setor imobiliário, e constitui assim uma agravante da crise habitacional;

Considerando, por outro lado, que a aplicação dos critérios e índices para reajustamento periódico dos aluguéis fixados pela Lei n.º 4.494, de 25 de novembro de 1966, constituiu fator ponderável no aumento geral de preços;

Considerando que os efeitos da mencionada Lei prejudicam o esforço nacional para o controle da inflação e mantiveram os inquilinos em estado de permanente preocupação quanto ao aumento de aluguéis, pôsto que esses nem sempre corresponderam aos níveis de elevação das rendas familiares;

Considerando ainda que a 1.º de maio vindouro entrarão em vigor os novos aluguéis, sendo necessária medida urgente para que as correções se façam ainda no corrente ano;

Considerando, finalmente, que os problemas referentes a aluguéis, por sua repercussão, interessam vivamente à segurança nacional, como demonstra o Decreto-lei n.º 4, de 7 de fevereiro de 1966, e, posteriormente, o Decreto-lei n.º 6, de 14 de abril de 1966 do mesmo ano, decreta:

Art. 1.º Os reajustamentos de que trata o artigo 19 da Lei n.º 4.494, de 25 de novembro de 1964, quando referentes às locações a que se refere o artigo 18 da mesma Lei, não poderão ser percentualmente superiores ao aumento do maior salário-mínimo no país.

Art. 2.º No caso dos reajustamentos regulados no artigo 24 da Lei n.º 4.494, o limite estabelecido no artigo 1.º ficará elevado de 10% (dez por cento) sobre o aluguel anterior ao reajustamento, até que se completem cento e vinte meses da data da citada lei.

§ 1.º Completados os cento e vinte meses de que trata este artigo, as locações serão ajustadas ao nível do “aluguel corrigido e atualizado” definido no § 2.º do artigo 24, da Lei n.º 4.494, de 25 de novembro de 1964.

§ 2.º Os reajustamentos de que trata este artigo continuam sujeitos ao disposto no Decreto-lei n.º 6, de 14 de abril de 1966.

Art. 3.º O disposto nos artigos 1.º e 2.º deste Decreto-lei não se aplica às locações livremente convencionadas e às locações para fins não residenciais, de que tratam, respectivamente, os artigos 17 e 28 da Lei n.º 4.864, de 29 de novembro de 1965.

Parágrafo único. Ficam sujeitos às disposições do artigo 17 da Lei n.º 4.864, de 29 de novembro de 1965, todos os imóveis que estejam vagos na data deste Decreto-lei, bem como os que futuramente venham a vagar.

Art. 4.º Observadas as condições e os limites fixados pelo Banco Nacional de Habitação, as Caixas Econômicas e demais entidades do sistema financeiro de habitação poderão destinar até 40% (quarenta por cento) de suas aplicações no Setor Habitacional e empréstimos a inquilinos para aquisição do imóvel em que residam, qualquer que seja a data de concessão do “habite-se”.

Art. 5.º Nas locações para fins não residenciais será assegurado ao locatário o direito à purgação da mora, nos mesmos casos e condições previstos na Lei para as locações residenciais, aplicando-se o disposto neste artigo aos casos *sub judice*.

Art. 6.º Ficam revogados os artigos 31 e 32 da Lei n.º 4.494, de 25 de novembro de 1964.

Art. 7.º Fica atribuída ao Ministério do Planejamento e Coordenação Geral a competência para fixar os índices de preços e coeficientes de correção monetária, anteriormente atribuídos ao extinto Conselho Nacional de Economia.

Art. 8.º Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 7 de abril de 1967; 146.º da Independência e 79.º da República.

A. COSTA E SILVA

Luis Antônio da Gama e Silva

Antônio Delfim Netto

Hélio Marcos Penna Beltrão

Afonso Augusto de Albuquerque Lima.

* Publicado no D.O. n.º 66, de 7 de abril de 1967.

LEI N.º 5.258 — DE 10 DE ABRIL DE 1967 *

Dispõe sobre medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de fatos definidos como infrações penais e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º Os menores de 14 anos que praticarem fatos definidos como infrações penais ficam sujeitos a medidas de proteção, assistência, vigilância e reeducação de acordo com sua personalidade e a natureza, os motivos e as circunstâncias do fato (art. 4.º).

Art. 2.º Os menores de 18 anos e maiores de 14, pela prática de fatos definidos como infrações penais, ficam sujeitos às seguintes medidas, sem prejuízo das referidas no artigo 1.º:

a) Se o menor pratica fato definido em lei como infração penal a que não seja cominada pena de reclusão e for moralmente abandonado, pervertido ou se achar em perigo de o ser, o Juiz

poderá, tendo em conta os elementos mencionados no § 1.º, 2.ª parte, deste artigo:

1) interná-lo em estabelecimento apropriado para a sua reeducação, pelo menos por seis meses e até no máximo, atingir idade de 21 anos provendo sobre as condições da internação, observado o disposto nos §§ 3.º, 4.º, 1.ª parte, 8.º e 10.º deste artigo;

2) entregá-lo à sua família ou a uma outra idônea, mediante as condições que determinar, ressalvada a internação se a medida se mostrar insuficiente.

b) Se o menor praticar fato definido em lei como infração penal a que seja cominada pena de reclusão, o Juiz mandará interná-lo em estabelecimento apropriado para a sua reeducação, pelo tempo e nas condições constantes dos parágrafos seguintes:

§ 1.º O prazo da internação não será inferior a dois terços do mínimo, nem superior a dois terços do máximo da pena privativa de liberdade cominada ao fato na lei penal. Dentro desses limites, o Juiz fixará o prazo mínimo de internação, atendendo à personalidade e, notadamente, ao maior ou menor grau de periculosidade, abandono moral e perversão do menor, bem como à natureza, aos motivos e às circunstâncias do fato.

§ 2.º Decorrido o prazo da internação fixado na forma do parágrafo anterior, o Juiz de ofício, mediante proposta da administração do estabelecimento, ou a requerimento do pai ou responsável, ou do Ministério Público, que será sempre ouvido, e precedendo exame pericial na pessoa do menor, poderá relaxar a internação, se houver elementos que evidenciem a cessação da periculosidade, caso em que procederá na forma do § 7.º.

Em casos excepcionais de manifesta cessação da periculosidade, o Juiz poderá relaxar a internação após o decurso da metade, pelo menos, do referido prazo, observado o disposto no § 7.º.

O desligamento constará sempre de decisão motivada observando-se, no que fôr aplicável, o disposto no artigo 6.º e seus parágrafos, quanto ao reexame, que terá efeito suspensivo.

§ 3.º Nenhuma medida será aplicada se ocorrer causa que isente de crime ou de pena as pessoas maiores de 18 anos, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4.º Se, mediante perícia e outros elementos de convicção, ficar positivada a insanidade mental do menor, o Juiz, sempre depois de observá-lo pessoalmente, ordenará a sua internação em manicômio judiciário ou em casa de custódia e tratamento pelo prazo mínimo que fixar, não inferior a um ano, tendo em conta a pena cominada na lei ao fato, até que possa ser desligado com observância, no que fôr aplicável, do disposto no § 2.º.

Verificada diminuição apenas, da sanidade mental do menor, o Juiz aplicará o disposto no § 1.º, mas o prazo mínimo da internação poderá ser diminuído de um terço.

§ 5.º Em caso de particular periculosidade, ou quando não houver estabelecimento adequado, a internação será feita em seção especial de estabelecimento destinado a adultos.

§ 6.º Completada a maioridade no curso da internação, sem que haja sido declarada a cessação de periculosidade, aplicar-se-á o disposto nos §§ 2.º e 3.º do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 3.914, de 9 de dezembro de 1941, sem prejuízo do prazo da internação e das condições para o desligamento, observando-se, no que fôr aplicável, o disposto nos artigos 2.º, § 2.º e 6.º e seus parágrafos, competente o Juiz das execuções criminais e, para o reexame, o Tribunal das apelações criminais.

§ 7.º O Juiz deverá sujeitar o menor desligado em virtude da cessação da periculosidade a vigilância, nas condições que estabelecer, e por prazo não inferior a um ano e cassar o desligamento se houver inobservância das condições ou nova revelação de periculosidade caso em que dilatará o prazo mínimo da internação dentro do máximo estipulado no art. 2.º, § 1.º, aumentado de um terço.

O menor e os responsáveis por sua guarda serão advertidos pelo Juiz das condições da liberdade vigiada, a qual se aplica no em que não contrariar esta

Lei o disposto no Capítulo VIII da Parte Geral do Decreto n.º 17.943, de 12 de outubro de 1927 (Código de Menores).

A fiscalização da observância das condições da liberdade vigiada ficará a cargo dos agentes do Juízo, que poderá confiá-la a particulares idôneos, mediante compromisso.

Se durante a internação ou a liberdade vigiada o menor praticar novo fato nos termos do inciso *b* deste artigo, proceder-se-á na forma do art. 3.º e seus parágrafos. Neste caso o Juiz poderá dilatar o prazo mínimo da internação a que estava sujeito o menor, além de aumentar esse prazo do que fixar pelo prática do novo fato, na forma do disposto nos parágrafos deste artigo.

Na fixação da pena criminal aos maiores de 18 anos, serão levados em conta, para os efeitos do artigo 42, do Código Penal, os elementos da vida pregressa constantes do Juízo de Menores (artigo 5.º).

§ 8.º Nenhuma medida será aplicável se da data do fato houver decorrido metade do prazo da prescrição penal que lhe corresponde.

§ 9.º Os menores internados serão sempre separados dos maiores e os particularmente pervertidos ou perigosos dos outros menores.

§ 10. Nos estabelecimentos de internação os menores serão sujeitos a trabalho e instrução adequados, de acordo com os respectivos regulamentos. Ser-lhes-á ministrada educação moral, permitida a religiosa.

Art. 3.º Sempre que tiver conhecimento da prática, por menor de 14 a 18 anos, de fato definido como infração penal, a autoridade policial iniciará investigações e fará apresentar incontinenti o menor ao Juiz competente.

§ 1.º O Juiz, depois de ouvir o menor, as testemunhas, os pais e responsáveis, bem como as pessoas que julgar conveniente, resolverá sobre o seu destino provisório e marcará prazo para a conclusão das investigações policiais.

§ 2.º Recebidas e autuadas as investigações, o Juiz mandará abrir vista

do processo, por cinco dias, ao Ministério Público.

§ 3.º A seguir, o Juiz determinará as diligências que entender, marcando o respectivo prazo.

§ 4.º E' sempre necessário o exame pericial, para averiguar o grau de desenvolvimento mental do menor, bem como se ocorrem as condições previstas no § 4.º do art. 2.º.

§ 5.º Completadas as diligências, o Juiz ouvirá novamente o menor e, conclusos os autos após audiência, em dez dias, do Ministério Público, no prazo de vinte dias, proferirá decisão fundamentada.

§ 6.º O menor será submetido a tratamento apropriado quando o seu estado o exigir.

Art. 4.º Quando se tratar de menor de 14 anos, a autoridade policial logo que tiver conhecimento da ocorrência fará apresentar o menor e as testemunhas ao Juiz competente que procederá, sem prejuízo do disposto nesta lei, na forma dos artigos 68 e seus parágrafos e 79 do Decreto n.º 17.943-A, de 12 de outubro de 1927 (Código de Menores), com audiência do Ministério Público.

A internação não poderá prolongar-se além da data em que o menor completar 18 anos de idade.

Art. 5.º O escrivão registrará, em livro especial, qualquer decisão definitiva sobre menor de 18 anos bem como a qualificação do menor, dos pais ou responsáveis e das testemunhas.

A decisão só será comunicada aos pais ou responsáveis ou à autoridade judicial ou policial reservadamente.

Parágrafo único. Para os efeitos do processo, deve ser considerada a idade do menor à data do fato.

Art. 6.º A decisão definitiva do Juiz ficará sujeita a reexame do Conselho de Justiça, no Distrito Federal, ou de órgão judiciário correspondente nos Estados a pedido do Ministério Público, ou do pai ou responsável.

§ 1.º O pedido de reexame terá efeito devolutivo e será apresentado dentro de dez dias contados da intimação, devendo os autos subir no prazo de cinco dias, após ouvidos, em tríduo, o Ministério Público, e, quando for

o caso, o pai ou responsável. O órgão revisor poderá determinar as diligências que entender convenientes para seu esclarecimento.

§ 2.º Da decisão a que se referem os arts. 2.º, §§ 2.º e 4.º, e 3.º, § 5.º, caberá sempre o reexame, por provocação do Juiz, na própria decisão, devendo os autos subir imediatamente após passado o prazo para o pedido de reexame referido no § 1.º.

Art. 7.º Compete ao Juiz a designação do estabelecimento a que deva ser recolhido o menor, atendida a necessidade de tratamento especial. Mediante decisão motivada o Juiz poderá transferir o menor de um para outro estabelecimento ou alterar o regime da internação.

Parágrafo único. Sem prejuízo da responsabilidade civil (Código Civil, arts. 159 e seguintes), o Juiz arbitrarará, na sentença em que determinar a internação, a pensão mensal que o internado, ou quem lhe deva alimentos, pagará pela sua manutenção no estabelecimento a que fôr recolhido, observado no que fôr aplicável o disposto nos arts. 400 e 401 do Código Civil.

Art. 8.º O Juiz poderá ouvir os técnicos ou os funcionários que hajam examinado ou assistido o menor.

Art. 9.º Em todos os casos o Juiz estudará a personalidade do menor, sobretudo em seu ambiente familiar e social, mandando proceder, reservadamente, a perícias e inquéritos necessários à individualização do tratamento e da reeducação.

Art. 10. A autoridade policial encaminhará ao Juiz competente o menor de 18 anos que fôr encontrado viajando ou vagando sem ter destino certo ou meios próprios de subsistência, bem como o que fôr achado em lugar ou companhia cuja frequência lhe é interdita.

Art. 11. O processo de alimentos devidos a menores abandonados será iniciado por petição ao Juiz de Menores e obedecerá ao rito estabelecido no art. 685 do Código de Processo Civil, cabendo reexame da decisão na forma do art. 6.º e seu § 1.º, no que fôr aplicável.

Art. 12. A autorização para o trabalho, expedida pelo Juiz de Menores

suprirá, durante o prazo de um ano, a carteira de trabalho de que trata o Título III, Capítulo IV, Seção III, da Consolidação das Leis do Trabalho aprovada pelo Decreto-lei n.º 5.452 de 1.º de maio de 1943.

Parágrafo único. Expedida a autorização, o Juiz de Menores promoverá a emissão da carteira de trabalho do menor, enviando à autoridade competente os documentos necessários.

Art. 13. As multas estabelecidas pelas leis de assistência e proteção a menores, serão impostas pelo Juiz competente nos processos em curso, ou em processos especiais.

§ 1.º O processo especial de multa será iniciado com o auto de infração lavrado por funcionário competente e subscrito por duas testemunhas.

§ 2.º Poderão ser utilizadas fórmulas impressas com os dizeres comuns do auto, preenchidos os claros e inutilizadas as linhas em branco.

§ 3.º Sempre que possível, a lavratura do auto seguir-se-á, imediatamente, à verificação da infração, certificando-se, em caso contrário, os motivos do retardamento.

Art. 14. Aos autuados será facultado o prazo de 15 dias para apresentação da defesa contada da data da intimação que será feita:

a) pelo autuante, no próprio auto quando este fôr lavrado na presença do autuado;

b) por oficial ou funcionário do Juízo, que entregará cópia do auto ao infrator ou ao seu representante legal, lavrando certidão;

c) por via postal, se não fôr encontrado o infrator ou seu representante legal;

d) por edital, com o prazo de 30 dias, se incerto ou não sabido o paradeiro do infrator ou seu representante legal.

Art. 15. Com a defesa poderá o autuado apresentar documento, arrolar testemunhas, e requerer outras provas.

§ 1.º Para a produção das provas será concedido prazo suplementar de 6 dias, findo o qual subirão os autos ao Juiz para decidir dentro de 10 dias.

§ 2.º Da decisão do Juiz caberá reexame, nos termos do art. 6.º e seu

§ 1.º, no que couber se a multa fôr superior a Cr\$ 2.000,00.

Art. 16. As multas serão cobradas pela União ou pelo Estado mediante executivo fiscal.

Art. 17. Fica o Poder Executivo autorizado a abrir o crédito até a importância de Cr\$ 50.000.000,00 ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores para a criação, ampliação e reforma de estabelecimentos destinados à internação de menores, adaptando-se de modo a assegurar a execução desta lei.

Art. 18. Continua em vigor a legislação especial a respeito de menores, no que não contrariar o disposto nesta lei.

Art. 19. Esta lei entrará em vigor na data da sua publicação revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 10 de abril de 1967; 146.º da Independência e 79.º da República.

A. COSTA E SILVA

Luiz Antônio da Gama e Silva

Antônio Delfim Netto

Jarbas G. Passarinho

* Publicada no D.O. n.º 68, de 11 de abril de 1967.

DECRETO-LEI N.º 323 — DE 19 DE ABRIL DE 1967 *

Altera a Legislação sobre Imposto de Renda.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 58, item II, da Constituição Federal, decreta:

Art. 1.º A partir de 1.º de julho de 1967 os rendimentos do trabalho assalariado, a que se refere o artigo 16 da Lei n.º 4.506, de 30 de novembro de 1964, ficam sujeitos ao desconto do imposto de renda nas fontes, mediante a aplicação da seguinte tabela:

Até NCr\$ 400,00 de renda líquida mensal	Isento
Entre NCr\$ 401,00 e NCr\$ 500,00 de renda líquida mensal	3%
Entre NCr\$ 501,00 e NCr\$ 600,00 de renda líquida mensal	5%
Entre NCr\$ 601,00 e NCr\$ 800,00 de renda líquida mensal	8%

Entre NCr\$ 801,00 e

NCr\$ 1.000,00 de renda líquida mensal 10%

Acima de NCr\$ 1.000,00 de renda líquida mensal ... 12%

Parágrafo único. O imposto de que trata este artigo será cobrado como antecipação do que fôr apurado na correspondente declaração anual de rendimentos.

Art. 2.º Para fins de aplicação da tabela acima, entende-se como rendimento do trabalho assalariado tódia e qualquer remuneração paga por trabalhos ou serviços prestados no exercício de empregos, cargos ou funções que tenham sofrido desconto para a previdência social, assim considerada também a contribuição para o IPASE.

Art. 3.º Para determinação da renda líquida mensal de que trata o artigo 1.º, serão permitidas as deduções de encargos de família; as contribuições para institutos e caixas de aposentadorias e pensões ou outros fundos de beneficência; o imposto sindical e outras contribuições para o sindicato de representação da respectiva classe, bem como os gastos previstos na letra c do item V e no item XIII, ambos do artigo 18 da Lei n.º 4.506, de 30 de novembro de 1964.

Art. 4.º Para fins de base de cálculo para aplicação do disposto no artigo 12, da Lei n.º 4.506, de 30 de novembro de 1964, com vigência a partir de 1.º de julho de 1967 e desde que os rendimentos ali previstos não se sujeitem a descontos para a previdência social nos termos deste Decreto-lei, considerar-se-á, para o limite de isenção, pagamentos até NCr\$ 400,00 (quatrocentos cruzeiros novos) em cada mês.

Art. 5.º Este Decreto-lei, que será submetido à apreciação do Congresso Nacional, nos termos do parágrafo único do artigo 58, da Constituição, revoga as disposições em contrário.

Brasília, 19 de abril de 1967; 146.º da Independência e 79.º da República.

A. COSTA E SILVA

Antônio Delfim Netto

* Publicado no D.O. n.º 75, de 20 de abril de 1967.

**LEI N.º 5.280 — DE 27
DE ABRIL DE 1967 ***

Proíbe a entrada no País de máquinas e maquinismos sem os dispositivos de proteção e segurança do trabalho exigidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º As máquinas ou maquinismos que, pela periculosidade inerente ao seu uso, devam ser munidas de guarda protetora contra os acidentes do trabalho, somente poderão ser importadas e desembaraçadas nas alfândegas, tendo livre trânsito no País, se da fatura de embarque constar a declaração consular de que satisfazem as condições de segurança e proteção exigidas pela Repartição Internacional do Trabalho.

Parágrafo único — A declaração consular somente será fornecida se o embarcador, vendedor ou fabricante apresentar, passado pelo serviço competente do país onde se fizer o embarque, atestado de que as máquinas ou maquinismos obedecem às condições estabelecidas neste artigo.

Art. 2.º Quando não houver a declaração consular de que trata o artigo anterior, o desembaraço dos citados maquinismos somente será efetuado após a vistoria procedida pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social que, no caso de as máquinas não oferecerem a proteção necessária, exigirá a colocação dos mecanismos de segurança.

Art. 3.º Nos locais em que o Ministério do Trabalho e Previdência Social não tiver órgão competente em higiene e segurança do trabalho, poderá delegar a fiscalização dos requisitos exigidos na presente Lei aos órgãos próprios das repartições federais, autárquicas, paraestatais, estaduais ou municipais.

Art. 4.º Dentro de 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta Lei, serão expedidos pelo Poder Executivo os regulamentos e demais atos que se tornem necessários à sua execução.

Art. 5.º Esta Lei entrará em vigor 120 (cento e vinte) dias após a sua publicação.

Art. 6.º Ficam revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 27 de abril de 1967; 146.º da Independência e 79.º da República.

A. COSTA E SILVA
Fernando Ribeiro do Val
Jarbas G. Passarinho

* Publicada no D.O. n.º 80, de 28 de abril de 1967.

**LEI N.º 5.285 — DE 5
DE MAIO DE 1967 ***

Dispõe sobre a ocupação de próprios da União por servidores públicos federais e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º Fica assegurado a todos os servidores públicos, federais ou autárquicos, em caso de aposentadoria ou disponibilidade, bem como, na hipótese de sua morte, ao cônjuge sobrevivente, os seus filhos em dependência econômica, o direito de continuar a ocupação de próprio da União, autarquias e demais entidades paraestatais, que detinham em razão do exercício da função a critério da autoridade competente, por prazo mínimo de 30 dias e máximo de 90.

Art. 2.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 5 de maio de 1967; 146.º da Independência e 79.º da República.

A. COSTA E SILVA
Luiz Antônio da Gama e Silva
Augusto Hamann Rademaker Grunewald
Aurélio de Lyra Tavares
José de Magalhães Pinto
Antônio Delfim Netto
Mario David Andreazza
Ivo Arzua Pereira
Tarso Dutra
Jarbas Passarinho
Márcio de Souza e Mello

Luiz Pires Leal
José Costa Cavalcanti
Edmundo de Macedo Soares
Hélio Beltrão
Afonso A. Lima
Carlos F. de Simas

* Publicada no D.O. n.º 85, de 8 de maio de 1967.

**(*) DECRETO-LEI N.º 326 —
DE 8 DE MAIO DE 1967 ***

Dispõe sobre o recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e dá outras providências.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 58, item II, da Constituição do Brasil, decreta:

Art. 1.º Fica assim redigido o item III do art. 26 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, acrescido dos seguintes parágrafos:

“Art. 26. O recolhimento do imposto far-se-á:

I —

II —

III — Até o último dia da quinzena do segundo mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato gerador — nos demais casos, excetuado o disposto nos parágrafos deste artigo.

§ 1.º Os contribuintes do imposto sobre produtos industrializados das posições 22.02 (refrigerantes, etc.), 22.03 (cervejas), 25.23 (cimento, etc.), 43.02 a 43.04 (peles, etc.) e 71.01 a 71.15 (pérolas, etc.), recolherão o tributo até o último dia da quinzena subsequente ao mês em que houver ocorrido o fato gerador.

§ 2.º Os contribuintes do imposto sobre produtos industrializados da posição 24.02 (fumo) recolherão o tributo na quinzena seguinte àquela em que houver ocorrido o fato gerador.”

Art. 2.º A utilização do produto da cobrança do imposto sobre produtos industrializados em fim diverso do re-

colhimento do tributo constitui crime de apropriação indébita definido no art. 168 do Código Penal, imputável aos responsáveis legais da firma, salvo se pago o débito espontaneamente, ou, quando instaurado o processo fiscal, antes da decisão administrativa de primeira instância.

Parágrafo único. A ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República, à qual a autoridade de primeira instância é obrigada a encaminhar as peças principais do feito, destinadas a comprovar a existência do crime, logo após decisão final condenatória proferida na esfera administrativa.

Art. 3.º Os produtos da posição 24.02 (fumo) só poderão ser exportados em embalagem especial que traga os dizeres impressos: “Produção para exportação”.

Parágrafo único. Cada exportação de produtos referidos neste artigo será precedida de verificação fiscal, segundo normas a serem baixadas pelo Departamento de Rendas Internas, ficando a isenção prevista no art. 7.º item I, da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, condicionada ao cumprimento, pelo exportador, das obrigações estabelecidas naquelas normas.

Art. 4.º Fica concedida a redução de 50% (cinquenta por cento) da multa devida, inclusive a moratória, e permitido o pagamento em parcelas mensais, iguais e sucessivas, até o máximo de 36 (trinta e seis), de todos os débitos relativos aos tributos federais, excetuado o imposto de renda, apurados em processos fiscais ou notificados até a data deste decreto-lei, bem como os que, até 30 (trinta) dias a partir da vigência deste decreto-lei, forem espontaneamente declarados pelo contribuinte.

§ 1.º Se o débito já tiver sido parcialmente solvido, aplicar-se-ão os benefícios deste artigo somente sobre o remanescente da dívida, vedada a compensação ou restituição de qualquer importância.

§ 2.º Tratando-se de débitos relativos ao Imposto sobre Produtos Industrializados ou ao Imposto Único sobre Minerais, o valor de cada parcela não

(*) Republicado por ter saído com incorreção no *Diário Oficial* de 8 de maio de 1967.

poderá ser inferior a 20% (vinte por cento) da média mensal devida pelo contribuinte, com referência àqueles impostos, no exercício de 1966.

§ 3.º A correção monetária incidente sobre os débitos de que trata este artigo será aplicada a partir de 1.º de janeiro de 1966.

§ 4.º A aplicação das normas constantes deste artigo não implicará em novação ou transação.

Art. 5.º Para gozar dos favores previstos no artigo anterior, o interessado dirigirá, dentro dos primeiros 30 (trinta) dias de vigência deste decreto-lei, requerimento à autoridade administrativa ou judiciária, conforme esteja o débito em cobrança administrativa ou judicial, devendo, se for o caso:

I — Obter a declaração de débito oriundo do processo fiscal ou fazer a confissão de dívida, no caso de recolhimento espontâneo, apresentando uma demonstração do Imposto sobre Produtos Industrializados ou do Imposto Único sobre Minerais, devidos mensalmente durante o exercício de 1966, para efeito do cálculo do valor e fixação do número de prestações;

II — Recolher à repartição arrecadadora de sua jurisdição, no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da vigência deste decreto-lei, a primeira prestação do débito parcelado;

III — Entregar um exemplar de comprovante do pagamento, devidamente quitado pelo órgão arrecadador, à repartição fiscal própria, da sua jurisdição, até o 10.º (décimo) dia do respectivo recolhimento;

IV — Manter atualizado o recolhimento do tributo a que estiver sujeito.

Art. 6.º O não pagamento de 2 (duas) prestações sucessivas ou o atraso, por duas vezes consecutivas, do recolhimento do tributo a que estiver sujeito, importará no cancelamento dos favores previstos no art. 4.º deste decreto-lei, ficando restabelecidas a penalidade originária e a correção monetária, calculadas sobre o remanescente da dívida, sendo o contribuinte declarado devedor remisso, passível da aplicação das sanções previstas na lei de regência.

Art. 7.º Fica instituído nas repartições fiscais um registro para o controle do recolhimento das parcelas previstas no art. 4.º deste decreto-lei, conforme instruções a serem baixadas pelo Departamento de Rendas Internas.

Art. 8.º São anistiadas as infrações à legislação fiscal praticadas até a data da publicação deste decreto-lei e de que não tenham decorrido falta ou insuficiência de recolhimento de tributos ou quando o valor originário destes não atingir quantia superior a NCr\$ 100,00 (cem cruzeiros novos).

Art. 9.º Excluem-se dos favores da redução prevista no art. 4.º e da anistia concedida pelo art. 8.º deste decreto-lei as infrações passíveis das penalidades do art. 83 da Lei número 4.502, de 30 de novembro de 1964, e as conceituadas pelos arts. 71, 72 e 73 do mesmo diploma legal.

Art. 10. A mercadoria saída, sem que haja saldo de imposto previamente recolhido, do estabelecimento de contribuinte declarado devedor remisso, sujeito ao regime de recolhimento prévio do Imposto sobre Produtos Industrializados previsto no art. 26, item II, da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, será apreendida pela fiscalização de rendas internas.

§ 1.º Quando se tratar de mercadoria cujo valor já tenha sido pago pelo adquirente, só será efetuada a apreensão se este tiver tido notícia, em ato impresso ou escrito, da situação fiscal do devedor.

§ 2.º Para fins de controle, o contribuinte devedor remisso fica obrigado a declarar, nas notas fiscais que emitir, o saldo anterior do imposto previamente recolhido, o imposto devido na própria nota e o novo saldo resultante, equiparando-se ao crime de sonegação fiscal previsto no art. 1.º item I, da Lei n.º 4.729, de 14 de julho de 1965, a falsidade dessa declaração ou a sua omissão.

§ 3.º A mercadoria apreendida na forma deste artigo, somente será restituída após o integral pagamento do débito apurado no respectivo processo fiscal.

§ 4.º Decorrido, sem recurso, o prazo marcado na decisão, e não satisfeito

o débito fiscal, será a mercadoria levada a leilão para o pagamento da importância devida, restituindo-se ao contribuinte o valor excedente, se houver.

Art. 11. As multas por infração à legislação fiscal serão impostas ou revistas de acordo com a lei que tratar mais benignamente a falta apurada.

Art. 12. As multas de mora também são sujeitas a correção monetária.

Art. 13. Este decreto-lei, que será submetido à apreciação do Congresso Nacional, nos termos do parágrafo único do art. 58 da Constituição, entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 8 de maio de 1967; 146.º da Independência e 79.º da República.

A. COSTA E SILVA

Antônio Delfim Netto

Hélio Beltrão

* Publicado no D.O. n.º 92, de 17 de maio de 1967.

DECRETO-LEI N.º 60.841 — DE 9 DE JUNHO DE 1967 *

Provê sobre a duração mínima do trabalho escolar nos estabelecimentos de ensino superior e dá outras providências.

O Presidente da República:

Considerando que o período letivo não poderá ter duração inferior a 180 dias de efetivo trabalho escolar, nos termos do art. 72 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional;

Considerando que movimentos coletivos, expressamente vedados pelo artigo 11 do Decreto-lei n.º 228, de 28 de fevereiro de 1967, visando à suspensão ou paralisação dos trabalhos escolares, vem frustrando a observância do calendário escolar, com o mínimo de aulas legalmente exigido;

Considerando os prejuízos gerais para os alunos, para o ensino e para o erário público, com a reprovação

compulsória de quantos não satisfazam o mínimo de frequência estabelecido em lei;

Considerando que duas reprovações sucessivas ocasionam a jubilação automática do aluno (art. 18 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), decreta:

Art. 1.º O ano letivo corresponde a um período irredutível mínimo de 180 dias de trabalho escolar efetivo, não computado o tempo reservado a provas e exames.

Art. 2.º Em caso de suspensão ou paralisação de aulas por tempo inferior ao das férias escolares, o período letivo será obrigatoriamente prorrogado, até se satisfazer a exigência prevista no artigo anterior.

Art. 3.º Na hipótese da interrupção do período de aulas ser superior ao de férias, considerar-se-á perdido o ano, com relação aos alunos faltosos, pelo não cumprimento da exigência do art. 72 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Art. 4.º O professor que, sem motivo procedente, faltar a mais de 25% das aulas e exercícios ou não ministrar pelo menos $\frac{3}{4}$ do programa da respectiva disciplina, será suspenso temporariamente de suas funções e privado dos respectivos vencimentos, por ato da Congregação.

Art. 5.º Não se admitirá a matrícula ao aluno reprovado mais de uma vez.

Parágrafo único. Será considerada reprovação, para todos os efeitos, o não cumprimento da exigência de 180 dias mínimos de trabalho escolar.

Art. 6.º Revogadas as disposições em contrário, este decreto entrará em vigor à data de sua publicação.

Brasília, 9 de junho de 1967; 146.º da Independência e 79.º da República.

A. COSTA E SILVA

Tarso Dutra

* Publicado no D.O. n.º 112, de 15 de junho de 1967.

ÍNDICE ANALÍTICO DE JURISPRUDÊNCIA

A

AÇÃO ANULATÓRIA

	Páginas
Débito Fiscal. Impôsto de Consumo. Honorários de advogado. Ap. Cível 17.478-GB	45

AÇÃO DE DESPEJO

Contra a União. Consequências do recurso de ofício. Suspensão do cumprimento da sentença, enquanto a instância superior não a confirmar. Mand. Seg. 45.805-SP	198

AÇÕES DA JUSTIÇA FEDERAL

Prosseguimento. Devem prosseguir nas varas especializadas dos Estados, até que se instale a Justiça Federal, respeitado o princípio da imediatidade. Representação 29-ES	239

ANISTIA

É incompatível com o instituto da Anistia, o art. 1.º, c, do Decreto Legislativo n.º 18/61. Ag. Mandado de Seg. 37.853-GB	173

ANULAÇÃO

Anula-se o processo quando não convocada a União, em pleito de seu interesse. Ap. Cível 20.848-MG	65

APOSENTADORIA

Pedido de reconsideração não interrompe a prescrição. Ap. Cível 19.374-PA	56

APOSENTADORIA PROVISÓRIA

Previdência Social. Inadmissibilidade do cancelamento enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Ap. Cível 12.535-MG (embargos)	12

APREENSÃO DE EMBARCAÇÃO E MERCADORIAS

Comprovada a participação de embarcação no contrabando, lícita é a apreensão. Ag. Mand. Seg. 42.149-MA	196

APREENSÃO DE NAVIO

Legal a apreensão de navio que serviu como instrumento de crime de contrabando. Ag. Mand. Seg. 24.382-PE	136

APROVEITAMENTO

	Páginas
Assistente de Ensino Superior não remunerado. Federalização da Escola respectiva pela Lei n.º 3.835/60. Estágio. Ap. Cível 21.565-PB	74

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Lei n.º 899, de 28-11-57, art. 77, do Estado da Guanabara, argüição de inconstitucionalidade dessa norma, em face do art. 31, V, a, da Constituição Federal de 1946. Rejeição. Ag. Mand. Seg. 25.411-GB	139

C

CAUSAS DE ALÇADA

Recurso <i>ex officio</i> . Promoção da Lei n.º 1.267. Quando se justifica. Ap. Cível 20.920-GB	67

CHEQUES SEM FUNDO

É crime material e não formal a fraude no pagamento por meio de cheque. H. corpus 1.539-GB	116

COMPETÊNCIA

Incompetência do Tribunal Federal de Recursos para conhecer, em grau de recurso, de matéria trabalhista. Ag. Pet. 13.450-RN	1

COMPETÊNCIA

Tribunal Federal de Recursos. Sòmente com a intervenção regular e oportuna da União é que pode ser competente além das causas fixadas em lei. Ap. Cível 21.092-GB	69

COMPETÊNCIA

Crime comum. Competência do Juízo da Justiça Comum e não da militar, ainda que a prisão tenha sido ordenada por autoridade militar. Rec. de H. Corpus 1.374-RS	104

COMPETÊNCIA

Impetração dirigida contra autoridade incompetente e decidida, conseqüentemente, por Juiz incompetente. Ag. Mand. Seg. 32.206-GB	157

CONEXÃO

Comum a origem da dívida e por se tratar do mesmo executado. O princípio político informativo do processo indica que deveria ser concenso cumulativo. Ag. Pet. 23.653-MG (embargos)	5

CONCURSO

Habilitação. Na apreciação de concurso não pode levar em conta apenas o valor das notas, mas, sim, os elementos subjetivos que informam a concessão dos graus. Ag. Mand. Seg. 36.278-GB	168

CONFERENTES DE CARGA E DESCARGA

	Páginas
Sustação de credenciais após homologação pública de concurso. Ilegitimidade. Ag. Mand. Seg. 37.237-SP	172

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Membros do Conselho e relação dos Exmos. Srs. Juízes Federais ..	261

CONTAGEM DE PRAZO

Prisão preventiva legítima transmuda-se em coação ilegal, por excesso de prazo na formação da culpa. H. Corpus 1.507-SP	114

CONTRABANDO

Apreensão de navio. Legal a apreensão de navio que serviu como instrumento de crime. Ag. Mand. Seg. 24.382-PE	136

CORREÇÃO MONETÁRIA

Desapropriação. A aplicação da correção monetária não exclui juros compensatórios. Ap. Cível 20.622-SP	61

CORREÇÃO MONETÁRIA

Crítérios a que obedece. Os débitos fiscais de todos os tipos estão sujeitos a correção monetária a partir da Lei n.º 4.357, com exclusão da multa moratória (Ag. Mand. Seg. 52.153-PE	220

CORRETAGEM DE SEGUROS

Administração e corretagem de seguros. Recolhimento de comissões relativas a seguros realizados pelo Banco do Brasil. Instrução n.º 4 do BNH. Ag. Mand. Seg. 52.640-GB	227

CPOR

Sendo a eleição do conscrito a matrícula no CPOR, não se lhe aplicam, na totalidade, as vantagens que a reforma outorga aos que servem nas fileiras regulares. Ap. Cível 20.246-GB	59

CRIME COMUM

Competência do Juiz da Justiça Comum, ainda que a prisão tenha sido decretada por autoridade militar. Rec. da H. Corpus 1.374-RS	104

D

DESAPROPRIAÇÃO

Desvalorização remanescente. Correção monetária. Juros compensatórios. Ap. Cível 20.622-SP	61

DESAPROPRIAÇÃO

Procedência da ação. Juros compensatórios. Honorários de advogado. Ap. Cível 18.442-RJ	52

DESVALORIZAÇÃO REMANESCENTE

Desapropriação. Correção monetária. Juros compensatórios. Ap. Cível 20.622-SP	61

E

EFEITO SUSPENSIVO

	Páginas
Ação de despejo contra a União. Consequências do recurso de ofício. Mandado de Segurança 45.805-SP	198

EMPRÉSTIMO

Impôsto do Sêlo. Transferência de dinheiro do exterior e o posterior ajuste, através de correspondência, de empréstimo do mesmo dinheiro. Ag. Mand. Seg. 40.128-SP	192

ESTELIONATO

<i>Crimen falsi</i> (art. 298 do C.P.) quando praticado na obtenção de vantagem ilícita (estelionato, art. 171) constitui simples meio para fim. Ap. Criminal 1.214-MG	96

EXPLORAÇÃO DE MINAS

O minerador ou beneficiador está isento de qualquer contribuição tributária excedente de 8% do valor da produção, excluído o impôsto de renda. Ag. Mand. Seg. 25.503-PE	149

EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE

Pena caracterizada na sentença. H. Corpus 1.414-SP	107

F

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS

À evidência da prova dos antecedentes trazidos ao processo, confir- ma-se a sentença condenatória. Ap. Criminal 1.213-GB	92

FORMAÇÃO DE CULPA

Inocorrência de excesso de prazo. Contagem. H. Corpus 1.485-DF	112

FÔRO COMPETENTE

A competência no mandado de segurança deve regular-se pela sede em que foi praticado o ato ofensivo. Ag. de Instrumento 24.545-GB (em mandado de segurança)	8

FÔRO COMPETENTE

A Rede Ferroviária Federal S/A só responde perante fôro privativo Quando a União intervém na causa. Ag. Petição 26.266-MG	10

FRAUDE NO PAGAMENTO MEDIANTE CHEQUE

Crime material e não crime formal a fraude no pagamento mediante cheque com insuficiência de fundos. H. Corpus 1.439-GB	116

G

GESTÃO FRAUDULENTA

	Páginas
Lei 1.521/51, art. 3.º, incisos 9.º e 10. Não se caracteriza pelo fato de diretor de estabelecimento de crédito haver autorizado operações extravasantes à ficha cadastral. H. Corpus 1.551-PA	126

I

IMPÔSTO ADICIONAL DE RENDA

Reservas e previsões. Distinções. Ag. Mand. Seg. 46.472-GB	208

IMPÔSTO DE CONSUMO

Ação anulatória de débito fiscal. Honorários de advogado. Ap. Cível 17.478-MG	45

IMPÔSTO DE CONSUMO

Agente da Ford. Aplicação do art. 131, parágrafo único, do Regulamento do Impôsto de Consumo e da multa de seu art. 408. Ag. Mand. Seg. 48.054-MG	214

IMPÔSTO DE CONSUMO

Torrefação e moagem de café. Quebra, permitida em lei, ultrapassada. Oculta. Ap. Cível 14.843-SP	30

IMPÔSTO DE RENDA

Invernistas. O cálculo do rendimento é aferido pela diferença entre o preço de aquisição e o preço de venda. Ag. Petição 23.248-SP	2

IMPÔSTO DO SÊLO

Correspondência ue caracteriza ordem de pagamento não está sujeita a selagem. Ap. Cível 21.596-SP	79

IMPÔSTO DO SÊLO

Transferência de dinheiro. Empréstimo. Remessa de dinheiro do exterior e o posterior ajuste através de correspondência, de empréstimo do mesmo dinheiro. Ag. Mand. Seg. 40.128-SP	192

IMPÔSTO SINDICAL

Opção de pagamento, pelo profissional liberal, ao respectivo sindicato, só se justifica se a função que ocupa no emprêgo se coaduna com o diploma de que é portador. Rec. Revista 721 (na Ap. Cível 10.713-MG)	237

INAPTIDÃO PARA FUNÇÃO PÚBLICA

O mandado de segurança não é via idônea para deslinde de questão de fato. Ag. Mand. Seg. 34.891-GB	166

INDENIZATÓRIA

Páginas

Agravo no auto do processo. Inadmissibilidade para decretação de nulidade com fulcro, apenas na adoção sem prejuízo do autor, de outro rito. Ap. Cível 18.414-SP	51

INSCRIÇÃO NA O.A.B.

Oficial da Fôrça Pública Estadual, bacharel. Regime do Estatuto anterior da O.A.B.. Ag. Mand. Seg. 38.067-SP	183

INSTRUÇÃO CRIMINAL

Deve observar o preceito da contrariedade, sob pena de nulidade. Ap. Criminal 1.111-GB	85

INVERNISTA

Impôsto de Renda. O cálculo do rendimento é aferido pela diferença entre o preço de aquisição e o preço de venda. Ag. de Petição 23.248-SP	2

J

JUROS COMPENSATÓRIOS

A aplicação da correção monetária nas desapropriações não exclui os juros compensatórios. Ap. Cível 20.622-SP	61

JUSTIÇA FEDERAL

Instalação da Seção Judiciária do Estado da Guanabara	241

JUSTIÇA FEDERAL

Relação dos Ex. ^{mos} Srs. Membros do Conselho da Justiça Federal e dos Ex. ^{mos} Srs. Juizes	261

M

MILITAR

Promoção. Leis 1.037 e 3.289. Pressupostos. Ap. Cível 13.322-DF (embargos)	23

MARCA DE INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Ação ordinária para invalidação de marca. Falta de legítimo interesse para agir, quando o registro da marca pretendidamente imitada já caducou. Uso cumulativo do nome do lugar de origem. Ap. Cível 13.131-SP (embargos)	19

MARCAS DE INDÚSTRIA E COMÉCIO

Incorporação ao Patrimônio Nacional. Prescrição. Decreto 20.910-52. Direito de ação. Ap. Cível 14.930-GB	36

N

NULIDADE

A inscrição criminal deve ser contraditória. Nulo é o processo de ação penal em que não se observa este preceito. Ap. Criminal 1.111-GB	85

NULIDADE DE MARCA

Uso cumulativo do nome do lugar de origem nas marcas relativas a produtos dali oriundos. Legitimidade. Ap. Cível 13.121-SP (embargos)	19

NULIDADE PROCESSUAL

Inadmissibilidade da declaração de nulidade com fulcro, apenas, na adoção, sem prejuízo para o autor, de outro rito que não o pedido. Ap. Cível 18.414-SP	51

P

PACTO ENTRE A MUNICIPALIDADE E A UNIÃO

Não pode a prefeitura, sob invocação do princípio de autonomia municipal, romper unilateralmente pacto celebrado com administração federal. Ag. Mand. Seg. 14.431-SP (matéria constitucional)	129

PERCENTAGENS NA ARRECADAÇÃO

Servidores do Ministério da Fazenda. Lei 3.756/60. Ag. Mand. Seg. 39.938-MG	186

POSSE DO Ex.^{mo} SR. MINISTRO PRESIDENTE OSCAR SARAIVA

Ato da Sessão Especial do Tribunal Pleno realizada aos vinte e três dias do mês de junho de mil novecentos e sessenta e sete	244

PRECATÓRIA

Cálculo proferido na liquidação. Carta Precatória 2.415-GB (Ag. Art. 45 do Reg. Int.)	102

PRESCRIÇÃO

Imprescritibilidade dos bens públicos. Terrenos de marinha. Ap. Cível 17.570-BA	47

PRESCRIÇÃO

Decurso de cinco anos da ciência do fato jurídico. Ap. Cível 15.756-DF	41

PRESCRIÇÃO

Ação contra a Fazenda Nacional Decreto n.º 20.918/52. Marcas de indústria e comércio, incorporação ao Patrimônio Nacional. Ap. Cível 14.930-GB	36

PREVIDÊNCIA SOCIAL

Aposentadoria provisória; inadmissível seu cancelamento, enquanto persistir a incapacidade laborativa que a motivou. Ap. Cível n.º 12.535-MG (embargos)	12

PRISÃO PREVENTIVA

Requisitos. Prova de existência do crime e indícios da autoria, para a obrigatória e, ainda, os requisitos do art. 313 do C.P.P., para a facultativa. Rec. Criminal 95-RS	233

PROFESSOR CATEDRÁTICO

Provimento de vaga. Observância do Dec. 47.618, de 14-1-60. Limites traçados pela Lei 2.938/56. Ag. Mand. Seg. 40.294-GB ..	193

PROMOÇÃO

Militar. Lei 1.037 e 3.289. Pressupostos. Ap. Cível 13.322 (embargos)	23

R

READAPTAÇÃO

Não cabe ao Judiciário decretar a readaptação de servidor em cargo público, por via de mandado de segurança. Ag. Mand. Seg. 48.450-MG	217

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

Incompetência do Tribunal Federal de Recursos para conhecer, em grau de recurso, de matéria trabalhista. Ag. Petição 13.450-RN ..	1

RECURSO DE REVISTA

Acórdão isolado e antigo em sentido contrário não prevalece à jurisprudência ulterior e predominante. Rec. Revista 721 (na Ap. Cível 10.713-MG	237

REDATORES

Equiparação aos jornalistas. Reconhecimento dos direitos e prerrogativas. Ag. Mand. Seg. 46.109-GB	207

REFORMA

CPOR. Limite de vantagens. Ap. Cível 20.246-GB	59

REINTEGRAÇÃO

Tem direito à reintegração o funcionário regularmente nomeado e empossado em cargo isolado de provimento efetivo, que comissionado em outro cargo, permaneceu sem efetivo exercício por mais de cinco anos. Ag. Mand. Seg. 26.749-MG	151

RETIFICAÇÃO DE ENQUADRAMENTO

Funcionário que antes da Lei 3.780/60 era datilógrafo com vencimentos equivalentes ao padrão "J", só pode ser classificado no máximo no nível 9. Ap. Cível 22.169-GO	82

S

SEGURANÇA CASSADA

Cassa-se, <i>ad cautelam</i> , segurança preventiva concedida para excluir produto ainda não submetido ao crivo da perícia. Ag. Mand. Seg. 30.365-SP	155

SERVIÇO GRATUITO

Assistente de Ensino Superior não remunerado. Federalização de escola. Ap. Cível 21.565-PB	74

SERVIDOR INATIVO

Abono da Lei 3.531, de 1959. Incidência sobre a parte dos proventos representativa dos vencimentos da ativa, não sobre os adicionais. Ap. Cível 16.457-GB	42

T

TERRENOS DE MARINHA

Imprescritibilidade dos bens públicos. Integração dos bens públicos. Integração no domínio da União. Ap. Cível 17.570-BA	47

TORREFAÇÃO E MOAGEM DE CAFÉ

Imposto de Consumo. Quebra permitida em lei, ultrapassada. Multa. Ap. Cível 14.843-MG	30

ÍNDICE ANALÍTICO DE LEGISLAÇÃO

A

ALUGUÉIS

	Páginas
Decreto-lei n.º 322, de 7 de abril de 1967 que estabelece limitações ao reajustamento de aluguéis (Publicado no <i>D.O.</i> n.º 66, de 7 de abril de 1967)	266

E

ENSINO

Decreto-lei n.º 60.841, de 9 de junho de 1967, que provê sobre a duração mínima do trabalho escolar nos estabelecimentos de ensino superior (Publicado no <i>D.O.</i> n.º 112, de 15 de junho de 1967) ...	275

I

IMPÔSTO DE RENDA

Decreto-lei n.º 323, de 19 de abril de 1967, que altera a legislação sobre o Impôsto de Renda (Publicado no <i>D.O.</i> n.º 75, de 20 de abril de 1967)	271

IMPÔSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

Decreto-lei n.º 326, de 8 de maio de 1967, que dispõe sobre o recolhimento do impôsto sobre produtos industrializados e dá outras providências (Publicado no <i>D.O.</i> n.º 92, de 17 de maio de 1967)	275

M

MENORES

Lei n.º 5.258, de 10 de abril de 1967, que dispõe sobre medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de fatos definidos como infrações penais (Publicado no <i>D.O.</i> n.º 68, de 11 de abril de 1967)	271

O

Ocupação de Próprios da União

Lei n.º 5.285, de 5 de maio de 1967, que dispõe sobre a ocupação de próprios da União por servidores públicos federais (Publicada no <i>D.O.</i> n.º 85, de 8 de maio de 1967)	273

P

PRISÃO ESPECIAL

	Páginas
Lei n.º 5.256, de 6 de abril de 1967 (Publicada no <i>D.O.</i> n.º 66, de 7 de abril de 1967)	266

PROTEÇÃO E SEGURANÇA DO TRABALHO

Lei n.º 5.280, de 27 de abril de 1967, que proíbe a entrada no País de máquinas e maquinismos sem os dispositivos de proteção e segurança do trabalho. (Publicada no <i>D.O.</i> n.º 80, de 28 de abril de 1967)	272

Composto e impresso nas oficinas do
Serviço Gráfico da Fundação IBGE, em
Lucas, Rio de Janeiro, GB — Brasil.