

recendo o ocorrido. Este o caso em linhas gerais.”

Verifica-se assim que por colega do MM. Juiz insuspeito, portanto, foi apurado que os fatos ocorreram de acôrdo com as informações prestadas pelo Porteiro de Auditórios, que apregoara o leilão, e não da forma narrada ao MM. Juiz por pessoas que estariam presentes ao ato. Entre uma e outra versões há de se dar prevalência, sem dúvida, à que decorreu de apuração em processo judicial regular.

Há, além disso, em desfavor da versão aceita pelo MM. Juiz a circunstância de não ter sido o leilão impugnado por qualquer interessado, pois o licitante indicado pela autoridade judiciária como o real arrematante compareceu a cartório para negar essa condição, e esquivou-se de assinar o segundo auto de arrematação cuja lavratura o Juiz determinara.

Ao agravante, portanto, assiste o direito à obtenção da carta de arrematação, com a assinatura prévia do auto respectivo e, se lhe assiste tal direito, não há como entender-se não assinado o referido auto para o efeito de conceder-se a remissão pretendida pelo executado.

Dou, assim, provimento ao recurso para determinar que, efetuado o recolhimento da importância correspondente ao lanço feito pelo agravante, que o MM. Juiz mandou devolver, seja lavrado e assinado auto de arrematação e expedida a respectiva carta.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso para determinar que, efetuado o recolhimento da importância correspondente ao lanço feito pelo agravante, que o MM. Juiz mandou devolver, seja lavrado e assinado auto de arrematação e expedida a respectiva carta. Os Srs. Mins. J. J. Moreira Rabello e Henoch Reis votaram com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Henoch Reis compareceu para compor o *quorum* regimental, face à ausência do Sr. Min. Oscar Saraiva, que se encontra representando o Brasil, em Genebra, na Conferência Internacional do Direito do Trabalho. Não compareceu o Sr. Min. Cunha Vasconcellos, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 10.923 — DF.

(Embargos)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. J. J. Moreira Rabello
Embargante — União
Embargada — Cia. Industrial Santa Fé S.A.

Acórdão

Indenização. Coisa Julgada. De ser reformada sentença que mandou indenizar quem, em virtude de

decisão arbitral, devidamente homologada, já tivera danos ressarcidos, constituindo a decisão arbitral coisa julgada.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 10.923, do Distrito Federal, ora em grau de embargos, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, em receber os embargos, tudo conforme consta das notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1.º de dezembro de 1966. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Márcio Ribeiro*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Márcio Ribeiro:
— A União opôs embargos de nulidade ao Acórdão de fls. 656, cuja ementa diz:

“Ação ordinária que se tem por procedente apenas para fazer pagar despesas indispensáveis autorizadas, excluídas as verbas que prescritas. Somam-se a isso juros de mora, custas e honorários de advogado de 5%.”

Pretende a embargante prevaleça o voto vencido, prolatado pelo eminente Min. Godoy Ilha, em que se lê:

“Ação proposta pela Cia. Industrial Santa Fé contra a União e a Prefeitura do Distrito Federal, visando: a) a reivindicação dos terrenos que compõem o morro de Santo Antônio, no Rio de Janeiro; b) a declaração de que continua em vigor a concessão federal

para arrasamento do morro; c) o pagamento das perdas e danos, incluídos honorários advocatícios. A douda sentença de Primeira Instância repeliu a reivindicação, porque, em verdade, não tinha a autora o domínio do imóvel reivindicado, mas julgou procedente em parte a ação para condenar as rés a indenizarem à autora as despesas mencionadas especificamente na inicial, conforme se apurar na execução. Adoto, por inteiro, os lúcidos argumentos da contestação de fls. 85 a 115, que demonstram, à evidência, a inteira improcedência da ação. É de se ressaltar que, em 31 de março de 1921, em termo de desistência lavrado na Secretaria do Ministério da Viação, foi declarado pela Cia. Industrial Santa Fé que desistia, sem direito a qualquer indenização ou reclamação, da concessão dada para efeitos dos Decretos n.ºs 10.407, de 19-10-1889; 476, de 11-6-1890; 3.296, de 23-8-1899, e 3.571, de 23-1-1900 (cláusula) e fez a seguir uma súmula dos fatos. A autora nunca teve o domínio do imóvel, pôsto que, nos termos do Decreto n.º 10.407 de 1889 de concessão para o desmorte do morro de Santo Antônio de que se tornou cessionária, “a cessão dos terrenos do referido morro, feita pelo Governo Federal, para o fim exclusivo do seu arrasamento, não confere ao cessionário direito de propriedade sobre o solo antes do nivelamento dêste”, como o declarou o art. 2.º do Decreto n.º 3.296,

de 23-5-1899, que transferiu a primitiva concessão a José Marcelino Pereira de Moraes. E, durante o espaço de mais de 30 anos, jamais se procedeu ao desmonte do morro que veio, afinal, a ser feito pela própria Prefeitura do Rio de Janeiro.

Apesar de tudo, a autora, por escritura de 20 de agosto de 1931, de rescisão de contrato, vendeu àquela Municipalidade o morro de Santo Antônio... Todavia, essa escritura foi declarada de nenhum efeito pelo Decreto n.º 21.341, de 5 de maio de 1932, do Governo Provisório de então, procedido da consideração de que o morro de Santo Antônio, ainda no regime imperial, se integrou, por diversos títulos de aquisição, no patrimônio nacional, e que os diferentes atos administrativos de que, a partir de 1889, foi êle objeto, não implicaram a sua alienação, não havendo dúvida de que nêles se tratava, não de uma translação de domínio, mas de concessão de trabalhos públicos, com os ônus e vantagens dos decretos de concessão, concluindo ser nula a escritura outorgada por quem não tinha domínio sobre a coisa. Mais tarde, pelo Decreto-lei n.º 1.146, de 1939, transferiu a União o domínio do morro de Santo Antônio, em virtude de permuta, à Prefeitura do antigo Distrito Federal. Os atos do Governo Provisório de 1932 foram aprovados pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, e excluindo a aprovação judiciária dos mesmos atos e de seus efeitos.

De tudo resulta, inelutavelmente, que a autora jamais teve o do-

mínio do imóvel, e mesmo que o tivesse tê-lo-ia perdido por força da escritura de venda que ela própria outorgou à Municipalidade do Rio de Janeiro e, quando assim não fôsse, o Decreto 21.341, de 1932, do Governo Provisório, tê-lo-ia consolidado no patrimônio nacional e transferido, posteriormente, para o da Prefeitura do antigo Distrito Federal. De qualquer sorte, não é a autora senhora do imóvel que reivindica, e a ação de reivindicação assenta no domínio do reivindicante; a sentença, neste passo, afigura-se-nos incensurável. Todavia não procede a indenização imposta às rés pela decisão de Primeira Instância, pôsto que tôdas as questões relativas à suposta inexecução dos contratos de concessão foram dirimidas no Juízo Arbitral através do laudo do saudoso Min. Lauro de Camargo, que condenou a Prefeitura do Distrito Federal a pagar à Cia. Industrial Santa Fé, assistida pelo Banco Português, a quantia de . . Cr\$ 6.449.000,00, acrescida dos juros de 6% de 6-5-1932 até a data do compromisso. Homologado o laudo em 29 de novembro de 1941, e feita a respectiva conta, recolheu a Prefeitura, por guia mandada expedir pelo Juiz da 1.ª Vara da Fazenda, do Banco do Brasil, a importância total de . . . Cr\$ 9.781.026,20. Estava compreendida nessa quantia de Rs 372.622\$996, paga pelos primitivos concessionários ao Governo Federal, quando da outorga da concessão. Com a indenização puseram-se de acôrdo os credores da Santa Fé e pediram que a quantia

de Cr\$ 9.781.026,20 fôsse recebida pelo Banco Português do Brasil, e em face do despacho favorável foi expedido mandado ao Banco do Brasil em favor daquele estabelecimento, ficando a Prefeitura do Distrito Federal exonerada de qualquer obrigação. Às fls. 464 encontra-se a certidão de homologação do laudo arbitral. A sentença desprezando a coisa julgada, que a tanto equivale a homologação judicial do Juízo Arbitral, determinou, todavia, o pagamento de despesas não especificadas na inicial.

Por todo o exposto, e acolhendo os fundamentos da contestação e do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, dou provimento aos recursos das rés, para julgar de modo improcedente a ação, prejudicado o apêlo da autora.”

A Cia. Industrial Santa Fé impugnou os embargos, alegando, preliminarmente, a intempestividade dos mesmos, por não aceitar o impedimento do artigo 1.º Subprocurador-Geral, Dr. Mário de Oliveira, como motivo capaz de suspender a instância; no mérito, pede a recusa *in limine* do recurso, dizendo: “. . . b) Além de intempestivo o acórdão recorrido é solaramente inembargável; se não vejamos: o aresto recorrido negou provimento à primeira apelação, e por maioria deu provimento parcial à segunda, para o fim exclusivo de diminuir os honorários do Professor Ferreira de Souza, de 10% para 5%, o que equivale dizer que a sentença foi mantida em todos os seus decisórios, com apoio,

é óbvio, do voto vencido, exceto no que concerne àqueles honorários. Ora, os embargos, como diz a lei, são admissíveis das decisões que reformam a sentença, quando não fôr unânime o acórdão. Para que a parte possa embargar, evidentemente se faz necessário que ela demonstre o prejuízo ou gravame que lhe ocorrera no desprovimento parcial da apelação. Que prejuízo ou gravame causou à embargante a redução dos honorários do professor? Lógicamente a embargante só foi beneficiada, e na sistemática da nossa lei processual não é possível recorrer-se do que nos é favorável. . . Com relação à inembargabilidade do acórdão que decide parcialmente, e no qual somente em tórno da faixa de discórdia se permite discutir, o Acórdão do Supremo Tribunal, da lavra do grande Juiz Galotti, grande pelo coração, caráter e cultura, esclarece: “São incabíveis os embargos que visam à procedência total da ação, quando no acórdão embargado os votos vencedores a julgaram procedente em parte, e o voto vencido a teve como improcedente *in totum*. Assim, houve unanimidade no repelir condenação maior que a imposta pelos votos vencedores, pois a êstes se soma, para tal efeito, o voto vencido, que nenhuma condenação impunha: a parte se compreende no todo e quem nega êste nega aquela. O art. 833 do Cód. de Proc. Civ., em sua redação atual, é expresso quanto a admitir embargos, sendo parcial o desacôrdo apenas no tocante à parte do aresto em que não houve unanimidade (*Arg. Jud.*, vol. 108, pág. 456.) Impõe-

-se ainda a rejeição *in limine*, dos embargos, por isso que êles visam ajustar a decisão ao voto vencido que transcrevem na íntegra, como cerne e tronco do recurso.”

“É o caso dos autos, pelo que a embargada espera que o ilustre Min. Relator, chamando o processo à ordem, pingue um ponto final nessa aventura processual que a embargante batizou de embargos, a fim de que o processo prossiga a sua marcha para o Supremo Tribunal, onde, através do recurso extraordinário, poderá ser revista a matéria decidida no aresto recorrido.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — A causa, ajuizada pela Cia. Industrial Santa Fé contra a Prefeitura do Estado da Guanabara, e contra a União, desdobrava-se em dois aspectos e continha dois pedidos: 1.º) a propriedade do morro de Sto. Antônio; 2.º) a subsistência da concessão e o conseqüente direito de indenização da autora, sucessora dos concessionários.

A questão da propriedade está definitivamente resolvida contra a autora.

No julgamento da apelação houve uma divergência única.

A maioria manteve a sentença na parte que mandava indenizar a autora de despesas realizadas para desempenho da concessão; ao passo que o voto vencido entendeu que essas despesas já haviam

sido indenizadas, em virtude de decisão arbitral, devidamente homologada.

Realmente, a decisão arbitral existe, consta do processo, e constituiu-se em coisa julgada sobre o ponto da divergência.

Sobre ela, ao impugnar os embargos, a embargada, não disse sequer uma palavra. Ela própria não pôde, assim, afastar a procedência da argumentação do voto vencido.

Recebo, pois, os embargos.

Voto

O Sr. Min. J.J. Moreira Rabello: — Recebo os embargos para que prevaleça o voto vencido do eminente Min. Godoy Ilha. Já conhecia o assunto, extra-autos. A embargada não tem direito nenhum.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, foram recebidos os embargos, vencido o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Henoch Reis. Os Srs. Mins. J.J. Moreira Rabello, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henrique d'Ávila e Antônio Neder votaram com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 12.544 — GB.

(Embargos)

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

Embargante — IPASE

Embargado — Néelson Alberto Machado

Acórdão

O termo “função”, usado na Lei 2.123/53, deve ser entendido no sentido técnico-jurídico.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Embargos em Apelação Cível n.º 12.544, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem o Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em rejeitar os embargos 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, 21 de setembro de 1966. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Oscar Saraiva*, Relator (Art. 77 do RI.)

Relatório

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Néelson Alberto Machado propôs ação contra o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, e contra a União, objetivando anular ato que lhe negou um enquadramento na carreira de Procurador do Instituto. E isso com ressarcimento dos prejuízos e preterições que diz haver sofrido.

A ação foi julgada improcedente, por sentença do ilustre Dr. Leal Fagundes. Eis a parte precípua da mesma: “O autor, até pouco

antes da referida lei, embora ocupante de cargo administrativo, desempenhava atribuições jurídicas, em aproveitamento do grau de bacharel em Direito de que é titular. Em realidade, êsse aproveitamento era irregular e até ilegal, à vista da expressa proibição do art. 7.º, § 3.º, do Estatuto dos Servidores Públicos, que veda “atribuir-se ao funcionário encargos ou serviços diferentes do que os próprios de sua carreira ou cargo, e que como tais sejam definidos em leis ou regulamentos”. É óbvio que os encargos de contador não são de natureza técnico-jurídica, mas burocrática, administrativa. É também certo que o autor não ocupava cargo ou função jurídica, antes desempenhava, irregular e ilegalmente, encargos ou serviços próprios daquele cargo ou função, pois avisos ou ordens de serviços de autoridade administrativa competente para prover cargo ou preencher função preexistente não têm o condão de satisfazer requisitos legais, para a integração do ato administrativo escoreito e gerador de direitos subjetivos. A primeira condição de validade do ato administrativo: competência da autoridade, não

foi satisfeita, pois não a tem, para criar cargo ou função o Presidente da autarquia. Já se vê que o vigeramento desta sentença se assenta na noção, significado ou conceituação, que o nosso Direito Administrativo dá a cargo ou a função, noção essa que se não confunde com encargos, atribuições ou serviços cometidos àqueles cargo e função. Cargo, já dizia o velho Estatuto e vem repetido no novo, “é o criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres públicos (art. 2.º)”. A investidura no cargo ou função, tomada esta em qualquer dos dois sentidos, só se dá pela posse, regulada nos arts. 21 a 27 do Estatuto em vigor. Há, ainda, o sentido vulgar de função, que se confunde com encargo, atribuição ou serviço, mas não se pode presumir nem inferir que a Lei n.º 2.123, em tela, tenha utilizado a acepção menos significativa, menos precisa ou menos técnica, nem que tenha encampado a ilegalidade do desempenho de atribuições proibidas. Mas a mais, a função, no sentido mais amplo, inexistente, juridicamente, porque é de fato e ao arrepio da lei. Não se presume incorreção do legislador, o que é inautorizado pela boa exegese, que, no caso, em se tratando de direito excepcional, não pode ser ampliativa, porque *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*. A Lei n.º 2.123 em tela visou as funções de direito e não de fato. Exemplos administrativos de incorreta interpretação da lei não podem vingar nem justificar outras incorreções e, menos ainda, do Poder Judiciário, nem são insuscetíveis de abolição ou

insubsistência. A única diferença existente entre um e outro caso reside nos cargos efetivos dos respectivos autores, pois, um era Escrivário e, o autor da presente, Oficial Administrativo, sendo de acrescentar que, na hipótese em tela, o mesmo autor foi designado para a função inexistente de Assistente-Jurídico, irregular, ilegal e imoralmente, logo que concluída a votação do projeto, mais tarde transformado na Lei n.º 2.123/53 invocada. Dito ato de designação, datado de 28 de novembro de 1953, só foi publicado em 21 do mês seguinte, de modo que, se inválido não fôsse, só produziria efeitos a partir desse dia 21 de dezembro de 1953, quando já vigia a aludida Lei n.º 2.123/53, publicada no dia 3 do mesmo mês de dezembro de 1953. Ora, essa lei, só contemplou “os atuais cargos ou funções” e não os criados posteriormente. Se o Presidente do IPASE tivesse competência para criar ou aumentar funções, se tal competência não fôsse do Chefe do Poder Executivo, nem por isso a situação de fato do autor, posterior à lei, estaria ao amparo desta.”

Apelou o autor. Juntou um Acórdão do Supremo Tribunal, no Recurso Ordinário n.º 3.506.

O IPASE contra-arrazoou.

Subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria-Geral da República em 1959 e, seis dias depois, o honrado e ilustre Dr. Alceu Barbedo, de saudosa memória, emitiu parecer pela confirmação da sentença.

A Primeira Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao agravo no auto do processo.

No mérito, contra o voto do Relator, deu provimento, em parte, à apelação. O voto vencedor do Min. Aguiar Dias consta de fls. 165.

Ficou vencido o Relator, com o voto constante de fls. 164.

Com base no voto vencido, o IPASE embargou.

Os embargos não foram impugnados.

A Subprocuradoria-Geral da República deu parecer pela acolhida dos embargos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Escrito na Lei n.º 2.123, de 1953, art. 2.º: “Os atuais cargos ou funções de Procurador, Consultor-Jurídico, Advogado, Assistente-Jurídico e Assistente de Procurador, existentes nas autarquias referidas no artigo anterior, serão transformados em cargos de Procurador e absorvidos na respectiva carreira, feito o enquadramento de seus ocupantes nas categorias correspondentes aos padrões em que se encontram.”

Trata-se aí de cargos e funções existentes e isso não inclui desvio de normalidade como êste, constante de fls. 13: “Portaria n.º 1.725 de 28-11-953. O Presidente do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado usando da atribuição que lhe confere o art. 17, do Decreto-lei n.º 2.865, de 12-12-940, e tendo em vista o que consta do Processo n.º 3.998/51, resolve: Designar o Oficial Administrativo, classe “M”, Néelson Alberto Machado,

matrícula 900.045 — ponto 40, para sem prejuízo de suas atribuições, exercer a função de Assistente-Jurídico, no Serviço Jurídico (PDJ), do Departamento de Previdência. A presente designação não importa em expectativa de direito quanto à vantagem de direito, quanto à vantagem pecuniária de qualquer espécie na referida função.”

Veja-se o “arranjo”: — designação feita 48 horas antes da Lei!?

O serviço jurídico da autarquia avultou na iminência da vantagem...

Mas essa portaria corporifica um ato exorbitante, ilegal.

Alteração de quadro, de tabelas, de cargos e funções, nas entidades paraestatais, dependia do Decreto do Presidente da República, nos termos do Decreto-lei n.º 9.010, de 1946.

Assim se vinha fazendo.

Em 1946, pelo Decreto-lei n.º 8.616, o Governo confiara às autarquias o assunto. Bastaram porém 42 dias de experiência para que se impusesse o antedito Decreto-lei n.º 9.010, restabelecendo o art. 17 do Decreto-lei n.º 6.555, de 1944...

Infiel à regra jurídica de produção o ato impugnado.

Recebo os embargos.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, *data venia* do eminente Relator, meu voto é divergente e no sentido de manter o respeitável acórdão recorrido. Em

várias oportunidades que tive que me pronunciar sobre a aplicação da Lei n.º 2.123/53, inclusive no caso mencionado, do Dr. Orlando Schmidt Cabral, acompanhei o entendimento que nestes autos foi sustentado pelo eminente Min. Aguiar Dias, secundado pelo eminente Min. Henrique d'Ávila, no sentido de que a lei, quando empregou a expressão "funções", não quis se referir, com tecnicismo apurado, apenas a atividades extranumerárias, mas àquelas atividades que eram exercidas por funcionários de outras carreiras, mas que não eram procuradores. E o intuito do legislador foi claro. Havia naquele tempo, numerosos servidores que exerciam nas autarquias, como em outras repartições, funções de procuradores, sem serem procuradores, sendo titulares de outros cargos. E a lei quis legalizar essa situação, determinando então o provimento do cargo de procurador das autarquias.

Trata-se, no caso, de funcionário antigo, e verifico que no mandado de segurança que o Egrégio Supremo Tribunal Federal rejeitou, mas que não teve desfecho de mérito, por se entender não se configurar situação líquida e certa, nesse mandado de segurança, o Relator, que foi o eminente Min. Vilas Boas, alinhou funcionários que estavam exercendo de boa-fé as funções antes da lei e outros que foram mandados para essas funções apenas para se beneficiarem das vantagens dessa lei que ia ser expedida. E esse funcionário — verifiquei a fls. 106, no voto do ilustre Min. Vilas Boas — consta ao lado daqueles que

vinham exercendo *bona fide* a função.

Por essas razões, Sr. Presidente, é que me permito divergir do eminente Min. Relator e rejeitar os embargos.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Srs. Ministros, é uma história longa e cheia de surpresas o aproveitamento dos procuradores nos diversos Institutos de Previdência.

Tanto quanto eu, V. Ex.^{as} conhecem como a orientação variou de Instituto a Instituto e de caso a caso.

Temos lembrança, também, de nomeações que em determinado Instituto se fizeram às caladas da noite que precedeu à vigência da Lei n.º 2.123/53, com publicação clandestina no boletim interno. De qualquer sorte, porém, nos diversos casos que subiram a este Tribunal, a minha interpretação tem sido no sentido de proclamar que a Lei n.º 2.123/53 se dirigiu aos funcionários que exerciam cargos e funções na data em que ela entrou em vigor e que a expressão "cargos" e "funções" compreendia, realmente, cargo criado por lei e funções decorrentes do escalonamento nas diversas tabelas da classe de extranumerário.

Com o meu voto, o Tribunal, independentemente da enumeração que a lei realizou, também entendeu que, embora determinados cargos não estivessem relacionados, estariam compreendidos no seu propósito, desde que, malgrado a denominação, em substância, no

fundo, correspondiam êles a Procurador ou a Assistente-Jurídico.

Na espécie presente tenho, *data venia* dos eminentes Colegas, que o voto vencido de minha lavra retrata a interpretação jurídica da matéria.

No entanto, sem abrir mão dos pontos de vista que ali sustentei, nesta assentada modifico a minha posição relativamente ao que pleiteia o impetrante. Não me sensibilizei pelos argumentos de que o embargante é velho servidor, que está no fim da sua carreira, que a recompensa de uma aposentadoria melhor corresponderia a cem por cento ao tratamento que o IPASE lhe deve. Entendo e sustento que a Justiça, para ser bem feita, não deve isolar-se do espírito ou sentido de humanidade, embora não seja possível subestimar-se o propósito de fazer justiça, porque a justiça baseada tão-só no sentimentalismo, ou nesse decantado espírito de humanidade, fora da lei, é tão arbitrária quanto outra arbitrariedade.

Na hipótese, o que me leva a mudar de atitude é um ato superveniente. Compulsando os atos, verifiquei que o IPASE, sem que a tanto estivesse obrigado, mandou retificar o título de aposentadoria do interessado, dando-lhe os vencimentos de Procurador. Ora, se o IPASE assim procedeu, mesmo fazendo remissão à nossa decisão, no recurso anterior, e se a embargou, é contraditório; a decisão apelada, pendente de recurso, que foi utilizado, não obrigava o IPASE. Tenho, portanto, que o ato que o IPASE, após a decisão da apelação, praticou, im-

porta na confissão do pedido, tornando inúteis os embargos. E para fazer a boa justiça, que no caso acão que deve ser feita, sem abrir mão dos pontos de vista que sustentei, nesta oportunidade, pelas razões supervenientes que indiquei, também rejeito os embargos, com o Revisor, *data venia*.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Seguidas vêzes tenho me manifestado de acôrdo com o pensamento exposto pelo Min. Amâncio Benjamin no voto que proferi no julgamento da Turma, pois pareceu-me sempre que a lei em apreciação não se dirigiu aos procuradores e sim propôs-se reclassificar e reestruturar a respectiva carreira. Apesar de S. Ex.^a ter-se reconsiderado não me convenci do desacôrto do aludido pronunciamento e, por isso, recebo os embargos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, foram rejeitados os embargos, vencidos os Srs. Mins. Relator, Armando Rollemberg, Antônio Neder, J.J. Moreira Rabello e Moacir Catunda. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Os Srs. Mins. Amâncio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Henoch Reis e Henrique d'Ávila votaram de acôrdo com o Revisor. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy *Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 13.655 — GB.
(Embargos)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva
Embargante — União
Embargado — Ary Luz Lobão

Acórdão

Militar. Promoção. Curso de aperfeiçoamento. Não tem direito à promoção o militar que, por motivos de conveniência, deixou de fazer o curso de aperfeiçoamento indispensável ao acesso.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 13.655, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, em receber os embargos, na forma das notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de maio de 1965.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente;
Godoy Ilha, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Godoy Ilha: — O autor propôs ação contra a União, para o fim de ser ela condenada, ou reparação de injusta pretensão, a promovê-lo ao posto de Major, com todos os direitos daí decorrentes, a contar da data em que o foi o atual Major Dr. Pedro de Brito Tupinambá.

Capitão-Médico mais antigo no quadro, deixou de ser promovido por não satisfazer à exigência contida no art. 70 do Regulamento de Promoções da Aeronáutica

(Decreto 36.228 de 27-9-1954), de ser diplomado no Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais dos Serviços.

A sentença de Primeira Instância deferiu o pedido, acolhendo a alegação do autor de que deixara de atender à condição regulamentar por encontrar-se, ao tempo, afastado do País, em cumprimento de missão no exterior e, destarte, impossibilitado material e disciplinarmente de levá-la a efeito.

A Egrégia Primeira Turma, pelo voto do Relator, Sr. Min. Aguiar Dias, a que aderiu o Vogal, Sr. Min. Cândido Lôbo, manteve o decisório, “por não poder ser preterido no direito de promoção o militar que, por se achar cumprindo missão no exterior, ficou impedido de fazer curso exigido para sua promoção”.

Divergiu o Revisor, Sr. Min. Márcio Ribeiro, provendo os recursos para julgar improcedente a ação, por não ser considerado motivo independente da vontade do autor o ter êle ido fazer um curso na Itália, não se tratando de missão de natureza militar a que não pudesse declinar.

É com apoio nesse voto que asentam os embargos da União.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — O embargado deixou de ser promovido ao posto de Major-Médico, por antiguidade, na qualidade de mais antigo no quadro de Capitães, por não satisfazer à exigência contida no art. 70, do Regulamento de Promoções de Oficiais da Aeronáutica (Decreto 36.228, de 27 de setembro de 1954), de ser diplomado no Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais dos Serviços.

Tratava-se de condição básica *sine qua non*, de possuir o Capitão-Médico aquêlê Curso para ter acesso ao posto de Major, sendo, em lugar do autor, promovido o atual Major-Médico Pedro de Brito Tupinambá, colocado na escala hierárquica imediatamente abaixo, por possuir todos os requisitos necessários ao acesso.

Não procede, *data venia*, a alegação de que o embargado fôra impedido de satisfazer à exigência regulamentar por se encontrar, ao tempo, freqüentando o Curso de Medicina Aeronáutica na Itália, para o que fôra designado por Portaria de 17-8-56, tendo para ali seguido em 17 de setembro seguinte, e só retornado a 10-2-58, razão pela qual não fôra também incluído na relação de oficiais cogitados para a matrícula no curso regulamentar.

Como bem acentua o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Aeronáutica, “se efetivamente estivesse o autor disposto a fazer o Curso de Aperfeiçoamento de

Oficiais dos Serviços, poderia, face ao art. 9.º do Regulamento da Escola de Aperfeiçoamento, desistir do curso que fazia na Itália, circunstância que não ocorreu, num atestado eloqüente de que o suplicante preferia terminar o curso na Europa a interrompê-lo, voltando, conseqüentemente, ao Brasil, para ingressar no curso exigido pelo Regulamento de Promoção.

Não se tratava, ademais, de missão militar de que o embargado estivesse investido, não podendo declinar sem ofensa aos preceitos disciplinares, mas de vantagem de ordem pessoal, tão disputada para essas viagens à Europa.

Não houve preterição ilegal nem ofensa aos direitos do embargado, mas simples obediência a uma expressa disposição regulamentar.

Recebo os embargos para julgar improcedente a ação.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Este é o meu voto, na conformidade do que proferiu o Sr. Min. Relator, e apoiado nos fundamentos que constam do voto vencido do eminente Min. Márcio Ribeiro.

Recebo os embargos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos foram recebidos os embargos. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva, Amarílio Benjamin, Hugo Auler e Henrique d’Ávila votaram com o Sr. Min. Relator. O

Sr. Min. Hugo Auler encontra-se como ocupante temporário da vaga ocorrida com a aposentadoria do Sr. Min. Cândido Lôbo. Não compareceram, por motivo justifi-

cado, os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello, Armando Rollemberg e Antônio Neder. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 16.772 — MG.

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

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

Apelante — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Apelado — Espólio de José Inácio da Costa Lima

Acórdão

Desapropriação. Critério para fixação de seu valor. É insuscetível de reforma a sentença que atende aos critérios impostos na lei para a fixação do valor indenizatório.

Compensação por danos. Na fixação do preço justo, compensa-se a valorização proveniente das obras efetuadas pelo poder expropriante com os prejuízos que delas resultarem para a exploração econômica e proteção da área remanescente.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 16.772, do Estado de Minas Gerais, apelante Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e apelado Espólio de José Inácio da Costa Lima:

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 retro. Custas de lei.

Brasília, 29 de setembro de 1965. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Godoy Ilha*: — Sr. Presidente, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem propôs uma ação desapropriatória de pedreira e áreas de utilização, parte esta integrante de imóvel pertencente ao espólio de José Inácio da Costa Lima, oferecendo a indenização de Cr\$ 77.030,00.

A ação correu seus trâmites regulares, tendo o Juiz a julgado procedente e, em consequência, fixado a indenização em Cr\$ 1.114.671,50, a título de indenização pelas terras, agrícolas e pastoris, e benfeitorias desapropriadas; a pagar honorários advo-

catícios fixados em 10% sôbre a diferença das duas importâncias, a da oferta e a fixada na condenação, custas da ação, incluídos os emolumentos do perito arbitrados em Cr\$ 80.000,00 e do assistente-técnico do expropriante em Cr\$ 40.000,00.

Houve apelação do DNER.

O réu contra-arrazoou.

A Subprocuradoria-Geral da República assistiu à autarquia.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — O perito do Juízo e o assistente-técnico do autor, ora apelante, no minucioso e bem elaborado laudo de fls. 73, arbitraram a indenização total em Cr\$ 1.310.377,50, sendo Cr\$ 889.630,00 o valor das terras, excluído o valor da pedreira, que é o mais valioso do imóvel expropriado, e Cr\$ 420.747,50 o valor das benfeitorias nela existentes.

O Dr. Juiz *a quo*, negando ao espólio o domínio da pedreira que atribui à União, reduziu a estimativa do valor das terras, por entender que, na forma do art. 26 da Lei de Desapropriação, o valor da indenização deveria ser contemporâneo da declaração de utilidade pública, feita em outubro de 1955, e, como o laudo pericial foi oferecido em setembro de 1960, impugnou a valorização dada às terras pelos peritos, e reduziu-a a Cr\$ 1.114.671,50, para ajustá-la à época da declaração de utilidade pública. Olvidou-se S. Ex.^a de que a Lei n.º 2.786/56 deu nova redação ao referido art. 26, para declarar que o valor da in-

denização fôsse contemporâneo da avaliação.

Entretanto, o espólio réu não recorreu da decisão, com a qual conformou-se, o que fez, entretanto, o autor, para impugnar a estimativa feita pelo seu próprio perito. Os documentos intempestivamente juntos aos autos, para ilidir as conclusões da perícia, às fls. 98/103, relativos a acôrdo celebrado com outros proprietários da região, não têm qualquer valia, pois desconheceu-se os elementos indispensáveis para ajuizar-se da natureza das terras e dos fatores que tenham influído naquelas composições amigáveis. Além disso, tratam-se de fotocópias não conferidas em Juízo, na forma preceituada pelo art. 225 do Código de Processo Civil.

Acentuaram os peritos a excelente situação das terras, próximas de Belo Horizonte e ligadas à capital mineira por rodovia pavimentada e, se é certo que a construção da estrada concorreu para a sua valorização, há que se levar em conta os prejuízos acarretados com a desapropriação ao remanescente da fazenda, que ficou desprovida da água e do acesso à rodovia, ficando ainda onerada com a construção de aramedos, como acentuou o laudo pericial.

Os honorários foram módicamente fixados em 10%.

Nego, assim, provimento aos recursos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Márcio Ribeiro votaram de acôrdo

com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Márcio Ribeiro foi convocado para completar *quorum* regimental. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 16.833 — SP.

(Embargos)

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

Embargante — Martinho da Silva Prado Neto

Embargado — Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura,
6.^a Região

Acórdão

Livre exercício de profissão. O exercício da profissão de avaliador não exige habilitação especial sujeita ao CREA, a não ser nos casos em que essa avaliação visar a fins oficiais, judiciais ou administrativos, casos em que a habilitação e o registro são exigíveis.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 16.833, do Estado de São Paulo, ora em grau de embargos, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, em receber os embargos, tudo conforme consta das notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1966. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Oscar Saraiva*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Trata-se de embargos opostos pelo autor vencido na apelação, ao r. Acórdão da Segunda Turma do Tribunal, cuja ementa é a seguinte: “Livres exercício de profissão. A garantia constitucional está

condicionada aos requisitos e limitações estabelecidos em leis e regulamentos.”

Prevaleceu o voto do Relator, o Ex.^{mo} Sr. Min. Aguiar Dias, acompanhado pelo Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Mello, ficando vencido o Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha.

Os embargos visam a prevalência do r. voto vencido, e com êste a da sentença favorável de Primeira Instância.

A União ofereceu impugnação. É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — A meu ver a sentença de Primeira Instância ocasionou desvio manifesto da matéria em debate, posta em termos gerais na inicial, do exercício livre da profissão de avaliador de imóveis, quando, de início, afirmou o Dr. Juiz *a quo* que: “Cinge-se a controvérsia à

indagação de serem ou não, privativas às profissões de engenheiro, arquiteto ou agrimensor, as perícias judiciais. E a conclusão negativa é a que se impõe.”

O que se discute, na ação é saber se é livre ou não o exercício de atividades profissionais de avaliação de imóveis, e não apenas saber-se se estas, para fins judiciais e oficiais, são de natureza privativa dos engenheiros, arquitetos e agrimensores. O r. Acórdão em apreciação, como vimos, negou o caráter livre da atividade, de modo geral, e o r. voto vencido afirmou essa liberdade irrestrita. Mas os embargos bem esclarecem que “o embargante propôs a presente ação declaratória para ver reconhecido seu direito de avaliar imóveis e exercer essa profissão, sem cogitar da avaliação judicial ou administrativa.”

E a meu ver tem razão o embargante. O Dec. 23.569 de 11 de dezembro de 1933, que é a lei que rege a espécie, em seu art. 5.º, invocado pelo ilustrado voto vencedor, estatui que: “Art. 5.º — Só poderão ser submetidos ao julgamento das autoridades competentes e só terão valor jurídico os estudos, plantas, projetos, laudos e quaisquer outros trabalhos de engenharia, arquitetura e agrimensura, quer públicos, quer particulares, de que forem autores profissionais habilitados, de acôrdo com êste decreto, e as obras decorrentes dêsses trabalhos também só poderão ser executadas por profissionais habilitados na forma dêste decreto.

Parágrafo único. — A critério do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, e enquanto

em dado município não houver profissionais habilitados na forma dêste decreto, poderão ser permitidas, a título precário, as funções e atos previstos neste artigo a pessoas de idoneidade reconhecida.

Art. 6.º — Nos trabalhos gráficos, especificações, orçamentos, pareceres, laudos, e atos judiciários ou administrativos, é obrigatória, além da assinatura, preceitada do nome da empresa, sociedade, instituição ou firma a que interessarem, a menção explícita do título do profissional que os subscrever.

Parágrafo único. — Não serão recebidos, em Juízo e nas repartições públicas federais, estaduais ou municipais, quaisquer trabalhos de engenharia, arquitetura ou agrimensura, com infração do que preceitua êste artigo.”

Evidencia-se pois, que, se de um lado os trabalhos de avaliação para fins judiciais e administrativos são privativos dos profissionais habilitados pelos Conselhos Regionais de Engenharia e Arquitetura, por outro lado os trabalhos para particulares, e que não envolvem qualquer finalidade oficial, são livres a quem se propoza realizá-los, sem que cogite a lei de restringir êsse exercício profissional que se deve, pois, compreender na larga margem de liberdade constitucional assegurada pelo art. 141, § 14, da Constituição. Em matéria de trabalho, as restrições somente advêm da lei, e esta, no caso, apenas para os fins antes indicados é que fixa certas restrições. E, além destas, outras não devem ser impostas. Meu voto, pois, é para receber os em-

bargos e declarar que, como nêles pleiteado, o exercício da profissão de avaliador não exige habilitação especial sujeita aos CREA, a não ser nos casos em que essa avaliação visar fins oficiais, judiciais ou administrativos, casos em que a habilitação e o registro são exigíveis.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: O embargante Martinho da Silva Prado Neto propôs ação para exercer livremente a profissão de avaliador de imóveis a salvo das exigências do CREA. Entende o CREA que a atividade objetivada pelo autor embargante pertence a engenheiro, arquiteto ou agrimensor.

O Dr. Juiz julgou a ação procedente, apelando para êste Tribunal.

O CREA, entre outros argumentos ou aspectos que o favorecem, salientou o Decreto Federal n.º 23.569/33, art. 6.º, que exige a assinatura de profissionais em trabalhos gráficos, especificações, orçamentos, pareceres, laudos, atos judiciários e administrativos. O Decreto-lei n.º 8.620, de 10 de janeiro de 1946, art. 15, também foi lembrado. Êsse dispositivo inclui naquela relação, do decreto acima citado, laudo, vistoria e arbitramento. Tôdas essas formalidades, em face dos diplomas legais aludidos, têm como remate o número da carteira do profissional e a declaração de seu título. Ê verdade que o Decreto 23.569 abriu uma exceção àquela disciplina rígida, a que me referi, como destacado pelo CREA no

seu recurso, isto é, segundo o art. 5.º, parágrafo único, é possível, nos municípios onde não houver profissionais, a prática daqueles atos por outras pessoas. Cabe aduzir ou acrescentar a essas particularidades a orientação que o CREA assentou nas resoluções baixadas sôbre a matéria. Todos sabem que o CREA possui o poder de baixar resoluções; resoluções essas de caráter instrutivo, mas também algumas com sentido de preencher ou desenvolver o conteúdo da lei, uma espécie de poder normativo, ou quase normativo. Não há quem negue essa atribuição, principalmente porque a prática é tão reiterada, que tais critérios são hoje absolutamente confirmados. Assim, o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura baixou as Resoluções n.º 49, de 25-7-46, e de n.º 111, de 27-12-56, em que define a atividade de engenharia de construção naval, perícias e atividades semelhantes, e trata, bem assim, da avaliação de bens móveis e imóveis, que atribui diretamente a profissionais de nível superior.

A Resolução n.º 112 segue essa mesma esteira, para complementá-la com a discriminação das atividades ou trabalhos técnicos, que podem ser praticados.

Na Turma de apelação, o voto vencedor, do Sr. Min. Armando Rollemberg, achou que a ação era improcedente. O voto vencido foi do Sr. Min. Godoy Ilha que concluiu, após as observações que estão a fls. 197, por achar descabida a extensão que o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura pretendia dar ao diploma legal, que regulamentou o exercí-

cio das atividades de engenheiro, arquiteto e agrimensor.

Ora, posta a questão como acaba de pôr, resta agora fixar o meu voto, e relembro, rapidamente, os principais pontos que desenvolvi: 1.º — A Legislação. 2.º — As Resoluções do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura. 3.º — As exceções legais.

Entendo que para um particular pretender a liberdade de atuação, sobretudo naquelas perícias e atividades técnicas que o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura indicou, dentro da sua atribuição legal, seria necessário, antes de mais nada, que trouxesse, com apoio na pretensão outro dispositivo de ordem superior, que preponderasse sobre as disposições a que o CREA se abroquelou; ou, então, apontasse disposições de lei, posterior, em virtude das quais se pudesse entender que havia, pelo menos, revogação implícita do regime estabelecido. Na base de pura interpretação, *data venia* dos eminentes Colegas, que se colocaram em ponto contrário, invocar-se, mesmo, até o direito de liberdade das profissões, como se pratica em outras terras, e, entre nós, se defendeu em algum tempo, com o arrôjo e a paixão, que caracterizaram os pronunciamentos do positivismo na Constituinte Republicana de 1891, é que não é possível e o que não se coaduna com o sistema legal que está em vigor. Há de ser lembrado ainda que, até nas perícias judiciais, a recomendação do Código, art. 129, na redação primitiva e que ainda serve de informação, é de inteiro apoio à idéia que o Conselho Regional de En-

genharia e Arquitetura defende. É que o Código incumbia ao Juiz a nomeação de perito mas, ao mesmo tempo, lhe restringia a liberdade de escolha porque o submetia à qualificação profissional do perito com o recomendar, “técnico, sempre que possível”. A interpretação contrária, mesmo hoje, não subsiste. Quando fôr possível, nas perícias judiciais, há de o Juiz escolher um perito técnico. Veja-se agora o que resultaria, não nesse interior do Brasil, onde não podemos chegar a tanto, mas em São Paulo, Guanabara, Pôrto Alegre, Recife, Salvador, Belo Horizonte, ou Brasília, em que tudo significa uma especialidade, do projeto ao cálculo das construções, a liberdade dos exames periciais.

Por estas razões, *data venia*, desprezo os embargos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após o voto dos Srs. Mins. Relator recebendo os embargos, e Revisor e Armando Rollemberg rejeitando-os, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Min. Márcio Ribeiro, aguardando os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Henoch Reis, Vasco Henrique d'Ávila e Djalma da Cunha Mello. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, Antônio Neder, J. J. Moreira Rabello e Moacir Cantunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

Voto

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro*: Embora entendesse que a ação

visava declarar o direito do autor de proceder avaliações judiciais sem ser formado em engenharia, arquitetura ou agrimensura, a sentença deu pela sua procedência.

Se o fim da ação fôsse êsse, sua improcedência seria manifesta.

Mas o autor pretende apenas, particularmente, fora do Juízo e das repartições públicas, continuar exercer a sua profissão de avaliador de imóveis.

Assim entendida — tenho como legal a sua pretensão.

A regra básica é a da liberdade de profissão, assegurada na Lei Magna (art. 141, § 14).

É verdade que ela está sujeita à regulamentação legal.

Mas a avaliação — que não é ato que, naturalmente, se deva incluir na profissão de engenharia, agrimensura ou arquitetura, não foi considerada por lei, como ato privativo dessas profissões.

Os arts. 5.º e 6.º do Decreto 23.569, de 1933, aludem a *leudes* mas exigem a intervenção ou assinatura do profissional inscrito apenas para que tenham valor jurídico, quando submetidos a julgamento da autoridade competente.

Não se referem aliás, os dispositivos, especialmente, à avaliação.

O Decreto-lei n.º 8.620, de 1946, que modificou a redação do art. 6.º, esclareceu melhor, ainda, a intenção do legislador, de que o privilégio se limitasse à prática de atos que pudessem ser considerados como atos judiciários ou atos administrativos.

Não existe, pois, impedimento de que o simples particular exerça a profissão de avaliador, fora das repartições públicas.

Estou de acôrdo com o Relator. Recebo os embargos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, foram recebidos os embargos, vencidos os Srs. Mins. Revisor e Armando Rollemberg. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Henoch Reis, Henrique d'Ávila e Djalma da Cunha Mello votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceu o Sr. Min. Cunha Vasconcellos, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 17.405 — RN.

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

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

Recorrente — Juiz da Comarca de Natal, *ex officio*

Apelante — União

Apelado — João Batista de Souza

Acórdão

Reajuste pecuário. Cassação dos benefícios. *Legitimatio ad causam*, por parte da União Federal, na ordinária de cobrança assecuratória de seu ine-

quívoco interêsse. Pronunciamento *de meritis*, que se faz necessário por parte do Juiz da Primeira Instância.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 17.405, do Estado do Rio Grande do Norte, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento às apelações, vencido na extensão do provimento o Sr. Min. Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de junho de 1964.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator; (Art. 77 do RI).

Relatório

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Recurso de ofício e apelação prendem-se à sentença de fls. 22 verso até 24 verso.

Apelou a União.

Contra-razões às fls. 30/1.

A Subprocuradoria-Geral opinou pela apelação.

É o relatório.

Voto (vencido, em parte)

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Embora subscrita por um homem douto, a inicial se mostra fragílima. Diz-se na mesma que êste Tribunal cassou um reajustamento de dívidas agropastoris e certo por ser a União Federal uma desvalida, não se teve certidão do Acórdão a respeito

para juntar. Juntou-se pelo contrário um documento em que se dá a entender o contrário, isto é, que não houve recurso, que o processo não veio ac Tribunal. O Código exige desde logo os documentos em que o autor funda o pedido e bem assim especificação dos meios de prova, prescrições que não foram observadas na propositura da lide em referência. Nem seria caso de fôrça maior. Foi demais porém a decisão recorrida. Devia ter ficado adstrita à inépcia do pedido. Proponha a União, querendo, outra ação, mas com os requisitos legais. A própria Subprocuradoria-Geral, querendo socorrer a desoras, depois de ter trancado mais de ano o processo, juntou a fls. 39 um pedaço do Acórdão. Dou provimento ao recurso de ofício e à apelação de fls. 26, que conheço com agravo de petição, (recurso impróprio veio no prazo do próprio), para indeferir a inicial nos termos do art. 160 do aludido Código.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — *Data venia* de V. Ex^a., Sr. Presidente, dou provimento ao recurso, para julgar a ação procedente. Como foi alegado, como fundamento na inicial, o pedido assentou na circunstância de haver êste Egrégio Tribunal cassado os benefícios concedidos ao devedor pecuarista. Trata-se de uma decisão publicada no *Diário da Justiça*, da qual não podiam alegar ignorância, nem o réu nem o

ilustre prolator da sentença apelada. E o próprio réu, às fls. . . . 17/19, não contesta a assertiva da inicial. A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República vem de anexar ao seu parecer a certidão de fls. 39, do Acórdão proferido no Agravo de Petição n.º 3.172, do Rio Grande do Norte.

Em tais circunstâncias, entendo, *data venia*, que não se poderia, como fez o Julgador *a quo*, decretar a ilegitimidade *ad causam* por parte da autora, quando os fatos alegados na inicial lhe conferiram um interesse legítimo para promover a ação.

O meu provimento é no sentido de que voltem os autos à instância inferior, para que o Juiz se pronuncie *de meritis*.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, a Turma deu provimento às apelações, vencido na extensão do provimento o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Armando Rollemberg votou com o Sr. Min. Godoy Ilha. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 18.251 — 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*
Apelante — União Federal
Apelados — Julio Franconey da Silva e outros

Acórdão

Funcionário Público. Gratificação adicional. A gratificação adicional se ajusta sempre ao novo valor dos vencimentos, mesmo na inatividade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 18.251, 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 negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1.º de abril de 1966.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*: — Julio Franconey da Silva e outros moveram ação ordinária a fim de compelir a União Fe-

deral a lhes pagar as diferenças de proventos — gratificação adicional — de 1.º de janeiro de 1956 a 19 de novembro de 1957, isto é, da data da vigência da Lei n.º 2.745 de 12-3-56 à data em que, por sentença prolatada em mandado de segurança, tiveram atualizada sua gratificação adicional.

A União Federal apresentou contestação às fls. 19/24, acompanhada de informações da Fazenda Nacional, de que já teria sido reconhecido o direito dos interessados, através de apostila, não havendo, porém, sido feitos os pagamentos correspondentes por falta de verba.

Os autores juntaram prova de concessão da segurança em 19 de novembro de 1957 e da confirmação da sentença pela Superior Instância.

Saneador às fls. 38/39.

A sentença julgou procedente a ação.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — Como bem esclarece a decisão apelada, o que aqui se pleiteia, em derradeira análise, são apenas alguns efeitos patrimoniais de mandado de segurança concedido aos apelados, em matéria hoje pacífica perante este Tribunal e o Supremo Tribunal Federal, que a gratificação adicional se ajusta sempre ao nôvo valor dos vencimentos, mesmo na inatividade.

A própria Fazenda Nacional reconheceu o direito dos apelados, baseando-se na falta de ver-

ba para não atender aos pagamentos.

Impõe-se, assim, a condenação da União Federal ao pagamento aos apelados das diferenças de proventos de 1.º de janeiro de 1956 a 17 de novembro de 1957, acrescidas das custas da presente ação e juros de mora na forma da lei.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Dou provimento. Reconheceu-se o direito subjetivo no tocante a um certo período e isso não implica no efeito retrooperante pretendido, pois que para tanto seria mister prova de que os autores, apelados, já satisfaziam antes, nesse período mais recuado, as condições da requista e essa prova não se produziu.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Quando tenho presente ao julgamento casos análogos, acompanho a tese do Sr. Revisor. Mas, neste caso, há realmente que considerar o valor da coisa julgada em mandado de segurança.

Com ressalva de minha opinião, *de meritis*, acompanho o Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, negou-se provimento, vencido o Sr. Min. Revisor. O Sr. Min. Oscar Saraiva votou com o Sr. Min. Relator. Não compareceu o Sr. Min. J. J. Moreira Rabello, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 18.396 — DF.
(Embargos)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda
Embargante — União
Embargados — Alcino Guedes da Silva e outros

Acórdão

Decisão irrecurável do Colendo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu o direito de uma classe ou categoria de servidores (Recurso Extraordinário n.º 41.316), constitui legítimo “prejulgado”, cujos efeitos, em ação idêntica, devem ser estendidos aos que se encontram em perfeita igualdade de condições. Pretensão legítima a que decorre da Lei Especial n.º 3.754, de 14-4-1960, da Organização Judiciária do novo Distrito Federal, da qual se infere expressa equiparação de vencimentos entre os servidores do Tribunal de Justiça de Brasília e aqueles que ficaram integrando o Tribunal da Guanabara, os últimos já beneficiados pela citada decisão do Supremo Tribunal Federal, com sua equiparação aos servidores da nossa mais Alta Corte. Inaplicável a Súmula n.º 339 à peculiaridade *sub judice*, tanto em face ao “prejulgado” existente, como pela inteligência da Lei n.º 3.754 citada. Embargos da União rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 18.396, do Distrito Federal, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem o Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por unanimidade de votos, em receber os embargos, para excluir os litisconsortes admitidos pelo acórdão embargado; *de meritis*, por maioria, em rejeitar os embargos, vencidos os Srs. Mins. Revisor, Cunha Vasconcellos e Antônio Neder, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 96 a 117, que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de março de 1967.
— Henrique d'Ávila, Presidente;
Esdras Gueiros, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Funcionários da Secretaria e Corregedoria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, autores em ação ordinária proposta contra a União, na qual pleitearam equiparação dos seus símbolos e valores aos dos funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal, não se conformaram com

a respeitável sentença da Primeira Instância que julgou improcedente sua demanda, tendo então interposto recurso de apelação para este Tribunal. A Egrégia Primeira Turma, em julgamento realizado em 10 de dezembro de 1963, decidiu, em preliminar, por unanimidade, repelir arguição de impedimento de advogados que figuraram na causa, para conhecer da apelação; no tocante à admissão de alguns litisconsortes surgidos já nesta Segunda Instância, entendeu a Turma de acolhê-los, contra o voto do Sr. Min. Revisor, Henrique d'Ávila, relativamente ao mérito, ou seja, quanto à equiparação de vencimentos negada na sentença apelada, decidiu a Turma, ainda contra o voto do Sr. Min. Revisor, dar provimento à apelação para julgar a ação procedente.

Inconformada, ofereceu embargos a União, que estão deduzidos às fls. 86/88, arrimados aos votos vencidos do eminente Min. Revisor, Henrique d'Ávila, quer no tocante à admissão de litisconsortes em Segunda Instância, como em relação ao mérito própria-mente dito. Os embargos foram impugnados vindo-me os autos, em redistribuição.

É o relatório.

Voto (preliminar)

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Sr. Presidente. Estão sob exame, com apoio em votos vencidos na apelação, duas questões: uma preliminar, relativa à admissão de litisconsortes surgidos depois da sentença da Primeira Instância, já perante este Tribunal, conforme petição ao então Relator da Tur-

ma; outra, a questão do mérito, versando sobre equiparação dos vencimentos dos embargados aos vencimentos dos servidores da Secretaria do Supremo Tribunal Federal, arrimados os autores, ora embargados, em decisão daquele mais Alto Tribunal, proferida em favor de funcionários da Secretaria do Tribunal de Justiça da Guanabara.

Quanto à questão preliminar, vejamos os votos proferidos na apelação, para melhor conhecimento dos eminentes Colegas: lê — fls. 78 (voto vencedor do Min. Relator Aguiar Dias) e fls. 79 (voto vencido do Min. Revisor Henrique d'Ávila).

Recebo os embargos quanto à preliminar de não admissibilidade do litisconsórcio na Segunda Instância.

No meu entender os litisconsortes só podem ser admitidos durante o curso da demanda, na Primeira Instância. Não sou um formalista arraigado nem um farsaico na interpretação dos textos processuais; mas, do que se depreende dos arts. 88 e 94 do Código de Processo Civil, não se pode ir à conclusão de que o litisconsórcio venha a ser admitido após a sentença, quando já esgotada a instância do primeiro grau, vale dizer, quando concluída toda a parte cognitiva e contraditória da demanda. Após a sentença, já na fase da apelação, não vejo como admitir litisconsortes. Seria contemporizar em demasia com a pretensão dos que, tardiamente, e quando já julgada a causa e pendente de reapreciação na instância *ad quem*, se apresentam em busca de baneficiar-se de uma

sentença para a qual nenhuma contribuição trouxeram aos autos, como colitigantes, na instância inicial. Veja-se que o litisconsorte tem prerrogativas especiais no andamento de causa no primeiro grau, no mesmo pé de igualdade com o autor, pois declara o art. 92 que “quando um dêles citar ou intimar a parte contrária, deverá também citar ou intimar os colitigantes”. Deduz-se, de tal dispositivo, o quanto está previsto ao litisconsórcio como parte integrante do contraditório nas demandas.

Invoco, aqui, muito a propósito, decisão dêste mesmo Tribunal, publicada no *Diário da Justiça* de 4 de setembro de 1963, à pág. 2.876, com a seguinte ementa: “Descabimento do ingresso de litisconsorte em Segunda Instância. A posição das partes e a legitimidade de seu ingresso no processo têm de ser verificadas na Primeira Instância. Despacho denegatório que se confirma.”

Estou, assim, com o voto vencido do eminente Min. Henrique d'Ávila. Recebo os embargos, na preliminar, para não admitir os litisconsortes em Segunda Instância.

Voto (preliminar)

O Sr. Min. Cunha Vasconcelos: — Sr. Presidente, o Sr. Min. Relator esposou, em seu brilhante voto, o exato pensamento jurídico, *data venia*. Digo *data venia* com a maior reverência porque, como S. Ex.^a, discordo do pensamento vencedor, na prática, inclusive do Egrégio Supremo Tribunal Federal, pois que êsse grande Sodalício tem admitido o litis-

consórcio até em execução. Tenho para mim que tal assentimento pode ser havido como manifestação de boa vontade, mas nunca de boa vontade para com o Direito. A relação jurídica que o litisconsorte traz a Juízo há que ser julgada pelas duas instâncias, como a do autor. Hoje, o litisconsorte, mesmo que o autor principal desista da ação, pode prosseguir na mesma. Logo, não há que admitir litisconsórcio em Segunda Instância, com supressão do exame de seu direito pela instância originária.

Voto, assim, como o Sr. Min. Relator.

Voto — mérito

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Examinemos a segunda parte dos embargos, quanto ao mérito.

Conforme se deduz do relatório, os autores, ora embargados, pretendem, à semelhança do que já fôra antes concedido aos servidores da Secretaria do Tribunal de Justiça da Guanabara (por decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 41.316), lhes fôsse também concedida equiparação dos mesmos símbolos e valores atribuídos aos servidores da Secretaria do nosso maior Tribunal.

Para tanto instruíram seu pedido inaugural com certidão daquele julgado, que foi confirmado em grau de Embargos no Pleno do Supremo, beneficiando os citados funcionários da Secretaria do Tribunal da Guanabara.

Importa ler aqui os votos proferidos na Primeira Turma, a saber: lê fls. 80 (voto vencedor do Min. Relator Aguiar Dias) e fls.

81 (voto vencido do Min. Revisor Henrique d'Ávila).

Vale observar que o preclaro e honrado Dr. Juiz da Primeira Instância, Mário Dante Guerrera, apesar de ter julgado improcedente a ação, não pôde fugir de, ao início de sua sentença, assim se pronunciar: “Anela-se, *sub specie juris*, a obtenção de equiipolência de vencimentos, pretensão que me parece irrecusavelmente justa, pois se não entende como possam funcionários da Secretaria e Corregedoria do Tribunal de Justiça perceber vencimentos inferiores aos de outras Secretarias de Tribunais, sejam êles o Pretório Excelso ou a Côrte Maior do Estado da Guanabara.”

Igualdade de funções e responsabilidades não prescindem de igualdade de vencimentos. O princípio é apodítico. Dogma constitucional. Irrefutável. Atende pelo nome de isonomia (art. 141, § 1.º, Lei Suprema). Ou vale dizer: “cargos de iguais atribuições hão de ser paragonados em referência aos vencimentos, pois, de outro modo, afronta a norma constitucional da igualdade de todos perante a lei”.

Todavia, apesar de assim inicialmente ter declarado “irrecusavelmente justa” a pretensão dos autores, ora embargados, e de ter achado que o princípio constitucional do art. 141, § 1.º, da nossa Carta Maior é “dogma constitucional irrefutável”, o douto e digno Juiz preferiu ater-se a outro princípio constitucional, o do art. 65, inciso IV, para negar o direito dos autores, vislumbrando na hipótese uma hipotética criação de vencimentos novos, só susceptí-

veis de elaboração legislativa, através de lei especial.

Não vejo, no caso, a intransponibilidade a que se apegou o muito douto Juiz da Primeira Instância, e à qual aderiu, nesta Instância, na Primeira Turma, o honrado e culto Min. Henrique d'Ávila, no voto vencido que deu suporte aos embargos da União.

Assim entendo, em primeiro lugar, porque, sem sombra de dúvida, o atual Tribunal de Justiça do Distrito Federal veio substituir o antigo Tribunal de igual nome, antes localizado no Rio, hoje Guanabara, então Capital da União. A própria lei que criou o Tribunal em Brasília (Lei 3.754, de 14-4-1960) admitiu a transferência de Magistrados e de membros do Ministério Público, da Justiça do antigo Distrito Federal, para cargos correspondentes no novo Distrito Federal: veja-se o art. 95, inciso III, da Lei citada. Vale ainda salientar que a mesma Lei, no seu art. 97, § 1.º, manteve, sob remuneração da União, os servidores da Justiça, seus auxiliares e do Ministério Público do ex-Distrito Federal, com a inclusão dos próprios inativos, os quais passaram a integrar as funções correspondentes no Estado da Guanabara, tendo mesmo assegurado àqueles Juizes e elementos do Ministério Público inteira equiparação aos de igual categoria no atual Distrito Federal, no tocante aos vencimentos (veja-se o art. 97, § 4.º).

Decorre, portanto, dessa Lei Especial n.º 3.754 — que dispôs sobre a Organização Judiciária do Distrito Federal de Brasília — a expressa equiparação de venci-

mentos entre os servidores da Justiça do atual Distrito Federal e aquêles da Justiça do antigo Distrito Federal, atual Estado da Guanabara, a êstes últimos se tendo dado, também remuneração por conta da União.

Não há, portanto, como se cogitar de invasão de atribuições do Legislativo, sôbre aumento ou criação de vencimentos, o que, segundo é sabido, seria defeso ao Judiciário fazer. O que se tem de tomar em consideração é que estamos diante de uma simples pretensão de equiparação, das mais justas, aos mesmos símbolos já estabelecidos em lei especial, quanto a um mesmo tipo de categoria de servidores federais. Não pretendemos violar o princípio constitucional do art. 65, inciso IV, invadindo atribuições do Legislativo. O que entendemos é que, na hipótese dos autos, nenhum aumento de vencimentos estamos determinando, pois o alegado aumento já existe, decorrente de lei especial, a da Organização Judiciária do nôvo Distrito Federal, que manteve a igualdade de proventos (art. 97, § 4.º) entre um mesmo tipo de servidores, isto é, e repetindo, entre os servidores da Justiça do atual Distrito Federal e os da Justiça do ex-Distrito Federal.

E, em abono dêste nosso entendimento, temos o que o eminente Min. Aguiar Dias chamou no seu voto de fls. 80, de “pre-julgado, em relação à matéria e à identidade de situação”: a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 41.316, com julgamento em grau de Embargos naquela Alta

Côrte, no sentido de que os servidores da Secretaria do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara são equiparados, para efeito de saláricos dos seus funcionários, aos da Secretaria do Supremo Tribunal Federal.

Segundo o estudo que fiz da matéria, cheguei à conclusão de que a hipótese versada nestes autos não se poderia jamais identificar com o que expressa a Súmula n.º 339 do Supremo Tribunal Federal, pois a peculiaridade da pretensão dos autores, ora embargados, conduz-me ao convencimento de que, reconhecendo-lhes o direito pleiteado, nenhuma invasão estará o Tribunal cometendo em relação às prerrogativas do Poder Legislativo, mas, muito ao contrário, estará prestigiando um irrecusável princípio constitucional — previsto no art. 141, § 1.º da Carta Maior — que afasta qualquer possibilidade de injustiça, a todos dando um igual tratamento em face da lei.

Para confirmar êste meu entendimento, aplico à hipótese, como o fêz a maioria da Primeira Turma, ante a peculiaridade do caso pôsto em Juízo, o prestigioso julgado do Supremo Tribunal, no já invocado Recurso Extraordinário n.º 41.316, com que os autores instruíram seu pedido inicial, pois que, em decorrência daquela soberana decisão do nosso mais Alto Pretório, já os funcionários da Secretaria do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal (hoje Estado da Guanabara), e remunerados pelos cofres da União, tiveram seus proventos equiparados aos dos funcionários com idênticas

atribuições na Secretaria do próprio Supremo Tribunal Federal.

Pergunto: como seria possível que, homens de Justiça que aqui estamos para não cometer injustiças, viessemos a permitir um tratamento desigual entre servidores de uma mesma categoria, quando já o Supremo Tribunal Federal, em caso absolutamente idêntico, já se pronunciou fazendo justiça?

Trata-se, pois, de medida de justiça irrecusável, que tem seu suporte no direito e na lei.

Sr. Presidente, *data venia* do eminente prolator do voto vencido na Turma, rejeito os embargos para manter a decisão embargada, que julgou procedente a ação.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda: — Sr. Presidente. Com a devida licença do eminente Min. Esdras Gueiros, a quem muito prezo e admiro, divirjo do voto de Sua Excelência para receber os embargos da União, de acôrdo com o voto vencido de V. Ex.^a, o qual assino e subscrevo em tôda sua configuração, convencido, por outro lado, da inexistência da coisa julgada, na espécie.

Voto — mérito (vencido)

O Sr. Min. Cunha Vasconcelos: — No mérito, Sr. Presidente, lamento seguir outro caminho, pois entro em divergência com S. Ex.^a o Relator, recebendo os embargos. O direito reconhecido pela maioria da decisão embargada apoiou-se no princípio da isonomia, pela consideração de que os funcionários do Tribunal de

Justiça de Brasília, dada a identidade de funções, merecem a mesma paga que os funcionários do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

O princípio da isonomia é inegável, mas sua base, a identidade de funções, há de ser comprovadamente comprovada. E tal princípio atua em relação a servidores de uma mesma categoria, ou de serviços paralelos. Ora, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por sua posição, no Poder Judiciário, não encontra órgão paralelo. Justa, dada a posição hierárquica, a melhor paga aos funcionários do grande Órgão. Se, na isonomia, houvesse a extensão pleiteada, nós, os Juizes dêste Tribunal Federal de Recursos, dada a identidade de funções com os dos membros da Egrégia Côrte, deveríamos também reclamar igualdade de vencimentos.

Em tempos idos, julguei, como agora estou julgando, idêntica pretensão dos funcionários da Secretaria desta Casa, isto é, dêste Egrégio Tribunal Federal de Recursos e nossa decisão não reconhecendo o direito então perseguido foi confirmada por aquêle grande Tribunal.

Assim, e ainda pelo princípio da coerência, sou levado a votar como a princípio enunciei.

Voto — mérito

O Sr. Min. Henoch Reis: — *Data venia* do eminente Min. Moacir Catunda, cuja cultura e cujos votos neste Pretório admiro tanto, voto com o Sr. Min. Relator, rejeitando os embargos da União.

Voto — mérito

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Com o Relator, desde que os funcionários do Supremo Tribunal Federal, Tribunal Federal de Recursos, Tribunal Superior Eleitoral, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Militar e os do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal têm vencimentos iguais. Os do Tribunal de Justiça do Distrito Federal devem ficar no mesmo plano.

Voto — mérito (vencido)

O Sr. Min. Antônio Neder: — Sr. Presidente, estou em que é nulo todo êste processo.

Com efeito, a petição inicial está assinada pelo advogado Dr. Ruy Cesar Nunes Pereira, que é um dos Procuradores do Instituto do Açúcar e do Alcool.

A Divisão Jurídica dêsse Instituto edita a revista denominada “Jurídica”, e esta, no seu n.º 92, de janeiro-março de 1966, relaciona o nome do ilustre advogado entre os dos seus procuradores.

Em se tratando de procurador de autarquia, êsse funcionário está impedido de advogar contra qualquer pessoa jurídica de direito público (no caso a União).

Os arts. 82 a 85, da Lei n.º 4.215, de 1963, notadamente o inciso VI dêste último, o dizem expressamente.

E o art. 106 do C.P.C. impõe que o advogado seja legalmente habilitado.

Ê evidente que êsse impedimento anula todo o processo.

Ê certo que na fl. 77 se disse que a nulidade foi sanada, isso porque as peças do processo assinadas pelo mencionado Dr. Ruy Cesar Nunes Pereira foram, depois, assinadas por outro advogado desimpedido.

Entendo, contudo, que, embora assinadas ditas peças por advogado desimpedido, a nulidade não foi sanada.

Com efeito, o importante, no caso, não é o fato de outro advogado desimpedido assinar as peças anteriormente produzidas e assinadas pelo advogado impedido.

O que importa é o conteúdo, são os poderes dos diversos mandatos outorgados ao Dr. Ruy Cesar Nunes Pereira e por êle substabelecidos, com reserva, a outro advogado.

Ora, desde que o Dr. Ruy Cesar Nunes Pereira foi constituído procurador judicial dos embargados, e substabeleceu, com reserva, os poderes que lhe foram outorgados, evidente é a conclusão de que S. Ex.^a continua mandatário judicial dos mesmos, porque, como se sabe, e isto é rudimentar, o substabelecimento com reserva não extingue o mandato em relação ao mandatário que substabelece os poderes que lhe foram conferidos.

O mandatário que substabelece com reserva os seus poderes continua mandatário, vinculado ao mandante, obrigado perante êle, interessado, portanto, no sucesso da causa perseguida pelo mandante.

Em outras palavras: aquêle que substabelece, com reserva, os seus poderes, passa a co-mandatário.

rio; e o co-mandatário é mandatário.

É, pois, evidente, que a nulidade dos atos praticados pelo Dr. Ruy Cesar Nunes Pereira não foi sanada.

Sem dúvida, o impedimento, no caso, é impôsto por causa da ordem pública, donde a nulidade insanável, porque intrínseca, dos atos praticados por êsse ilustre procurador.

Em se tratando de nulidade absoluta, os atos são ineficazes.

A nulidade absoluta não pode ser sanada, porque o ato absolutamente nulo é inexistente. Como sanar o inexistente?

Em se tratando de nulidade assim absoluta, ela pode ser declarada em qualquer fase do processo, por ser total, por afetar a totalidade do processo.

Se a inicial é nula por achar-se assinada por quem está impedido de advogar, evidente é a conclusão de que essa inicial não tem aptidão para iniciar o processo, donde ser nulo tudo que a ela se seguiu ou que foi praticado por causa dela.

É certo que tudo isto é rudimentar; mas não se deve temer a repetição de noções rudimentares quando se visa a reparar a injustiça de uma decisão que é, sobretudo, natimorta.

Quanto ao mérito, é de se dizer que os embargados não têm o pleiteado direito.

Pretendem que seus vencimentos sejam equiparados aos dos dos funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal.

Invocam o princípio da isonomia.

Dá-se, contudo, que não apontam uma só norma legal que lhes dê a pretendida equiparação.

O art. 85, da Lei n.º 3.754, de 1960, veda-lhes a pretensão.

É que essa norma faz remissão à tabela de vencimentos que a ela se acha anexada (Tabela n.º 1), e é certo que essa tabela expressa que os cargos da Secretaria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal são cargos isolados de provimento efetivo, ao passo que os cargos da Secretaria do Supremo Tribunal Federal são cargos que compõem carreiras que, por sua vez, formam o quadro da mencionada Secretaria.

É quanto basta para afastar qualquer idéia de equiparação de funções, ou cargos, ou carreiras, ou quadros.

Como equiparar cargo isolado de provimento efetivo a cargo de carreira que compõe um quadro?

Ainda que, no terreno das liberalidades e boa vontade, se pretendesse premiar ou apresentar os embargados com o inventar semelhança entre a situação com que se apresentam e a dos que têm por padrões, a verdade é que necessária seria uma lei que dispusesse sobre essa equiparação no tocante aos vencimentos.

O princípio da isonomia expressa que os iguais devem ser tratados de igual maneira; e no tocante a vencimentos de funcionários, a igualdade há de ser expressa na lei.

A Justiça, como é evidente e rudimentar, não tem como equiparar, para efeito de vencimentos, um grupo de funcionários a outro grupo de funcionários.

A equiparação só pode ser outorgada por lei.

Doutro lado, em regime estatutário como o que vigora no Brasil, a Administração pode dispensar tratamento diferente a grupos diversos de funcionários sem ofender o princípio da isonomia.

A Lei n.º 3.897, de 1961, citada na inicial, igualmente não ampara os embargados.

Ao demais, os embargados esquecem-se do que expressa o art. 67, § 2.º, da Constituição de 1946, que lhes mata a pretensão.

As decisões do Supremo Tribunal Federal por êles invocadas são evidentemente contrárias à Constituição e não podem prevalecer.

São contrárias ao mencionado art. 67, § 2.º, da Constituição de 1946, e ao art. 96 da Constituição de 24 de janeiro de 1967, como se depreende do texto do art. 106 desta mesma Constituição.

Recebo, pois, os embargos da União.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Muito eu teria que respirar nesta assentada de julgamento, sobretudo em face do aparte que dei ao eminente Min. Cunha Vasconcellos quando êle proferia o seu voto. A tese que teria de desenvolver implica várias considerações de ordem constitucional para demonstrar a Sua Excelência que não há e nunca houve qualquer paridade entre as tarefas do Magistrado e do funcionalismo; demonstraria a S. Ex.^a que a circunstância do Magistrado

perceber vencimentos de acôrdo com o seu grau hierárquico em nada se assemelha à escala dos vencimentos atribuídos ao funcionalismo. Nada tem uma coisa com a outra. Aníbal Freire, em voto luminoso, esgotou, certa feita, o assunto, em pronunciamento no Tribunal Excelso.

Meu voto neste caso refoge um pouco às observações que têm sido feitas até agora pelos eminentes Ministros. Estou de acôrdo com o voto do eminente Relator, mas entendo que há, neste caso, até coisa julgada. Tenho que o Supremo Tribunal Federal quando decidiu a respeito dos vencimentos dos funcionários do Tribunal de Justiça da Guanabara, já proferiu decisão que alcança os funcionários do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Houve uma lei, que V. Ex.^a deve conhecer, permitindo que os funcionários do Tribunal de Justiça da Guanabara fôssem transferidos, com as mesmas vantagens, com os mesmos privilégios, do Tribunal da Guanabara para o daqui. De maneira que êste argumento me decidiu. Tenho votado sempre contra o princípio da isonomia. Mas êsse argumento para mim foi definitivo, no sentido de acompanhar, como companho, o voto do eminente Min. Relator.

Gostaria, repito, de desenvolver o meu voto se não estivesse premido por uma circunstância extraordinária, como muitos também aqui estão, ou seja o comparecimento, dentro de minutos, à posse do nosso eminente Colega Min. Adauto Lúcio Cardoso no Supremo Tribunal Federal.

Acredito, entretanto, que com essas palavras breves, terei justificado os motivos por que estou de inteiro acôrdo e porque dou inteira adesão ao voto do eminente Min. Relator.

Rejeito os embargos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, por unanimidade de votos, receberam os embargos, para excluir os litisconsortes admitidos pelo acórdão embargado; *de meritis*, por maioria, rejeitaram os embargos, vencidos os Srs. Mins. Revisor, Cunha Vasconcellos e Antônio Neder. Impedidos os

Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Márcio Ribeiro. Preliminarmente, os Srs. Mins. Moacir Catunda, Henoch Reis, Cunha Vasconcellos, Djalma da Cunha Mello, Antônio Neder e J. J. Moreira Rabello votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. No mérito, os Srs. Mins. Henoch Reis, Djalma da Cunha Mello e J. J. Moreira Rabello votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Godoy Ilha, Armando Rollemberg, por se encontrarem licenciados e o Sr. Min. Oscar Saraiva, por se encontrar de férias. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 18.907 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg
Apelante — Mineração Geral do Brasil Ltda.
Apelada — Fazenda Nacional

Acórdão

O conceito de importação direta, para os efeitos da isenção de que trata o Dec.-lei 300, de 1938, não é desfigurado pelo só fato de a mercadoria vir consignada ao estabelecimento bancário financiador da operação.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 18.907, 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 ao recurso para julgar a ação procedente,

vencido o Sr. Min. Relator, que mantinha a decisão recorrida, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 69/75 que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de agosto de 1966.
— Oscar Saraiva, Presidente; Armando Rollemberg, Relator, designado p/o Acórdão.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — A matéria em debate está assim relatada na r. sentença de Primeira Instância: “A Mineração Geral do Brasil Ltda. ajuizou esta ação ordinária anulatória de débito fiscal contra a Fazenda Nacional alegando, em suma: que para a montagem da primeira fábrica de tubos sem costura, importou da Inglaterra as máquinas operatrizes e seus pertences, as quais foram financiadas pelo Banco do Brasil, e por isso estão em nome dêste estabelecimento de crédito; que, em se tratando de maquinaria sem similar nacional, está isenta dos direitos de importação; que, todavia, foi negada essa isenção por despacho ministerial proferido nos processos respectivos, sob o fundamento de que a importação não fôra direta, como exige o art. 6.º, letra c do Decreto-lei 300, de 24-2-38; que, entretanto, essa interpretação não se coaduna com os objetivos da isenção, uma vez que o Banco do Brasil, como financiador, exige a consignação da mercadoria em seu nome, a despeito de importada diretamente pelo industrial que vai utilizá-la; que, diante disso, a autora pleiteia a restituição dos tributos pagos, em razão dos processos administrativos n.ºs 45.320/54, 6.713/54, 19.732/54 e 19.734/54, cuja anulação deve ser decretada nestes autos, com a condenação da ré nas custas, juros e honorários.

A Fazenda contestou o pedido inicial, alegando que as mercadorias não auferiam a isenção, porque vieram consignadas direta-

mente à autora, o que constitui condição exigida pelo Decreto-lei 300/38.”

E, sentenciando, o ilustrado Dr. Juiz a quo deu pela improcedência da ação.

Apelou a autora.

Contra-razões da União.

Nesta Instância opinou a Subprocuradoria-Geral da República, contrariamente ao recurso.

É o relatório.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — A autora acostou às suas razões de apelação cópia de sentença proferida pelo ilustre Juiz Dr. Hely Lopes Meirelles, sôbre hipótese idêntica, em que o eminente jurista sustenta, com o brilho que lhe é peculiar, ponto de vista oposto ao que prevaleceu na bem lavrada sentença de Primeira Instância, ora recorrida. Como salientado pela Subprocuradoria-Geral da República, o texto aplicável à hipótese debatida é o do Decreto-lei 300, de 1938, que em seu art. 6.º estatua: “Observadas as exceções previstas nos contratos vigentes, nos arts. 4.º e 5.º das disposições preliminares da tarifa das alfândegas e no presente decreto-lei, os favores concedidos não compreenderão, quaisquer que sejam os termos das leis, decretos, regulamentos ou contratos: . . . c) As mercadorias e materiais que não forem importados diretamente, isto é, com a consignação nominativa de quem pleitear o favor, o que será provado pelo conhecimento de carga.

À sua vez, diz o art. 1.º, do aludido Decreto-lei: As isenções e reduções de direitos de importação

para consumo, somente serão concedidas às mercadorias e materiais se estiverem clara e expressamente incluídas nas disposições do presente decreto-lei, constarem de disposição ou concessão especial de lei, ou de contratos, já celebrados com o Governo Federal.”

Ora, o que se evidencia é que a lei é expressa ao definir como mercadoria “diretamente” importada aquelas que venham com a consignação nominativa “de quem pleitear o favor”, o que será provado pelo conhecimento “de carga”. E as leis fiscais, como os seus favores, interpretam-se estritamente, *ut sonant*, e não comportam elastérios fundados na *mens legis*, mas em manifesta oposição ao seu texto literal. Por isso, confirmo, por seus exatos fundamentos, a r. sentença ora recorrida, negando provimento ao apêlo.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Dou provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar a ação procedente, adotando como fundamentos dêste voto os expostos na sentença da lavra do ilustre Magistrado Dr. Ely Lopes Meirelles.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso para julgar a ação procedente, vencido o Sr. Min. Relator, que mantinha a decisão recorrida. O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello votou com o Sr. Min. Revisor. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 18.920 — SC.

(Embargos)

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

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

Embargante — União Federal

Embargado — Almir Marcelino Cardoso

Acórdão

Se o réu ao contestar a ação não pôs em dúvida a identidade e o interesse do autor, nem a legitimidade *ad causam* ou *ad processum* dêste para promover a demanda, não é de levar em conta a mera circunstância do Dr. Juiz a *quo* ter deixado de aludir expressamente no saneador a tais particularidades, a que devia reportar-se. Todavia, se mandou realizar as provas respectivas, é porque, implicitamente, reputou legítimas as partes. Semelhante desvio da normalidade processual, por sua insigificante repercussão sobre o direito dos demandantes, não pode, nem deve, servir de suporte à invalidação

do feito *ab ovo*, com inegáveis procrastinações e danos ao patrimônio dos litigantes. Embargos de nulidade e infringentes do julgado. Sua rejeição.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 18.920, do Estado de Santa Catarina, em grau de embargos, 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 rejeitar os embargos, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante do presente julgado, apurado nos termos de fls. 96/112. Custas de lei.

Brasília, 27 de outubro de 1966.
— *Godoy Ilha*, Presidente; *Henrique d'Ávila*, Relator p/Acórdão.

Relatório

O Sr. Min. *Cunha Vasconcelos*: — A União opôs embargos de nulidade e infringentes do julgado ao V. Acórdão da Egrégia Primeira Turma que, por maioria de votos, deixou de acolher a preliminar, suscitada pelo Sr. Min. Revisor, de nulidade processual decorrente do fato de não ter o Juiz de Primeira Instância, em procedimento ordinário, exarado nos autos o despacho saneador e, ainda, por faltarem ao termo de audiência as assinaturas dos patronos das partes.

O voto vencido, cuja prevalência colima a embargante, é do Ex.º Sr. Min. Antônio Neder, e está às fls. 79/83.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Cunha Vasconcelos*: — Rejeito os embargos.

Apóiam-se êles no voto do Sr. Min. Revisor, nosso Colega Antônio Neder, e que está a fls. 79.

Entendeu êsse ilustrado Colega que não houve despacho saneador nos autos, com observância dos mandamentos do art. 294, do Código de Processo; e que isso constitui nulidade.

Estou em que o Min. Amarílio Benjamin defendeu bem sua impugnação. Se não está perfeito, segundo o modelo legal, o despacho saneador encontra-se implícito nos autos, às fls. 42 v., 43 e 54.

O Juiz não designou audiência do próprio punho, uso errôneo e desvirtuado do Código de Processo, não há dúvida, mas muito em prática nos melhores meios forenses.

O escrivão, entretanto, fiel à orientação deturpadora, fêz a designação e as notificações.

Se, contudo, nada disso houvesse sido feito, tal não importaria na nulidade defendida pelo ilustre Colega discrepante, em face do que consta do termo de audiência de fls. 62, a que compareceram tôdas as partes.

Demais, as nulidades expressas são de pleno direito e relativas, como se sabe, podendo estas serem supridas *oportuno tempore*.

No caso, não se procedeu exatamente como manda a lei, o que determinaria uma nulidade implícita, mas tão-só se apresentou aos pedaços o que deveria aparecer de corpo inteiro.

Rejeito os embargos.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Tenho para mim que nosso simpático e ilustre Colega Antônio Neder, ao enunciar seu voto vencido, evidenciou excessivo apêgo à forma.

Na contestação, o réu não pôs em dúvida a caracterização das partes, quer *ad processum*, quer *ad causam*; nem argüiu qualquer circunstância capaz de dificultar a apuração do interesse e da identidade das mesmas.

O Dr. Juiz a quo, por certo, que devia ter declarado expressamente a legitimidade destas, antes de mandar proceder a provas e vistas. Mas se êle as mandou realizar, é evidente que as considerou implicitamente legítimas.

Essa irrelevante nuga não pode, nem deve, em atenção ao princípio da economia processual, servir de suporte justificável à invalidação do feito *ab ovo*, com prejuízos e danos insuportáveis para o patrimônio dos litigantes. Mormente, tratando-se de pobres diabos, como salientou o Sr. Min. Amarílio Benjamin, que ficariam obrigados a repetir a longa e dolorosa *via crucis* já palmilhada até aqui.

Assim sendo, com a devida vênia do Sr. Min. Antônio Neder, rejeito os embargos.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, *data venia* do brilhante voto do Sr. Min. Antônio Neder, rejeito os embargos.

Apenas, invocarei um preceito de Direito Processual, haurido do

velho Direito Francês, e que se transpôs para o processual universal: "*Pas de nullité sans grief*".

As partes poderiam recorrer, porque há agravo do despacho saneador; mas, como nenhuma delas reclamou é sinal que ambas se conformaram com a situação.

Assim e *data venia*, rejeito os embargos.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Rejeito os embargos na conformidade do voto que emiti na apelação.

Devo acrescentar, e já agora replicando ao aparte do eminente Min. Antônio Neder, de que "a falta do despacho saneador prejudicaria a terceiros", ainda, aqui, *data venia*, S. Ex.^a não tem razão.

A controvérsia feriu-se entre determinadas pessoas e, assim, chegou à sentença, sem qualquer manifestação de outro interessado.

Por outro lado, a verdade é que o terceiro não teria que intervir no pleito, principalmente, porque, estranho à ação, a sentença nenhum resultado produziria a seu respeito.

Cabe acentuar, finalmente, que, na hipótese *sub iudice*, a invocação de S. Ex.^a, de direito de terceiro, é de todo inoportuna, uma vez que nenhum terceiro compareceu para se dizer prejudicado. É presumir-se demais, que haja prejuízo de terceiro, se êsse terceiro não apareceu, se êsse terceiro é hipotético.

Além disso, o que está no nosso Direito, é que terceiro não interpõe agravo no auto do processo de despacho saneador. Se o terceiro

quiser intervir, que se reserve para a apelação.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Antônio Neder: — Recebo os embargos. E os recebo pelos fundamentos do voto que proferi no julgamento da Apelação, cuja prevalência é agora pleiteada pela União.

Permito-me ler êsse voto para os Srs. Ministros que não participaram do julgamento anterior.

Ei-lo: “O Sr. Min. Antônio Neder: — Sr. Presidente, entendendo, *data venia* do Sr. Min. Amarílio Benjamin, que falta ao processo o despacho saneador, e que êste constitui peça essencial à sua validade. Não se trata de questão de forma. O saneador pode ter qualquer forma. Não se pode, contudo, presumir a existência do despacho saneador quando não se acha êle escrito nos autos. O Juiz recebeu a contestação e, em seguida, passou à instrução do processo. Não se pronunciou sôbre a legitimidade das partes, sôbre a sua representação, sôbre a existência ou inexistência de nulidades, sôbre a prova a ser produzida, como dêle exige o art. 294 do C.P.C..

— O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — V. Ex.^a me permite um aparte? Disse, nas minhas breves considerações, que o despacho saneador não tem forma sacramental. Então, vale como despacho saneador aquêle existente na oportunidade em que devia ser dado. Ora, êsse despacho existe, na oportunidade própria. É o que manda proceder à perícia, ou nomeia peritos. Logo, vale como saneamento do processo. Se o Juiz não considerou alguma falha, para man-

dar preencher êste ou aquêle requisito, evidentemente considerou em ordem o processo, a fim de marchar para a instrução e a sentença. Além disso, veja V. Ex.^a, se prevalecesse seu ponto de vista, o que aconteceria? Êste pobre de Deus iria ter que repetir uma ação sem maior esperança talvez até de chegar à nova decisão, porque para chegar ao têrmo em que está, rodou desde setembro de 1962, e andou ligeiro. — O Sr. Min. Antônio Neder: — Sr. Presidente, dizia eu, *data venia* do eminente Min. Amarílio Benjamin, que estou em que falta ao processo o despacho saneador, ou decisão saneadora, que constitui peça essencial à sua validade. Não se trata de questão de forma. O despacho saneador é decisão que pode ter qualquer forma, embora a praxe lhe venha emprestando a forma de sentença, o que me parece louvável. Trata-se no caso de inexistência do saneador. O Juiz não o escreveu nos autos. Da fase de postulação êle passou às de instrução e decisão. O fato de a lei não impor forma especial ao saneador não traduz a idéia de que essa decisão exista, de fato, mesmo quando eventualmente deixar de ser escrita no processo. Tal omissão não pode merecer o assentimento da Justiça, porque no saneador o Juiz é obrigado a abordar e decidir questões preliminares de importância, quer tenham sido suscitadas, quer não tenham sido suscitadas pelas partes. Com efeito, assim é porque antes de decidir o mérito, antes do *judicium* como ato final do processo, deve ficar expresso nos autos o juízo de admissibilidade do pedido, que

se desdobra em juízo sôbre os pressupostos processuais e em juízo sôbre as condições da ação, como ensina o consagrado processualista José Frederico Marques (*Instituições*, III, n.º 699). O Juiz, no caso, deixou de escrever no processo a decisão saneadora. Por isso, o eminente Min. Amarílio Benjamin pretende concluir, pretende presumir que o Juiz deu o processo por saneado. E sua presunção advém, segundo argumenta S. Ex.^a, do fato de não haver forma especial imposta na lei para o escrito do saneador. Estou em que o raciocínio do eminente Magistrado simplifica tanto a questão, que chega a matá-la. Se não há forma especial para um ato, como se pode presumir a consequência, ou resultado jurídico dêsse ato, se êle nem sequer foi escrito, se êle não existe? O saneador não tem forma especial, mas há de ser, pelo menos, escrito nos autos. E o ser escrito é forma, embora em sentido lato. Basta salientar que o art. 293 do C.P.C. expressa que, decorrido o prazo para a contestação ou reconvenção, se houver, serão os autos conclusos, para que o Juiz profira o despacho saneador dentro de dez dias. Que se entende por proferir o saneador senão que escrevê-lo no processo? O art. 294 do C.P.C. está redigido de tal forma, que, por si só, desfaz o argumento principal do eminente Min. Amarílio. Com efeito, essa norma expressa que, no saneador, o Juiz: decidirá, isto é, deverá decidir sôbre a legitimidade das partes e de sua representação... etc.; que o Juiz mandará ouvir o autor, isto é, deverá mandar ouvir o autor... etc.; que o Juiz exami-

nará, isto é, deverá examinar se concorre o requisito... etc.; que o Juiz pronunciará, isto é, que deverá pronunciar as nulidades... etc.; que o Juiz determinará, isto é, que o Juiz deverá determinar, *ex officio* ou a requerimento das partes... etc. Ora, quando a lei, imperativamente, determina, obriga o Juiz a praticar certo e determinado ato, enumerando exaustivamente o seu conteúdo, e que pratique o ato por escrito, como se dá nos arts. 293 e 294 do C.P.C., poderá o julgador, no caso de faltar o ato, presumir que êle tenha sido praticado, ou que seu conteúdo jurídico se consubstancia, tão-só porque a lei não impôs forma especial para êsse ato? Tudo responde pela negativa, tanto mais que a presunção, se couber no caso, só poderá ser aquela que conclua pelo não saneamento do processo, pela não verificação do conteúdo saneador, do conteúdo jurídico da decisão, que não foi escrita nos autos. Se o saneador não se acha escrito nos autos, só se pode presumir que o Juiz não leu o processo para saneá-lo. Presumir o contrário, isto é, presumir que o Juiz leu o processo, e o deu por saneado, e que tão-sòmente deixou de escrever nos autos o seu juízo, presumir tanto, é o que me parece, *data venia*, algo que sacrifica a substância de uma questão, não pela forma, mas, ao contrário, pela ausência desta. Para remate destas considerações, permito-me lembrar ao eminente Min. Amarílio que o seu entendimento não se concilia com as normas, já acima citadas, dos arts. 293 e 294 do C.P.C.; e não se concilia com a do art. 851, IV, do mesmo Có-

digo, que prevê o recurso de agravo no auto do processo da decisão que considerar, ou não, saneado o processo, o que faz presumir, isto sim, a necessidade do escrito dessa decisão; e não se concilia com ensinamento do processualista José Frederico Marques, para quem é imperativo o texto do art. 294 do C.P.C. ao estatuir sobre a função e as tarefas do Juiz no despacho saneador, lição essa que autoriza a conclusão de que o despacho saneador há de ser sempre escrito nos autos (*Instituições*, III, n.º 711); e não se concilia também com o ensino do consagrado José Alberto dos Reis, o processualista português que estruturou o despacho saneador no processo moderno, para quem, ao referir-se ao saneador, o chama de “verdadeira sentença de forma” que o Juiz é obrigado a proferir após a contestação (conf. José Frederico Marques, *Inst.*, III, n.º 712). Pelas razões aqui expendidas, discordando do eminente Min. Amálio, e preliminarmente, entendo que o processo é nulo a partir da fl. 41 verso, e meu voto é no sentido de baixá-lo ao Dr. Juiz da Primeira Instância para que S. Ex.^a escreva nos autos o despacho saneador, observando na sua letra o art. 294 do C.P.C., e prossiga nos demais termos e atos processuais, instruindo e julgando a causa.”

Estou em que se trata de nulidade absoluta.

Esta deve ser pronunciada.

A ordem processual sofreu subversão.

O saneador, por abordar matéria a ser apreciada *ex officio* pelo

Juiz, constitui ato necessário à validade do processo.

É nulo, pois, o processo que o não contém.

Repito, pois, que recebo os embargos.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Sr. Presidente, se a lei não declara que a ausência do despacho saneador causa a nulidade do processo, não podemos adotar uma teoria neste sentido.

O despacho é mero instrumento para corrigir as falhas processuais, a fim de que o processo chegue a bom termo.

Portanto, se o processo atinge a sentença final sem despacho saneador, proferido na ocasião própria, o que há a fazer é verificar se êle (o processo), padece de alguma nulidade ou simples irregularidade que deva ser corrigida ou decretada.

Se não padecer, a decretação de nulidade do processo pela simples falta do despacho saneador seria dar preferência à forma sobre a substância, julgar pela aparência e não pela realidade.

Não obstante o brilho do voto do eminente Min. Neder, a aceitação de sua teoria seria, a meu ver, a completa subversão de todo o Título X, Capítulo VIII, do Código de Processo, relativo às nulidades.

Voto (vencido)

O Sr. Min. J.J. Moreira Rabello: — Não é o consenso das partes nem o não alegado prejuízo das mesmas o que marca e configura a estrutura formal do pro-

cesso. Ora, êste, na processualística indígena, exige, e dá inusitada importância, ao saneador que, pode até pôr fim ao processo propiciando agravo de petição. Não compreendo, pois, nem admito a sua ausência, entendendo que, a sua falta, contamina de morte o processo. Recebo os embargos.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Sr. Presidente, não é possível negar o valor do despacho saneador, como peça processual prevista em lei. Mas, também, daí não se pode inferir que sua omissão traga nulidade ou prejuízo ao processo, tanto mais que essa omissão teria sido convalidada pelo consenso das partes que contra a mesma omissão não reclamaram *congruo tempore*.

Admitindo as razões oportunamente lembradas pelo Sr. Min. Oscar Saraiva, rejeito os embargos.

Voto

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

No caso em julgamento, segundo expõe o Relator, não houve prejuízo, convindo lembrar o que prescreve o C.P.P., em seu art. 278, § 2.º.

Entendo que o preceito alcança também o despacho saneador.

Assim, rejeito os embargos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, foram rejeitados os embargos, vencidos os Srs. Mins. Antônio Neder e J. J. Moreira Rabello. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Djalma da Cunha Mello, Oscar Saraiva, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.183 — MG.

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

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

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Apelantes — IAPI e Darcilo de Miranda Filho e sua mulher

Apelada — Maria de Campos Massante

Acórdão

Executivo fiscal. Trânsito em julgado. Sòmente pelo meio processual adequado pode ser rescindida sentença com trânsito em julgado e não através de simples anulatória dos atos processuais.

Penhora de bens imóveis. Citação da mulher. Em executivo fiscal a citação inicial do marido dispensa a da mulher e é válida inclusive para a penhora de bens imóveis, por força da legislação especial que rege a matéria.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 19.183, 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 unanimidade, em dar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1966.
— *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Ação ordinária de nulidade proposta por Maria de Campos Massante contra o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, para o fim de que seja declarada por sentença a nulidade de ação executiva fiscal que lhe moveu aquela autarquia, sob o fundamento de que a penhora recaiu em bens do casal, sendo apenas citado o marido.

O réu contestou e o Juiz, pela sentença de fls. 54/55, julgou procedente a ação intentada e declarou nulos e de nenhum efeito todos os atos da ação executiva fiscal. Eis a parte decisória: “No executivo fiscal que o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários instaurou a 31 de janeiro de 1953, contra Orestes Massante, a penhora somente se efe-

tivou em 3 de julho de 1957, recaindo sobre bens nomeados pelo executado — Lote n.º 13, do quarteirão 104, do Bairro dos Bandeirantes. Logo a seguir à penhora, foi Orestes Massante intimado dela (fls. 8v.) e, afinal, se proferiu a sentença, julgando a ação procedente. Depois de avaliado por Cr\$ 180.000,00, o lote penhorado foi levado a hasta pública e arrematado pelo Dr. Darcilo de Miranda Filho pela importância de Cr\$ 25.000,00, sendo a arrematação homologada.

Não se fez a citação da mulher do executado, a qual ingressa agora em Juízo pedindo seja proclamada a nulidade dos atos subsequentes à penhora naquele executivo.

É certo que o art. 7.º do Decreto-lei n.º 960, sob cuja égide foi feito o executivo contra Orestes Massante, estipula que “a citação do marido dispensa a da mulher”, mas, êsse dispositivo se refere à citação inicial.

Se houver penhora e esta recair em bens imóveis a intimação da mulher é indispensável, consoante a norma do art. 948 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente, como vem decidindo os nossos Tribunais.

E, a consequência da não citação, é a nulidade dos atos que se fizerem depois da penhora.

Tais atos, a sentença que julgou subsistente inclusive, são nulos de pleno direito, e não apenas rescindíveis, podendo sua nulida-

de ser pleiteada tanto em ação direta como em embargos, consoante doutrina Pontes de Miranda, e independentemente de ação rescisória.

À vista do exposto e pelo mais que dos autos consta, julgo procedente a ação proposta por D. Maria Campos Massante contra o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e Dr. Darcilo de Miranda Filho e sua mulher e declaro nulos e de nenhum efeito todos os atos da ação executiva fiscal que o referido Instituto moveu contra Orestes Massante a partir da penhora, inclusive a arrematação de bens efetuados.”

Recorreu de ofício.

Houve apêlo por parte do Instituto às fls. 60/61 e por parte de Darcilo Miranda Filho e sua mulher arrematantes de um lote de terreno, bens penhorados do executado Orestes Massante.

Houve contra-razões e, nesta Instância, a douta Subprocuradoria opina pelo provimento do apêlo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Estou em que razão assiste aos apelantes tanto na preliminar como no mérito.

A sentença proferida na ação executiva ajuizada pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários contra Orestes Massante, julgando-a procedente (certidão de fls. 23) transitou em julgado e só poderá ser rescindida por via da competente ação rescisória e não através de simples anulatória dos atos processuais.

Ainda quando se admitisse a declaração dos atos processuais, pela ação anulatória, não procede, a tóda a evidência, a argüida nulidade do processo executivo por falta de citação da mulher do executado, pôsto que a lei especial que disciplina os executivos fiscais é expressa, ao prescrever que “a citação inicial far-se-á na pessoa do réu, ou do seu representante legal, mas a do marido dispensa a da mulher”. E a penhora, pelo art. 6.º, faz-se pelo mandado citatório.

Não há que invocar a regra do Código de Processo Civil que exige a intimação da mulher do executado quando a penhora recair em bens imóveis, pôsto que o Código de Processo Civil não se aplica, senão subsidiariamente aos processos regidos por leis especiais.

Neste sentido é a jurisprudência dêste e do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se vê dos julgados referidos nas doudas razões dos segundos apelantes.

Isto pôsto, dou provimento aos recursos para julgar improcedente a ação.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, deu-se provimento aos recursos para julgar improcedente a ação. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Min. Relator. Na segunda parte da Sessão, compareceu o Sr. Min. Presidente Godoy Ilha, a fim de julgar processos aos quais estava vinculado, na Turma, passando a presidir a Sessão. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.275 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva
Recorrente — Juízo da Fazenda Nacional, *ex officio*
Apelante — Fazenda Nacional
Apelado — São Paulo Light S.A. Serviços de Eletricidade

Acórdão

Importação. Concessionária de serviços de eletricidade. Isenção de que goza relativamente ao imposto único.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 19.275, 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, 9 de setembro de 1966.
— *Godoy Ilha*, Presidente e Relator

Relatório

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Sr. Presidente, o ilustrado julgador a quo assim expôs e decidiu a matéria: “A São Paulo Light S.A. Serviços de Eletricidade ajuizou a presente ação ordinária contra a Fazenda Nacional, para o efeito de obter a anulação de ato decisório do Conselho Superior de Tarifas, que a condenou a recolher aos cofres públicos, a título de imposto único, a quantia de Cr\$ 570.000,00, com a conseqüente condenação da ré em honorários de advogado, custas e demais pronúncias de direito.

Alega a autora, em resumo, que o tributo está sendo exigido indevidamente, pôsto que a suplicante, dada a sua qualidade de empresa produtora e transmissora, além de distribuidora de energia elétrica, está isenta de quaisquer impostos federais, estaduais ou municipais, salvo os que foram excluídos pelo art. 1.º do supra citado decreto-lei, foi revogado pela Carta Magna de 1946 (art. 15, § 2.º, inciso III), confirmada a revogação pela Lei ordinária n.º 1.649, de 1952; e mais que, ainda que assim não fôsse, a pretendida isenção não seria extensiva ao caso dos autos, por se tratar de importação de óleo mineral, combustível, material pôsto à margem de isenção pelo Decreto-lei n.º 300, de 24-2-1938 (art. 89, § 2.º). Apresentada a réplica de fls. (digo § 2.º). Saneado o processo (fls. 29), compareceram as partes à presente audiência, na qual reiteraram os seus anteriores pronunciamentos. Assim feito o relatório, passo a decidir:

Não é certo que a Constituição Federal de 1946 tenha revogado a isenção a que se apegou a autora. Muito menos a lei ordinária

lembrada pela ré. Tanto a Lei Maior como a lei menor em apreço dispõem sobre o imposto único, sem qualquer referência expressa à anulação do benefício outorgado às empresas de energia elétrica pelo Decreto-lei federal número 2.281, de 1940. De outra parte, o material objeto da importação feita pela autora está perfeitamente enquadrado na isenção tributária de que se cogita, visto como o próprio Decreto-lei número 300, de 24-2-38, citado pela ré, dispõe que “os lubrificantes, o carvão e outros combustíveis, não se compreendem na expressão “material” para o gozo das vantagens deste decreto-lei, salvo quando tiverem de ser aplicados como matéria-prima na confecção de outros produtos”. E, no caso sob julgamento, o óleo mineral combustível importado se destinou, como matéria-prima, à produção de energia elétrica, na usina termo-elétrica Piratininga, de propriedade da autora. Nula, portanto, por ofensiva à lei, a decisão administrativa impugnada pela autora. Entretanto, não é devida a verba advocatícia reclamada, dada a inexistência de culpa contratual, por não ser possível classificar como ato ilícito o procedimento administrativo instaurado por erro de interpretação de dispositivos legais invocados pela ré.

Pelo exposto, com exclusão da verba advocatícia, julgo procedente a ação, determinando que as custas sejam pagas proporcionalmente (um quinto a cargo da autora). Recorro de ofício”.

Inconformada, apelou a União Federal com as razões de fls. 45.

Houve contrariedade às fls. 48 a 52.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou no feito.

É o relatório .

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Incensurável o decisório de primeiro grau, pôsto que irrecusável a procedência da ação anulatória.

A isenção tributária de que goza a autora, como concessionária dos serviços de electricidade, decorre de disposição expressa do Decreto-lei n.º 2.281, de 5-6-1940, e a isenção específica para a importação do óleo combustível destinado à produção de energia elétrica já vinha assegurada pelo Decreto-lei n.º 300, de 24-4-1938, como previsto no § 2.º do art. 99 desse diploma.

E o art. 109 e seu parágrafo único do Dec. n.º 41.019, de 26 de fevereiro de 1957, que regulamentou os serviços de electricidade, reiterou a isenção de que gozavam “tôdas as empresas que produzem ou apenas transmitam ou distribuam energia elétrica”, tanto as que “operam com motores hidráulicos quanto as que operam com motores térmicos”.

Excluem-se, apenas, da isenção, os impostos de renda e o de consumo e vendas mercantis que incidam sobre o material elétrico vendido ou consignado, e os impostos territorial e predial sobre terras e prédios não utilizados exclusivamente para os fins de administração, produção, transmissão, transformação ou distribuição de energia elétrica e serviços correlatos.

Neste sentido é a orientação constante do Conselho Superior de Tarifas, como se vê dos numerosos acórdãos referidos pela apelada, como a jurisprudência invariável dêste e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Nego seguimento aos recursos.

Decisão

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

de votos, negou-se provimento. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Min. Relator. Na segunda parte da Sessão, compareceu o Sr. Min. Presidente Godoy Ilha, a fim de julgar processos aos quais estava vinculado, na Turma, passando a presidir a Sessão. Não compareceu o Sr. Min. J. J. Moreira Rabello, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.355 — RJ.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Vasconcellos
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva
Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*
Apelante — União
Apelada — Ruth Wishinicki

Acórdão

Indenizatória de dano. Exclusão da parcela relativa a dano moral, que não encontra apoio, como tal, no Direito Civil vigente entre nós, nem se justifica sob o aspecto de lucro cessante.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 19.355, do Estado do Rio de Janeiro, em que são partes as acima indicadas.

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, 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, 13 de setembro de 1966. *Cunha Vasconcellos*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*: — Trata-se de ação indenizatória de dano proposta por Ruth Wishinicki, por si e como representante de sua filha menor, Taliana Wishinicki, contra a União.

Atribui a autora a morte de seu marido a culpa de preposto da ré, cuja imprudência e imperícia teriam ocasionado o acidente de tráfego de que resultou o evento danoso.

Em sua defesa disse a ré que ao acidente deu causa o estado escorregadio da pista, em virtude de fortes chuvas, fato que estaria

a configurar caso fortuito, elucidante da responsabilidade civil.

O MM. Dr. Juiz, reconhecendo a culpa do preposto da União, acolheu o pedido da autora.

Sustentou que, para aferir-se a responsabilidade do motorista, basta que o veículo suba ao passeio e cause danos a pessoas paradas à espera de condução, tendo sido isso o que ocorreu.

A condenação abrange pensão mensal de Cr\$ 24.000 à autora e filha, a partir do dia do evento, até permanecer a primeira em estado de viúva e a segunda em estado de solteira; mais Cr\$ 28.262 pelas despesas de luto e funeral; Cr\$ 15.755, custo de jazigo perpétuo; dano moral, no valor de Cr\$ 891.200, por estar averbada a propriedade que a vítima se propunha adquirir com o esforço de seu trabalho; e ainda honorários de advogado, na base de 10% sobre o que se apurar na execução.

O MM. Dr. Juiz recorreu de ofício e a União interpôs o apêlo de fls. 101/8.

A apelada ofereceu contra-razões.

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se em prol da reforma da sentença recorrida.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcelos: — Dou provimento, em parte, ao recurso de ofício e ao apêlo da União para excluir da condenação a parcela relativa a dano moral.

Questão das mais controvertidas no âmbito do Direito Civil Brasileiro, ainda quando adequado o pedido em relação aos efeitos sofridos, no caso, assume aspecto alarmante, visto que, reconhecendo o direito pleiteado nessa parte, o Juiz o fez, textualmente “porquanto estava averbada a propriedade que a vítima se propusera adquirir com o esforço do seu trabalho”.

Aliás, o Dr. Celso Timponi, Procurador-Seccional da República, emite opinião verdadeira e devidamente fundamentada a respeito.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, deu-se provimento, em parte. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e J. J. Moreira Rabello votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcelos*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.556 — BA.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin
Apelante — Armando Navarro Ramos
Apelada — União Federal

Acórdão

Sociedade Cooperativa em estado de caos e desordem financeira e administrativa. Intervenção em

suas atividades domésticas, decretada na forma da lei, pelo Serviço de Economia Rural, com o propósito de sanar a anarquia ali reinante. Ação ordinária promovida com o escopo de invalidar o ato que a decretou. Sua improcedência.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 19.556, do Estado da Bahia, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 303/309, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de março de 1967.
— Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— Armando Navarro Ramos, na qualidade de Presidente da Cooperativa Banco dos Comerciantes da Bahia e de seu representante legal, na forma prevista no art. 35, letra a, do respectivo Estatuto, move a presente ação contra o Engenheiro Agrônomo Moisés de Souza Monte, funcionário do Serviço de Economia Rural, a fim de ser anulada a Portaria n.º 208, de 9 de dezembro de 1944, baixada pelo Diretor dêsse Serviço, determinando intervenção na mencionada Cooperativa e nomeando o réu interventor, e pediu a citação não só dêste como do Diretor do referido Serviço, além de notificação à Procuradoria da República.

Depois de historiar os motivos em que o autor assenta sua pre-

tensão, o MM. Julgador a quo, sentenciando de fls. 286 a 291, reputou improcedente a ação, acentuando como razão de decidir o seguinte: "Prestando o autor, por meio desta ação, decreto anulatório da Portaria n.º 208, de 9 de dezembro de 1944, baixada pelo Serviço de Economia Rural, determinando intervenção na Cooperativa do Banco dos Comerciantes da Bahia e nomeando o respectivo interventor.

Para isso, alega o autor que a intervenção se processou ilegalmente, pois, além do mais, sendo, como é, o Banco dos Comerciantes da Bahia uma sociedade cooperativa de crédito urbano e, portanto, sob a fiscalização do Ministério da Fazenda, não fôra previamente ouvido, para a execução de tal medida, o órgão local dessa fiscalização, o que implica em desatendimento ao disposto no § 2.º, do art. 3.º, do Decreto-lei número 5.893, de 1943, modificado pelo Decreto-lei n.º 6.274, de 1944.

Isto pôsto, vejamos se tem procedência tal alegação.

A legislação específica que rege as sociedades cooperativas, ou seja o precitado Dec-lei n.º 5.893, alterado pelo de n.º 6.274, de 1944, referindo-se a cooperativa que faça operações reguladas por leis especiais, estabelece no § 2.º de seu art. 3.º: "Quando as operações da cooperativa estiverem subordinadas, por lei especial, à autorização e fiscalização de ou-

tros órgãos federais, que não o Ministério da Agricultura, será êste ouvido antes da autorização para o funcionamento ou da aprovação da reforma dos estatutos”.

Como bem se vê, êsse dispositivo legal, cujo texto é claro, não tem aplicação no caso concreto, isto é, de intervenção decretada pelo Serviço de Economia Rural, órgão federal competente para isso fazer, e fêz com fundamento no art. 125, números 1, 2 e 3, da mencionada legislação específica.

Entretanto, e não obstante isso, da intervenção decretada foi dado conhecimento ao Diretor das Rendas Internas do Ministério da Fazenda, conforme dá notícia o doc. de fls. 80/81, *in fine*.

No caso vertente, a intervenção foi precedida de exame por dois funcionários do Serviço de Economia Rural (SER) que, segundo se colhe dos autos, concluindo pela existência de desordem financeira e administrativa do Banco dos Comerciantes da Bahia — sociedade cooperativa, inclusive “operações de crédito ativo com estranhos ao seu quadro social, além de muitas outras irregularidades na escrituração social, como bem dá notícia a documentação de fls 80/103, corroborada pelo laudo pericial de fls.184/200, subscrito, sem qualquer oposição, pelo próprio perito do autor.

Como tudo está a evidenciar, nos autos, a intervenção foi decretada, no caso *sub judice*, por autoridade competente e com fundamento na legislação específica.

Ante tais motivações explanadas, julgo a ação improcedente e condeno o autor nas custas”.

Irresignado, apelou o autor com as razões de fls. 294 a 295.

Não houve contra-razões.

E, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o parecer de fls. 301, no sentido de não provimento do apêlo.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— Nego provimento ao recurso, para manter, como pretende a douta Subprocuradoria, a decisão *sub censura*, por seus exatos e jurídicos fundamentos.

A intervenção foi decretada por autoridade competente e encontrava fundamento adequado em lei. Ficou apurado, por via de exame pericial regular, que a Cooperativa, Banco dos Comerciantes da Bahia, vivia em estado de caos e anarquia administrativa; circunstância essa que autorizava a decretação da medida contra ela adotada.

Portanto, nenhuma ilegalidade há a reparar pela via judicial.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Nego provimento. A intervenção foi baseada em disposição legal e fundamentou-se em irregularidades constatadas. O Ministério da Fazenda foi consultado e teve ciência do ato. Se não tomou qualquer deliberação certamente concordou com o que se fêz. Ao interessado é que não cabe investir-se em “representação” ou “suprimento” da esfera administrativa.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs.

Ministros Amarílio Benjamin e Antônio Neder votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.754 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. J. J. Moreira Rabello
Apelante — Gillette Safety Razor Company of Brazil
Apelada — União

Acórdão

Impôsto do Sêlo. A remessa e entrega de bens, por firma estrangeira, para serem incorporados ao capital de sociedade nacional, configura pagamento sujeito ao tributo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 19.754, 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 negar provimento, vencido o Sr. Min. Revisor, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 102/111, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de agôsto de 1966.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente;
Armando Rollemberg, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: — Gillette Safety Razor Company of Brazil propôs ação ordinária contra a União, com o objetivo de anular decisão do Sr. Ministro da Fazenda, que conside-

rou devido o Impôsto do Sêlo, com base no art. 32 da Tabela anexa ao Decreto 45.421, de 1959, sôbre entrega de bens importados sem cobertura cambial para serem incorporados, como autorizado pela Instrução 113 da SUMOC ao capital da sociedade.

A ação foi julgada improcedente; a autora, inconformada, apelou, recurso que foi contra-arrazoado, e a Subprocuradoria-Geral, nesta Instância, se manifestou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: — O Fisco, para exigir o tributo, nos casos de que tratam os autos, tem-se apoiado ora no art. 32, ora no art. 35, da Tabela anexa ao Decreto 45.421, de 1959, e por vêzes em ambos os dispositivos.

2. A cobrança com assento no art. 32 é feita sob a alegação de que aludida importação é realizada sem saque e, portanto, está sujeita ao pagamento de sêlo, *ex vi* do disposto na alínea a da Nota 2.^a do mesmo artigo.

Do exame detido que fiz da disposição referida, entretanto, ficou-me a convicção de que tal entendimento não procede.

Diz-se ali: “Art. 32 — Letras de câmbio.

2.º) O sêlo dêste artigo também é devido nos seguintes casos: a) quando não houver saques relativos às mercadorias importadas do exterior; b) quando houver crédito aberto no estrangeiro para importação de mercadorias; c) nos documentos em geral referentes a liquidação de contratos de câmbio, ainda que tenham a forma de recibo, ordem telegráfica ou qualquer outra.”

Como acentuou o Min. João José de Queiroz no julgamento, por êste Tribunal, do Mandado de Segurança n.º 16.831, a norma da letra a da Nota 2.^a não pode ser interpretada isoladamente, e sim tendo em conta as demais regras constantes do artigo. Ali o legislador dispôs sobre a cobrança de sêlo em relação a letras de câmbio, instrumento próprio das operações cambiais e, a seguir, cuidou de hipóteses outras em que tais operações se realizassem sem uso do aludido instrumento. Teve em vista, portanto, em todos os casos, a transferência de fundos do Brasil para o exterior.

Ora, no caso de importação de mercadoria sem cobertura cambial, não há transferência de fundos e, assim, embora se trate de

importação sem saque, não pode ser a operação alcançada pela tributação, com apoio no art. 32 da Tabela do Regulamento do Impôsto do Sêlo.

3. O entendimento contrário, de outro lado, levaria forçosamente a admitir-se como fato gerador do Impôsto do Sêlo o ato de importação de mercadoria, o que é de todo inaceitável. Sim, porque, se a importação se realiza sem cobertura cambial, não se dando, em consequência, transferência de fundos, o ato único existente é a própria importação.

4. Já no art. 35 da Tabela o que se tributa é o “pagamento, recebimento, transferência e crédito de qualquer natureza em moeda nacional, efetuados no País a débito ou a crédito de entidades do exterior”.

Da análise de tal disposição se constata que a tributação, aí, não pressupõe operação cambial, e sim solução de obrigação entre empresa brasileira e entidade sediada no exterior, levada a efeito apenas no Brasil e em moeda nacional.

Para se verificar, portanto, se no caso de incorporação de bens importados ao capital de sociedades brasileiras incide o Impôsto do Sêlo, há de se perquirir se, em tal hipótese, há solução de obrigação.

5. A resposta pela afirmativa se impõe.

Escarra, tratando da natureza jurídica da subscrição de ações, escreve: “*La jurisprudence paraît fixée en ce sens que le souscription constitue un contrat synallagmatique parce qu'elle engendre à la charge de chacune des parties contractantes des obligations récipro-*

ques. *Le souscripteur contracte l'obligation de libérer son apport, les fondateurs (ou la société) celle de délivrer au souscripteur un titre négociable.*" (*Les Sociétés Commerciales*, tomo II, página 100).

De sua vez, assim se manifesta sobre idêntica matéria, Vittorio Salandra: "*Nel conferimento si distinguono due momenti: la promessa del socio di mettere un bene a disposizione della società o di eseguire una prestazione di opera a suo favore, promessa contenuta nel contratto sociale, e l'esecuzione di questa promessa. Fino dal primo momento la società si considera creditrice verso il socio del bene o della prestazione promessa e questo credito entra a far parte del patrimonio sociale; ma la esecuzione della promessa é necessária per giustificare la permanenza del socio nella società*" (*Manuale di Diritto Commerciale*, vol. I, 3.^a ed., pág. 144).

Dos autores citados não divergem no reconhecer que do ato de subscrição de ações decorre a obrigação, para o subscritor, de realizar a entrada prometida, os que no Brasil têm estudado a matéria. Basta citar, pela autoridade, J. X. Carvalho de Mendonça (*Tratado*, vol. III, n.º 934), Waldemar Ferreira (*Trat. de Soc. Merc.*, vol. 2, pág. 12) e Miranda Valverde (*Sociedades por ações*, vol. I, n.º 225).

6. Portanto, quando uma entidade estrangeira entrega a uma sociedade brasileira bens a serem incorporados ao capital desta, está realmente efetuado o pagamento de uma obrigação que assumiu

como subscritora do mesmo capital.

Na discussão sobre a aplicação ao caso do art. 35 da Tabela do Regulamento da Lei do Sêlo, entretanto, tem-se procurado sustentar inexistir, na hipótese, pagamento.

A objeção é de todo inaceitável.

No sentido técnico-jurídico, pagamento, como bem esclarecem Colin e Capitant, "*est le fait d'exécuter l'obligation, c'est à dire d'accomplir la prestation qu'elle met à la charge du débiteur: remise de la somme d'argent ou de l'objet dus, accomplissement du fait promis.*" E acrescentam: "*Le mot a donc, dans la langue juridique, un sens plus compréhensif que dans le langage courant. On peut dire qu'il est synonyme d'exécution. Payer c'est exécuter son obligation*" (*Cours Élémentaire*, 8.^a ed., vol. 2.^o, pág. 275).

Cabe acentuar, de resto, que, ao contrário do que tem sido afirmado, não repugna o uso da palavra pagamento para significar a entrega de bens em troca de ações de sociedades.

Basta-nos, para demonstrar isso, a invocação de Trajano de Miranda Valverde, um dos mais lúcidos comercialistas que temos tido, e de Cunha Gonçalves, a quem ninguém, em boa-fé, negaria autoridade.

Escreveu o primeiro: "Se, por ocasião de se constituir a sociedade, ou no caso de aumento de capital, é lícito ao subscritor entrar com bens, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis (art. 4.^o) em pagamento total ou parcelado, das ações tomadas, lícita, entretanto, não seria a disposição esta-

tutária que facultasse aos acionistas o pagamento do restante da soma de dinheiro, expressa nas ações, em valôres outros que não dinheiro”. (*Soc. por Ações*, vol. I, n.º 355).

E o segundo: “Seja qual fôr a natureza dos bens, porém, a entrada de cada sócio constitui o pagamento da sua obrigação para com a sociedade ou os outros consórcios...” (*Princípios de Direito Civil*, vol. 2, pág. 772).

7. Logo, quando uma empresa estrangeira remete para o Brasil determinados bens para serem incorporados ao capital de sociedades nacionais, verifica-se pagamento e, portanto, o ato respectivo está sujeito à tributação do Imposto do Sêlo, com arrimo na regra do art. 35 da Tabela.

Por assim entender, e considerando que a tributação do art. 35 é idêntica à do art. 32, em que se baseou a autoridade fiscal, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença.

Voto (vencido)

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Tenho voto conhecido segundo o qual o imposto, em ca-

sos que tais, não é devido. Nego provimento aos recursos.

Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — Peço licença ao Sr. Min. Revisor para me manifestar de acôrdo com o Relator.

Parece-me que a divergência entre o Sr. Min. Relator e V. Ex.^a se situa da seguinte maneira:

O Sr. Min. Revisor entende a expressão pagamento, usada na lei, em sentido corrente, em sentido de satisfação de débito, como quem atende a uma compra; e o Sr. Min. Relator, face ao ponto-de-vista das autoridades fiscais, tem o sentido da palavra pagamento em seu aspecto jurídico.

Data venia, fico com o Sr. Min. Relator.

Decisão

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

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.831 — GO.

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

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

Apelantes — Edgar de Góes Monteiro e sua mulher

Apelados — Diogo Machado de Araújo e sua mulher, Lívio Machado de Araújo e sua mulher e União Federal

Acórdão

Ação demarcatória; requisito essencial à sua propositura é a detenção da propriedade do imóvel. O recurso cabível de sentença que acolhe exceção

de coisa julgada é o de agravo de petição; hipótese em que dêle não se conhece, por interposto fora de prazo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 19.831, do Estado de Goiás, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 248/259, 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*: — Agostinho de Almeida e Silva e sua mulher Rogélia Telles da Silva, domiciliados na Capital do Estado de São Paulo, propuseram ação contra Diogo Machado de Araújo e Lívio Machado de Araújo, domiciliados em Luziânia, Goiás, para obterem a demarcação da fazenda Gama, situada no último município citado.

Os réus opuseram a exceção de coisa julgada, acolhida pelo MM. Juiz em sentença com os seguintes fundamentos: “Inicialmente, bom é que se consigne o entendimento doutrinário sobre verificação de coisa julgada. Ensinam os doutos que a coisa julgada pressupõe a tríplice identidade das duas demandas: a) *Eadem res*: identidade de objeto sobre que versa o julgamento; b) *Eadem causa petendi*: identidade da causa de pedir; e c) *Eadem personae*: identidade das partes. O objeto da de-

manda é aquilo que o autor reclama em Juízo. Causa de pedir é o fato jurídico que serve de fundamento à prestação jurisdicional, o título que legitima o pedido, o ato gerador do direito pleiteado. As partes devem ser as mesmas nas duas ações, porém, essa identidade não será a física, senão a jurídica, pois é possível que, num dos feitos, as partes estejam representadas por seus legítimos sucessores. Compreendidos, assim, os 3 elementos necessariamente ocorriáveis para a caracterização da coisa julgada, creio que não pode haver a mínima dúvida de que, na hipótese vertente, a causa de pedir e as partes se identificam numa e noutra das ações questionadas. Os títulos que os excetos apresentaram, quando da primeira ação ajuizada, são os mesmos em que fundamentam o pedido na segunda demanda intentada. Os autores do primeiro ajuizamento são fisicamente os mesmos do segundo e os réus na reivindicatória estão legitimamente representados por seus sucessores, na demarcatória. Contra êsses dois elementos da tríplice identidade, nem os próprios excetos levantaram qualquer restrição.

O ponto em que a divergência se acentuou, e em que de fato reside o problema, está em se saber se ocorre, concomitantemente, a *eadem res*, a identidade da coisa, do objeto, da relação jurídica. Os excetos — *data venia* de seu illustre patrono — confundem causa, na acepção de demanda ou processo, com causa, no sentido de

causa petendi, fundamento à ação, título legitimador do direito pretendido. Leiam-se os tópicos seguintes de sua petição de fls. 41, *in verbis*: “Na espécie, não há identidade de coisa nem de causa, porquanto a primeira demanda foi uma reivindicatória, fundada no art. 524 do Código Civil”. “E esta é ação demarcatória, baseada no art. 569 do mesmo corpo de Leis”. Os excipientes não negaram que as ações são diferentes, nem os excetos cometeriam a heresia de ingressar em Juízo com a mesma ação anteriormente proposta, fundados nos mesmos títulos e com o mesmo objeto, contra as mesmas pessoas. As demandas evidentemente são distintas, nem se conceberia que não o fôsem. A lei não exige essa quarta identidade para a caracterização da coisa julgada. Contenta-se, muito naturalmente, com a identidade dos três aspectos já examinados. E essa trindade está identificada perfeitamente. É realmente impressionável o argumento de que, na reivindicatória, não se decidiu sobre o domínio do disputado trato de terras. Todavia, não vinga. Aque-la veneranda decisão, uniforme em 3 julgamentos, reconheceu que o título dos excetos não lhes outorgava domínio sobre as terras situadas à margem direita do Ribeirão Gama. E foi além: proclamou que os excipientes tinham a posse sobre tal gleba, capaz de gerar usucapião extraordinário, que não lhes foi julgado unicamente porque, em sua contestação, não reconvieram nesse sentido (acórdão de fls. 21). Ficou decidido, igualmente, que uma grande área reivindicanda fôra adquirida

pelos excipientes de quem a tinha usucapido legalmente (fls. 21). Como, pois, admitir-se que, no feito reivindicatório, nada se resolveu sobre o domínio? Em verdade, decidiu-se, reconhecendo-o aos excipientes sobre grande área da gleba em lide e negando-se aos excetos em relação à totalidade da porção de terras litigiosas. O MM. julgador de Primeira Instância, entre as premissas necessárias à conclusão de seu julgamento, sentenciou: “que a Fazenda Gama não se estende à margem direita do Ribeirão Gama”. Todas essas questões foram decididas na ação de reivindicação. A não ser, pois, com fundamento em nova *causa petendi*, não poderão ser modificadas. Nem se diga que o objeto da demarcatória é outro. O que, na realidade, com a demarcação, pretendem os excetos, é a propriedade dos 500 alqueires que lhes foram negados na ação de reivindicação.

É por demais sabido e proclamado que, nas ações demarcatórias, o autor reivindica partes de terras sobre que pairam dúvidas de divisas. O objeto, nos dois feitos em confronto, é o mesmo. Assim mesmo têm decidido os Tribunais. Veja-se, por exemplo, o preceptório acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de Goiás, proferido na Apelação n.º 826, publicado *in Revista Forense*, vol. XCII, pág. 198: “A improcedência da ação de reivindicação constitui coisa julgada, que impede a propositura da ação de demarcação”. E este, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, publicado *in Brasil-Acórdãos*, nova série, 1.º vol. pág. 269: “Ocorre a existência de

coisa julgada, impedindo a propositura de ação reivindicatória, se o domínio, disputado com base no mesmo fato e na mesma relação de direito, já foi objeto de julgamento em ação demarcatória entre as mesmas partes ou seus antecessores”. Ainda esposando êsse mesmo ponto-de-vista, Câmara Leal, em seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, pág. 338, doutrina: “Tanto em uma ação como em outra se litiga sobre a fixação de limites entre os dois prédios, porque êsse é o objetivo da demarcatória e constitui também o ponto capital a ser resolvido na reivindicatória, visto como sem a fixação de divisas não se pode reconhecer se houve ou não a invasão de terreno pertencente a um dos prédios. Há, portanto, em ambas, o mesmo objeto a ser considerado e resolvido pela sentença. A causa de pedir, o título que se invoca como razão do pedido, o direito que serve de fundamento ao exercício da ação é, em ambas, idêntico: o *jus in re*. As pessoas entre as quais as duas ações se movimentam, nelas figurando como partes diretas, são as mesmas, de um lado o proprietário de um dos prédios, e do outro, o confrontante ou confrontantes. Sendo assim, a sentença proferida em uma das ações faz coisa julgada em relação à outra, impedindo o seu exercício, porque não se pode novamente litigar sobre aquilo que foi definitivamente julgado, *res judicata pro veritate habetur*”.

Pelos motivos expostos, julgo procedente a exceção de coisa julgada e condeno os excetos nas custas. Suspenda-se o andamento da demarcatória em referência e a

ela sejam apensados os presentes autos, na forma da lei. P.R.I.”.

A decisão foi publicada em 12-12-59. Em 29 do mesmo mês e ano interpuseram apelação da sentença Edgar de Góes Monteiro e sua mulher, Sophia de Góes Monteiro, dizendo-se sucessores do exceto, por lhe terem adquirido a propriedade da qual fôra pedida a demarcação, conforme escritura de compra e venda transcrita que trouxeram aos autos. No recurso, sustentaram longamente a inexistência de coisa julgada.

Contra-arrazoando o recurso, o procurador dos réus apelados sustentou:

a) ser o apelante parte ilegítima para recorrer, porque adquirira a propriedade depois de desapropriada esta pelo Estado de Goiás e quando, frente a acôrdo realizado entre expropriante e expropriados, já haviam recebido êstes o preço respectivo. Acrescentou, ainda, que a venda fôra feita por procurador que antes substabelecera os poderes que lhe haviam sido concedidos para tal, e que tinha conhecimento da efetivação da desapropriação;

b) ainda, preliminarmente, que, mesmo se parte legítima fôsse para recorrer, o teriam feito fora do prazo, pois o recurso próprio seria o de agravo de petição, e a petição somente fôra trazida a Juízo no 15.º dia após a publicação da sentença;

c) que, no mérito, a sentença recorrida era inatacável.

Indo os autos ao Tribunal de Justiça de Goiás, o Relator ali sorteado determinou fôsse dada vista ao Procurador-Geral da Justiça do Estado e, designado por êste, o

Procurador Domingos Juliano ofereceu parecer no qual sustentou as alegações dos apelados.

Em petição que dirigiram ao Relator, os apelantes esclareceram então que a área de terras sobre a qual versava a ação estava compreendida no quadrilátero que passara a constituir o Distrito Federal, e que a competência, assim, para julgamento da apelação era deste Tribunal de Recursos.

Ouvida mais uma vez a Procuradoria-Geral do Estado, afirmou o Tribunal de Justiça de Goiás a sua incompetência, tendo em conta que o imóvel objeto do litígio, que fôra adquirido pelo Estado de Goiás, passara à União, integrando o território do Distrito Federal.

Neste Tribunal, a Subprocuradoria-Geral afirmou a ilegitimidade de parte dos apelantes e opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Da prova trazida aos autos se verifica que a propriedade cuja demarcação constituiu o objeto da ação foi declarada de utilidade pública, para efeito de desapropriação, pelo Estado de Goiás, em 1955, e, ainda, que em 31 de julho de 1959 foi lavrada escritura pública de compra e venda, completando a desapropriação. Tal escritura, porém, somente veio a ser transcrita no registro de imóveis em 6 de novembro do mesmo ano. Entre a data da escritura e a do registro citados, precisamente em 28 de setembro de 1959, os apelantes Edgar de Góes Monteiro e sua mulher adquiriram, por in-

termédio de João H. Daher, como procurador de Agostinho de Almeida e Silva e sua mulher, que haviam firmado a escritura de compra e venda com o Estado de Goiás, a mesma propriedade, por escritura pública lavrada em Belo Horizonte, e que foi transcrita em Luziânia, Goiás, no dia seguinte, isto é, 29 de setembro de 1959.

Se a hipótese fôsse apenas de existência de duas transcrições relativas ao mesmo imóvel, a solução seria simples, assentado como é que, em tais casos, prevalece a transcrição mais antiga, até que seja invalidada por ação competente. Na hipótese dos autos, contudo, a transcrição anterior se choça com aquisição amigável feita pelo poder expropriante e que, sustentam os entendidos, não está sujeita a transcrição, operando-se a transferência do domínio com o pagamento do preço (Seabra Fagundes, *O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 1957, pág. 408; Santiago Dantas, *Problemas de Direito Positivo*, 1953, pág. 194).

Ora, se o domínio se transferiu ao Estado de Goiás com o pagamento do preço da desapropriação, em 31 de julho de 1959, a transcrição efetuada em nome dos apelantes, em 29 de setembro do mesmo ano, não lhes poderia transferir o domínio, pois, já então, não detinha este o vendedor. Há de se entender, portanto, que, no mínimo havia dúvida sobre a propriedade do imóvel e, como a detenção desta é requisito essencial à propositura de ação de demarcação, impõe-se a conclusão de que aos apelantes faltava legitimidade para a causa.

Mesmo, porém, afastada tal preliminar, não poderia o recurso ainda ser conhecido, porque interposto fora do prazo legal.

O art. 846 do Código de Processo Civil, dispõe: “Salvo os casos expressos de agravo de instrumento, admitir-se-á agravo de petição, que se processará nos próprios autos, das decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito.”

A sentença que acolhe exceção de coisa julgada não decide do mérito da controvérsia, e sim reconhece a existência de obstáculo à respectiva apreciação. Logo, o recurso dêle cabível é o de agravo de petição, cujo prazo, nos termos do disposto no mesmo Código de Processo Civil, art. 841, é de cinco dias. A sentença foi publicada em 12-12-59, conforme certidão de fls. 180, e os apelantes somente apresentaram a petição de recurso em 29 do mesmo mês e ano, não sendo de aplicar-se, assim, o art. 810 do Código de Processo Civil.

Alegam os apelantes que o prazo somente poderia correr da intimação da sentença, e que esta não lhes fôra feita. O argumento não tem consistência. O seu ingresso em Juízo teria que se dar como parte, sucessores que se intitulam dos autores da ação e, tão logo se operara a sucessão, isto é, logo após a transcrição da escritura pela qual haviam adquirido o imóvel. Não o fizeram, porém, embora entre a aludida transcrição e a sentença mediasse período superior a 60 dias.

Intimado da audiência de publicação da sentença, veio aos autos o procurador dos autores para declarar que a propriedade, cuja

demarcação se pleiteava, fôra transferida ao Estado de Goiás, que passara a ser o verdadeiro interessado na demanda e, assim, não havia como intimá-lo da decisão. Impossível seria, de outro lado, a intimação dos apelantes, pois êsses não haviam ingressado nos autos e, portanto, o prazo há de se contar, na hipótese, da publicação da sentença.

Esta conclusão se impõe tanto mais quanto da escritura outorgada aos apelantes consta que a gleba era objeto de demanda entre os vendedores e os réus da presente ação, não havendo, assim, como aceitar-se o desconhecimento da mesma.

Por essas razões, não conheço da apelação.

Voto

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — O fulcro da questão reside na apreciação do seguinte dilema: pode constituir coisa julgada a sentença proferida numa ação reivindicatória para evitar-se agitem direitos idênticos numa demarcatória? A resposta será positiva desde que, nas mesmas, ocorra aquela indeclinável trindade que caracteriza a identidade. Entendo, assim, que havendo sentença, transitada em julgado, na reintegratória, preclusas estão as vias demarcatórias. Apelando quando deviam agravar, o recurso veio aos autos a destempo. Dêle não conheço.

Decisão

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

de votos, não conheceram do recurso. Os Srs. Mins. J. J. Moreira Rabello e Oscar Saraiva votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu o Sr. Min. Cunha Vasconcellos, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Oscar Saraiva*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.931 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henoch Reis
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello
Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*
Apelante — Administração do Pôrto do Rio de Janeiro
Apelados — Luiz de Oliveira Assis e outros

Acórdão

Gratificação de risco de vida e saúde. *Ex vi* do art. 15, da Lei 4.345/64, foi extinta essa gratificação.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 19.931, 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 dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de maio de 1967. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Henoch Reis*: — Luiz de Oliveira Assis e outros propuseram ação ordinária contra a Administração do Pôrto do Rio de Janeiro, para o fim de lhes ser reconhecido o direito à gratificação de risco de vida e saúde, pre-

vista no art. 145 da Lei n.º 1.711/52, na base de 35%, a partir do início da vigência da lei supracitada.

Contestação às fls. 22/27; manifestou-se a União a fls. 33.

O MM. Dr. Juiz, sentenciando no feito, julgou procedente a ação e recorreu de ofício.

Inconformada, apelou a ré.

Contra-razões.

Nesta Superior Instância, a Egrégia Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer opinando pela reforma da sentença apelada.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis*: — Trata-se, no caso dos autos, de pedido de gratificação por serviço prestado com risco de vida e saúde, a que se refere o inciso VI, do art. 145, da Lei n.º 1.711/52.

O Dr. Juiz de Primeira Instância, o ilustre Magistrado Dr. Miranda Rosa, cuja cultura jurídica e senso de justiça todos conhecemos, julgou procedente a ação, condenando a ré “a pagar aos autores, a partir da vigência da Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952, a gratificação prevista no art. 145, da mesma lei, calculada na base de 35% dos seus vencimentos, feitos os reajustes face aos aumentos que eles obtiverem”.

Como se vê, não foi respeitada a prescrição quinquenal: a lei invocada é de 28-10-52; a ação foi proposta em 27-11-59.

No mérito, *data venia*, não foi mais feliz a sentença, que está a merecer reforma.

Para tanto, adoto, em todos os seus termos, o voto proferido pelo eminente Min. Amarílio Benjamin, proferido na Apelação Cível n.º 15.910, nestes termos: “É verdade que o Estatuto concede a gratificação de risco de vida e saúde.

Todavia, qual tem sido o critério adotado pela Administração Pública, ao cumprir a disposição estatutária?

A Administração Pública, para dar execução às regras do Estatuto, baixa Decreto enquadrando nos benefícios a gratificação referente a tal profissão.

Daí o motivo pelo qual existem, no sistema brasileiro, diversos decretos, concedendo gratificações aos que exercem funções médicas, funções de engenheiros, funções de químicos, artes gráficas e outras mais.

Pergunta-se: é certa a orientação? Acho que sim. Certa e conveniente. Porque, em todos êsses

decretos, o que se apura é indicação da profissão e das condições que justificam a outorga dos benefícios à mesma, e também nesses decretos é que está a fixação do percentual da gratificação.

Por fim decorre, dêesses decretos, a necessidade, pelo menos, de uma norma de alta conveniência, que é o processo administrativo, em cada caso, que se encerra por um outro concessivo específico e particular após o preenchimento de formalidades, entre as quais considero fundamental o laudo do Departamento Nacional de Saúde. Ora, diante disso, mesmo que os autores — cuja situação sou o primeiro a lamentar, porque me considero um homem sensível a essas dificuldades de vida das classes menos privilegiadas — tivessem provado a natureza do trabalho, nunca poderiam obter, através da sentença, o deferimento de suas pretensões, primeiro porque existindo dispositivo estatutário, não apontam êles o decreto que regula o enquadramento dêles” (sic).

Nestas condições, dou provimento ao recurso de officio e à apelação da ré, para julgar improcedente a ação. Custas pelos autores.

É o meu voto.

Decisão

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

APELAÇÃO CÍVEL N.º 20.060 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henoch Reis
Apelante — Lestocq Soares
Apelada — União Federal

Acórdão

Militar da reserva remunerada. Direito ao benefício de promoção, previsto na Lei n.º 1.338, de 30-1-51, por preencher os requisitos legais: estar na reserva, ser cabeça de quadro e nenhuma nota desabonadora. Percepção das diferentes em atraso, até um quinquênio. Apelação provida.

Vistos relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 20.060, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento ao recurso, para julgar procedente a ação, à unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 59/60 e 62/66, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1967. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Lestocq Soares, Capitão-de-Fragata da Reserva Remunerada da Marinha, moveu ação ordinária contra a União Federal alegando que fôra transferido para a reserva, compulsoriamente, no posto de Capitão-de-Fragata, não lhe tendo sido concedida, no entanto, promoção ao posto imediato em

face de não ter sido graduado, quando na ativa, como cabeça de quadro que já era. Pede, então, que lhe seja assegurado o direito à graduação no posto de Capitão-de-Fragata e, a seguir, confirmada a sua promoção ao posto imediato de Capitão-de-Mar-e-Guerra, pela Lei n.º 1.338, de 1951, sendo a sua promoção ao posto seguinte decorrente do previsto na anterior Lei n.º 1.156, de 1950, com a percepção dos vencimentos e vantagens inerentes ao posto, inclusive com a condenação da ré a lhe pagar as diferenças atrasadas, juros de mora e custas.

A União contestou a ação sustentando que o autor fizera prova de que na ativa era cabeça de quadro, razão pela qual não podia pretender a promoção ao posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra, nos termos da Lei n.º 1.338, de 1951. Saneador a fls. 38, sem recurso. Realizada audiência de instrução e julgamento, conforme termo a fls. 41. Proferiu sentença o Dr. Juiz-Substituto da 1.^a Vara da Fazenda Pública da Guanabara, às fls. 43/44, julgando a ação impro-

cedente, por não ter o autor feito prova de que, quando na ativa, era cabeça de quadro. Inconformado, apelou o autor. Contra-arrazou a União. Vindos os autos, pronunciou-se a douta Subprocuradoria pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Sr. Presidente, do exame que fiz destes autos verifiquei que o honrado Dr. Juiz a quo incorreu em equívoco quando afirmou que o autor não fizera a prova de ter sido, quando na ativa, cabeça de quadro. E precisamente por essa alegada falta de prova é que julgou improcedente a ação.

Ora, a prova está feita nos autos, de maneira inequívoca, com a simples juntada que o autor fez de cópia fotostática autenticada, às fls. 14/15, da sentença proferida em ação anterior, na qual figurou, juntamente com outros, o autor desta demanda, sendo que naquela primeira ação só deixou de ser atendido em sua pretensão porque, estando ainda na ativa, não poderia obter o benefício que os demais pleitearam, dado que tal benefício só atingia os que haviam sido reformados.

Para melhor clareza, vou ler a certidão daquela sentença: (Lê, fl. 15).

Verifica-se, daí, que o ora apelante já fizera a prova de preencher as duas condições exigidas: a) ser cabeça de quadro e b) não ter qualquer nota desabonadora. Isto está afirmado naquela sentença, que apenas deixou de be-

neficiá-lo por entender o Juiz que, encontrando-se o ora apelante ainda na ativa àquela época, não podia ser amparado, pois, segundo êle, o benefício só devia atingir os que passaram para a reserva. A referida sentença veio a êste Tribunal, em grau de Apelação n.º 8.318, que foi confirmada pela Segunda Turma.

Naquela ocasião o ora apelante, inconformado, opôs embargos de declaração ao Acórdão, visando a ser incluído na decisão que confirmou a sentença da Primeira Instância, uma vez que teria sido o seu nome omitido no Acórdão e nas notas taquigráficas. Mas os Embargos declaratórios foram rejeitados, com o seguinte voto de fls. 18 do Min. Aguiar Dias, seu Relator.

Diante dessa decisão final, prestava-lhe renovar a ação, sozinho, já que a essa altura havia passado para a reserva, e tinha prova suficiente de ser cabeça de quadro, prova essa já aceita, sem qualquer dúvida, na ação anterior.

Ajuizou então a nova demanda, isoladamente, comprovando todos os requisitos necessários: 1) já estar na reserva (ver doc. de fls. 3); 2) ser cabeça de quadro e não ter nota desabonadora (ver o doc. de fls. 15, que é a certidão fotostática da sentença anterior, quando êstes dois requisitos lhe foram reconhecidos).

Vê-se, conseqüentemente, que incorreu em equívoco a respeitável sentença apelada, ao afirmar que o apelante não teria feito prova de ser cabeça de quadro. E se esta era a prova que faltava ao Juiz, está ela evidente no documento por mim lido.

Em face do que acima ficou demonstrado, dou provimento à apelação de Lestocq Soares, para o fim de julgar procedente a ação, no sentido de assegurar ao autor os benefícios da Lei n.º 1.338, de 30 de janeiro de 1951, a partir da época em que foi transferido para a reserva, com a percepção das diferenças em atraso, até um quinquênio, com respectivos juros e custas.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis: — Sr. Presidente, cheguei à mesma conclusão que o Sr. Min. Relator. Realmente, há prova de que o

apelante possui os três requisitos — estar na reserva, ser cabeça de quadro e não ter nenhuma nota desabonadora — o que lhe dá o direito que pleiteia.

Acompanho o eminente Min. Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao recurso, para julgar procedente a ação. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Henoch Reis e Márcio Ribeiro 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.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 20.101 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda

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

Apelante — Securitas S.A. — Corretores de Seguros

Apelado — IAPI

Acórdão

Sociedade de Economia Mista. É forma de delegação administrativa do Estado, com utilização da agilidade dos instrumentos da técnica jurídica elaborados pelo direito privado. Nasce da vontade do Estado e não da iniciativa particular. Entende-se como economia a sociedade criada por lei, com os consectários de permanência, fixidez e durabilidade, de cujo capital participe a União, Distrito Federal, Estado, Território ou Município.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 20.101, 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 dar provimento ao recurso, nos termos do voto

do Sr. Min. Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 147/162, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1966. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Moacir Catunda: — Sr. Presidente. Trata-se de ação ordinária movimentada por Securitas S. A. — Corretores de Seguros, contra o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, visando a condenação do réu ao pagamento da quantia de Cr\$ 3.755.375, juros, custas e honorários de advogado, prove-niente de comissões de corretagem sôbre o reajustamento da apólice de seguro do trabalho dos empregados da Companhia Siderúrgica Paulista — COSIPA — de n.º 378.624, efetuada pela autora, na qualidade de exclusiva administradora e corretora de todos os seguros da COSIPA.

A ação requerida como executiva, foi transformada em ação ordinária, ao ensejo do despacho saneador.

A ação foi contestada sob a alegação principal de que, face ao disposto no art. 529, do Dec. n.º 48.959-A, de 19-9-1960, e art. 1.º, c, do Dec. n.º 51.115, de 2 de agôsto de 1961, não está o réu obrigado ao pagamento da comissão que lhe está sendo cobrada, pois tendo a Companhia Siderúrgica Paulista — COSIPA — características de sociedade de economia mista, os seguros de seus empregados são feitos obrigatória-

mente no IAPI, pelo que as comissões de cobrança não são devidas, na espécie.

A controvérsia se cinge dêsse modo, na declaração de que a COSIPA é ou não sociedade de economia mista.

A contestação foi replicada.

Oficiou no processo a douta Procuradoria da República.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, o Juiz reservou-se à faculdade de publicar a sentença em data posterior, o que fêz, julgando a ação improcedente, forte no entendimento de que a COSIPA exhibe atributos de sociedade de economia mista.

A promovente, não satisfeita, apelou a fls. 109.

O apelado produziu contra-razões a fls. 125.

Falou a douta 1.ª Subprocuradoria-Geral da República, pela confirmação da sentença.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda: — Sr. Presidente. Conforme se verifica do relatório a solução da demanda se cinge à declaração de que a Companhia Siderúrgica Paulista — COSIPA — seja, ou não, sociedade de economia mista.

Não existe nenhuma dúvida sôbre a matéria de fato. As partes se acordam em que a promovente efetuou ao promovido o seguro de acidente de trabalho dos empregados da Companhia Siderúrgica Paulista — COSIPA — tendo recebido as comissões alusivas a algumas apólices.

Com esta ação, quer a promovente compelir o promovido a pa-

gar-lhe as comissões de corretagem da apólice de n.º 378.624, de cujo pagamento o promovido procura livrar-se invocando o preceito do art. 529 do Dec. número 48.959-A, de 19 de setembro de 1960 (aprova o Regulamento-Geral da Previdência Social), combinado com o art. 1.º, inciso c, do Dec. n.º 51.115, de 2 de agosto de 1961 (estabelece normas para cumprimento do art. 529 do Regulamento-Geral da Previdência Social).

Prescreve no art. 1.º do Decreto n.º 51.115, de 2 de agosto de 1961: “Art. 1.º A obrigatoriedade, por parte das entidades e empresas federais vinculadas à previdência social, a que se refere o art. 529 do Regulamento-Geral da Previdência Social, aprovado pelo Dec. n.º 48.959-A, de 19 de setembro de 1960, compreende o seguro de acidentes do trabalho:

c) dos empregados das sociedades de economia mista;”

No Brasil a sociedade de economia mista ainda não recebeu qualquer regulamentação legislativa.

A Constituição Federal se lhe refere, em mais de um dispositivo, sem fornecer, porém, elementos seguros à formação de um sólido conceito a respeito dos requisitos legais indispensáveis à declaração de sua existência, no mundo jurídico.

Não possuindo êsse tipo de sociedade uma lei geral, nem diploma orgânico disciplinador, sua constituição e vida se vinculam, em via de regra, à lei geral, sô-

bre a sociedade por ações, e à lei especial, que lhe autoriza a formação.

Daí porque o assunto, em sua generalidade, tem vogado ao sabor de conceituações doutrinárias, da lavra de eminentes juristas, estrangeiros e nacionais, arrolados pela douta sentença a fls. 102: “Os tratadistas divergem quanto à sua conceituação, afirmando uns que se torna necessário sempre recorrer à lei para a criação de uma sociedade de economia mista, destacando-se entre êstes Fleiner, Ripert, Michele Fragati, Arnaldo Marcantonio, Emmanuel de Miomandas, Amiaud, e entre nós, Erymá Carneiro, Waldemar Ferreira e J. Ferreira de Souza, afirmando êste último que: “o que as caracteriza não é o só fato da participação do Estado no seu corpo de sócios, não é o interesse do Tesouro Público no seu patrimônio, mesmo no seu capital, não é a possível predominância da entidade pública nas suas assembleias, senão também a natureza semipública ou mesmo pública do seu objeto, a feição de interesse geral que êle apresenta e a sua relativa permanência, tornando necessário o interesse estatal na sua composição (Cfr. Beaudant, Sirey, Paris, 1928, págs. V/XVI; Cheron, op. cit. n.º 91, pág. 101; Henri Zwahlen, *Des Soc. Com. avec participation de l'Etat*, Lausanne, 1935, págs. 30, 35, 36 e 103; Escarra, *Principes de Droit Commercial I*, Sirey Paris, 1934, n.º 402, págs. 382/393). O eminente professor Ripert explica muito bem que o fato de se tornar o Estado em acionista por efeito de uma herança não dá à

sociedade a feição de economia mista (*Tr. Elde Droit Commercial*, Paris, Libr. Gen Dr. et Jur., 1948, n.º 1.501, pág. 558). Em regra, são elas organizadas mediante lei especial pelo próprio Poder Público, que se faz seu fundador, aprovados previamente os seus estatutos pelo Poder Legislativo, regulando a lei a forma da sua participação (Cfr. Beaudant, loc. cit; Ripert, op. cit. 1.503, pág. 558). Destarte, a aquisição eventual, pelo Estado, de ações de uma sociedade anônima em pleno funcionamento, ainda que se trate de maioria garantidora do controle da empresa, não lhe dá a feição de sociedade anônima de Estado. E o adquirente passa a ser um acionista como os outros". (*Direito*, vol. LXVI, págs. 78-79).

Esse ponto de vista, emitido pelo Prof. José Ferreira de Sousa, de que a mera aquisição de ações de uma sociedade anônima pelo poder público não imprime àquela a tônica de sociedade de economia mista, sendo necessária a manifestação de vontade estatal, através de ato legislativo, parece gozar da preferência da maioria dos mestres que hão versado o tema, dentre os quais Waldemar Ferreira, cit. a fls. — Gilberto Uchôa Canto — fls. 72; Seabra Fagundes — *Revista de Direito Administrativo*, vol. 32 — Haroldo Valadão — *Revista de Direito Administrativo*, vol. 32; Hely Lopes Meireles — *Direito Administrativo Brasileiro*, página 309, cujos conceitos deixo de ler para não maçar a Turma.

Teófilo Azevedo Santos, em trabalho recente, denominado *A Sociedade de Economia Mista no*

Direito Brasileiro (Doutrina — Jurisprudência — Legislação), defende o ponto-de-vista de que dito instituto no direito brasileiro, é criação legal, pág. 55 — citando, a fls. 27, as seguintes sociedades de economia mista, criadas pela União:

1 — BANCO DO BRASIL S. A.

Alvará de 12 de outubro de 1808 — Cria o 1.º Banco do Brasil.

Lei n.º 59, de 8 de outubro de 1833 — Cria o novo Banco do Brasil.

2 — INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL — IRB.

Decreto-lei n.º 1.186, de 3 de abril de 1939.

3 — COMPANHIA SIDE-
RÚRGICA NACIONAL.

Decreto-lei n.º 3.002, de 31 de janeiro de 1941.

4 — COMPANHIA VALE DO RIO DOCE.

Decreto-lei n.º 4.352, de 1.º de julho de 1942.

5 — COMPANHIA NACIONAL DE ÁLCALIS.

Decreto-lei n.º 5.684, de 20 de julho de 1943.

6 — COMPANHIA HIDROE-
LÉTRICA DO SÃO FRANCISCO.

Decreto-lei n.º 8.031, de 3 de outubro de 1945.

7 — FÁBRICA NACIONAL DE MOTORES.

Decreto-lei n.º 6.699, de 16 de janeiro de 1946.

8 — BANCO DE CRÉDITO DA AMAZÔNIA S. A.

Lei n.º 1.184, de 30 de agosto de 1950.

9 — BANCO NACIONAL DE CRÉDITO COOPERATIVO.

Lei n.º 1.412, de 13 de agosto de 1951.

10 — BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S. A.

Lei n.º 1.649, de 19 de julho de 1952.

11 — COMPANHIA DE ELETRICIDADE DE MANAUS.

Lei n.º 1.654, de 28 de julho de 1952.

12 — PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. — PETROBRÁS.

Lei n.º 2.004, de 3 de outubro de 1953.

13 — COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS AGRÍCOLAS.

Lei n.º 2.168, de 11 de janeiro de 1954.

14 — COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO AMAPÁ.

Lei n.º 2.840, de 2 de março de 1956.

15 — FRIGORÍFICOS NACIONAIS S. A. — FRINASA.

Lei n.º 2.854, de 28 de agosto de 1956.

16 — COMPANHIA URBANIZADORA DA NOVA CAPITAL DO BRASIL — NOVACAP.

Lei n.º 2.874, de 19 de setembro de 1956.

17 — REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S. A.

Lei n.º 3.115, de 16 de março de 1957.

18 — USINAS SIDERÚRGICAS DE MINAS GERAIS S. A. — USIMINAS.

Constituída em 20 de janeiro de 1958.

19 — CENTRAIS ELÉTRICAS DE FURNAS.

Constituída em 1958.

20 — CENTRAIS ELÉTRICAS DE URUBUPUNGÁ — CELUSA.

Constituída em 1958.

21 — COMPANHIA SIDÉRÚRGICA PAULISTA — COSIPA.

Constituída em 1960.

22 — COMPANHIA HIDROELÉTRICA DO VALE DO PARAÍBA — CHEVAP.

Decreto n.º 49.915, de 12 de janeiro de 1961, e Decreto número 50.978, de 16 de junho de 1961.

23 — CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S. A. — ELETROBRÁS.

Lei n.º 3.890-A, de 25 de abril de 1961.

24 — COMPANHIA AÇOS ESPECIAIS ITABIRA — ACESITA.

Na página seguinte o mesmo autor cita um levantamento feito pela Comissão de Defesa dos Capitais Nacionais das sociedades de economia mista em que a União é majoritária, dentre as quais figura a Companhia Siderúrgica Paulista — COSIPA — esclarecendo, no entanto, em nota, o equívoco perpetrado pela dita Comissão de Defesa dos Capitais, visto que “no Brasil, sendo a sociedade de economia mista criação legal, não se pode considerar a COSIPA com tal caráter, pois a simples participação majoritário do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico não tem a força de alterar sua natureza jurídica de sociedade anônima de natureza privada, como tal constituída”.

É que a sociedade de economia mista é forma de delegação administrativa do Estado, com utilização da agilidade dos instrumentos de técnica jurídica elaborados pelo direito privado “como observa Ascarelli, citado por Hely Lopes Meireles, no seu *Direito Administrativo Brasileiro*”.

O Min. Oscar Saraiva, na sua tríplice qualidade de pensador, professor e magistrado, que tanto lustre dá a este Tribunal, em trabalho publicado em 1944, na *Revista Forense*, n.º 100, pág. 233, sob o título “Novas Formas de Delegação Administrativa do Estado”, já orientava assim: “Nas empresas de economia mista, como nas autarquias, há a característica da criação estatal. A entidade nasce da vontade do Estado e não da iniciativa particular.

Mas o Estado associa o particular aos seus fins, e assegura-lhe, desde logo, a perspectiva do lucro. Seu sistema de administração é, via de regra, a nomeação do respectivo presidente. Une-se assim o público e o particular numa economia mista”.

Sucede, por outro lado, que o Decreto n.º 53.543, de 30 de maio de 1966, que retificou a redação do art. 11, inciso I, letra A, do Decreto n.º 45.852, de 22 de março de 1965, conceituou sociedade de economia mista aquelas criadas por lei e de cujo capital participe a União, Distrito Federal, Estado, Território ou Município, de sorte que hoje já existe ato legislativo exigindo expressamente seja o ente criado por lei e dêle participem capitais públicos, para ser considerado legitimamente de economia mista.

Os atos legislativos emanados do Estado de São Paulo, alusivos a autorização ao Poder Executivo, para elevar a subscrição de ações da Companhia Siderúrgica Paulista, não bastam a insuflar-lhe o atributo da criação estatal, com os consectários da permanência, fixidez e durabilidade, ínsitos aos órgãos paraestatais.

Tendo a COSIPA nascido sob o signo particular e assim permanecido até agora, tanto assim que se rege por seus estatutos, alteráveis ao sabor da vontade do órgão societário competente, e não por uma lei, parece-me não exibir atributo de sociedade de economia mista, para o fim previsto no Regulamento-Geral da Previdência Social.

Por esses motivos dou provimento para julgar a ação procedente.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— Não há o que acrescentar ao jurídico e substancial voto proferido pelo eminente Relator. Como S. Ex.^a, também entendo, frente a doutrina e a legislação vigente, que a COSIPA não deve ser havida como empresa de economia mista para os efeitos pretendidos. Por isso, dou provimento, por igual, ao recurso para julgar procedente a ação.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois dos votos dos Srs. Mins. Relator e Revisor dando provimento ao apêlo para julgar procedente a ação, pediu

vista o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Ao pedirmos vista do processo, no julgamento da Apelação n.º 20.101, era nosso desejo repassarmos tôda a matéria existente sob o tema de sociedade de economia mista, doutrina, legislação e jurisprudência, e, depois disso, firmarmos as nossas conclusões, menos pelo intuito de efetuarmos um estudo completo do que prestarmos sincera homenagem ao Relator do feito, Sr. Min. Moacir Catunda, principalmente porque os antecedentes de nossa posição no assunto nos levam a divergir do substancioso e brilhante voto que produziu. Não foi possível, no entanto, na azáfama que qualifica os trabalhos do Tribunal, na fase em que se acham, do último término do ano findante, exame mais demorado. Assim alinharemos, com simplicidade, tão-só as razões das idéias que sustentamos e nos impõem voto contrário à proposição principal firmada pela douta maioria.

1 — No Brasil, não existe leis de bases sôbre a constituição de sociedade de economia mista. Estas se tem formado ao sabor das necessidades do momento e da presteza que o objetivo a ser cumprido exija. Não se pode assim proclamar que a sociedade de economia mista pede, como requisito essencial, a existência de uma lei que recomende ou determine a sua formação, sobretudo não registrando a nossa tradição a

ocorrência constante dêsse critério, pois, na maioria das vêzes, assentada a participação da Administração, o que se verifica quase sempre é a lei de abertura de crédito, para aquisição de ações.

2 — Comumente a sociedade de economia mista, sob o ponto de vista jurídico, guarda a forma de sociedade anônima de direito privado, ao qual obedece, com os estatutos, na organização e formalidades integrativas. Dela a Administração possui a maioria das ações. Controla, participa da direção ou fiscaliza, conforme processos adequados, inscritos no ato institucional ou complementar. Objetiva atividade de interesse da economia nacional, prioritária ou não. Por isso, temos proposto um reexame da matéria, a fim de que êsse tipo de organização passe a compor um grupo especial de empresas públicas, de atividade econômica, malgrado a forma e processos do direito privado.

3 — Na hipótese, a Companhia Siderúrgica Paulista se ajusta aos padrões estabelecidos. A princípio, sociedade anônima de capitais privados, depois passou a contar com o Estado de São Paulo e a Administração Federal. O Estado de São Paulo possui 23,3% das ações; essa situação resultou das Leis n.ºs 3.146, de 9 de setembro de 1955, 4.468, de 20 de dezembro de 1957 e 6.055, de 28 de fevereiro de 1961. A Administração Federal está representada pelo Banco Nacional do Desenvolvimento — serviço público federal e agente do Governo nas operações financeiras

destinadas ao reaparelhamento e fomento da economia nacional, conforme os preceitos da Lei n.º 1.628, de 20 de junho de 1952 — arts. 8.º e 9.º — com 56,5% das ações; e pelo Tesouro Nacional, com 6,7%, sem se falar nas cotas da “Rêde Ferroviária”, da “Cia. Siderúrgica” e da “Vale do Rio Doce”.

Pelos Estatutos, as ações preferenciais pertencem ao BNDE e ao Tesouro Nacional — art. 6.º. O Estado de São Paulo e a Administração Federal participam da direção — art. 14, § 1.º. Todavia, o sistema de controle estabelecido na Lei n.º 1.628/52, o Regimento do BNDE e as Resoluções do seu Conselho demonstram que a autoridade preponderante na . . . COSIPA é o Governo Federal. De fato, essa posição está bem ressaltada na ata da Assembléia-Geral de 20 de março de 1962. Nessa reunião, foi posta em consideração a renúncia que a direção da COSIPA havia encaminhado à Presidência do BNDE. A Diretoria estava disposta à nova eleição, que, porém, não se fez, dada a manifestação de confiança que o representante do BNDE publicou na ocasião — (*D. O.* de São Paulo, 11-3-62, pág. 76) — e ao voto de aprêço da Assembléia.

4 — Segundo a Comissão de Defesa dos Capitais Nacionais, a COSIPA é sociedade de economia mista, improcedendo assim a nota restritiva de Teófilo de Azeredo Santos, que transcreve a relação em seu livro (*As Sociedades de Economia Mista no Direito Brasileiro* — pág. 29, e nota 67) — tanto mais quanto mais adiante — fls. 37 — novamente vem a CO-

SIPA na sua posição exata de sociedade de economia mista constituída em São Paulo.

5 — Por último, lembremos que a Primeira Turma, a nossa Turma, em 3 de junho do ano em curso, aceitou sua competência para julgar o Recurso Criminal n.º 101, de São Paulo e fixou-se em que a prejudicada, a COSIPA, era sociedade de economia mista, na base de Acórdão de nossa lavra, contrapondo-se, dêsse modo ao Ministério Público recorrente, que a qualificava como sociedade de economia coletiva. Vale também ressaltar que a decisão recorrida, muito bem lançada, do Juiz Dr. Francisco Murilo Pinto e a defesa dos réus, a cargo de Frederico Marques, luminar de direito, não têm dúvida sobre a qualificação da COSIPA, nos termos em que sempre foi havida. Destaques ainda deve ser dado à sentença apelada, pela contável contribuição que prestou ao esclarecimento do assunto.

Todavia, pois, entendemos que, em verdade, a sociedade de economia mista não está alcançada pelo art. 529 do Regulamento da Previdência Social — que se refere a empresas federais, ou àquelas da administração direta comercial ou industrial, demos provimento igualmente ao apêlo, para julgar a ação procedente, com o acréscimo de custas, juros de mora e honorários de advogado, de 10%. Concorreram ainda para o nosso julgamento as circunstâncias de haver, realmente, a intermediação ou corretagem, cujo pagamento se pede; e o Instituto nela haver aquiescido, tanto que pagou a prestação inicial.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento ao recurso para julgar procedente a ação, nos termos do voto do Sr.

Min. Relator. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Amarílio Benjamin votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 20.108 — GB.

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

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

Apelante — Antônio de Freitas Mattos

Apelados — União Federal, Estado da Guanabara e outros

Acórdão

Telefone. Sua transferência do nome de seu primitivo ocupante para terceiro por ato da concessionária do serviço, escorrido de vícios e isento de ilegalidades. Ação por via da qual seu antigo detentor postula a retomada. Sua improcedência.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 20.108, 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 de votos, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 130/136, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de março de 1967.
— *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila*:
— O MM. Julgador a quo assim

expôs e decidiu a controvérsia entretida nestes autos: "Vistos, etc. Antônio de Freitas Mattos propõe contra a União Federal, o Estado da Guanabara, a Cia. Tenefônica Brasileira e a firma A. Oliveira & N. Oliveira a presente ação de reintegração de posse, tendo por objeto o aparelho telefônico n.º 30-1273, do qual é assinante desde 1921, quando ainda era identificado como: Estação de Ramos — 49.

Alega haver permitido à firma A. Oliveira & N. Oliveira o uso do aparelho, a título de empréstimo, permanecendo com uma extensão para seu uso pessoal, que mais tarde, no entanto, o Govêrno da Guanabara autorizou a transferência do telefone para a mencionada firma e bem assim, o cor-

te da extensão do autor; que tais atos, já consumados, configurariam esbulho na posse e uso de seu aparelho, a merecer proteção interdital.

Contestação da Firma A. Oliveira & N. Oliveira às fls. 23/25, da Cia. Telefônica Brasileira às fls. 28/29, do Estado da Guanabara às fls. 37/47 e da União a fls. 48, sustentando a improcedência da ação.

Réplica às fls. 50/52.

Saneador, irrecorrido, às fls. 70.

Audiência na forma descrita no termo de fls. 72.

Tudo visto e examinado.

Verifica-se da exposição dos fatos apresentada na contestação do Estado da Guanabara, às fls. 39/47, não existir o alegado esbulho no ato de que resultou a perda da assinatura do telefone em causa, por parte do autor.

Desde 1951 o aparelho foi cedido, por empréstimo, à revelia da concessionária, à firma A. Oliveira & N. Oliveira, que passou a ocupar a loja onde até então o autor se encontrava estabelecido com seu negócio de serralharia.

O “empréstimo” perdurou até 1962. Neste ano, foi baixada, pelo Governo da Guanabara, a Resolução n.º 14, de 21 de março, estabelecendo que: “3. Qualquer profissional ou firma (industrial ou comercial) terá direito à transferência de nome quando passe a ocupar legalmente imóvel onde já se encontrava instalado o aparelho das classes “negócio” ou “profissional”;

E: (1) o assinante primitivo, mediante carta à concessionária, autoriza a transferência; ou (2) o assinante primitivo não tenha pe-

dido a mudança dentro de 30 dias após a desocupação do imóvel”.

O autor, assinante primitivo, nada requereu no prazo assinado, do que se aproveitou a firma A. Oliveira & N. Oliveira para requerer, nos termos daquela Resolução, a transferência definitiva do aparelho a seu favor.

Ora, a assinatura do aparelho não é negociável nem transferível sem autorização da Concessionária. O autor deixou o aparelho emprestado durante 10 anos e só reclamou quando a transferência já se consumara.

Perdeu o aparelho por sua própria incúria, não havendo sequer cogitar de proteção possessória para o possível direito pessoal que a transferência em causa haja violado.

Condenável, sem dúvida, a conduta da firma A. Oliveira & N. Oliveira, que se beneficiou da inércia do autor. Mas, do ponto de vista legal, nada há a objetar sobre a transferência que se fez nos termos da regulamentação em vigor.

Isto pôsto, julgo improcedente a ação e condeno o autor nas custas.”

Irresignado, apelou o autor com as razões de fls. 94 a 95.

Contra-razões de fls. 98 a 122.

Oficiando a fls. 128, a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer: “1. Ação de reintegração de posse movida por Antônio de Freitas Mattos contra a União Federal, o Estado da Guanabara, a Cia Telefônica Brasileira e a firma A. Oliveira & N. Oliveira atual possuidora do aparelho telefônico, objeto da ação.

2. A respeitável sentença de Primeira Instância julgou a ação improcedente, tendo em vista que a transferência do aparelho se fez nos termos da regulamentação em vigor.

3. Deverá ser confirmada a decisão apelada, face à jurisprudência dominante a respeito e às razões expostas a fls. 97 a 100.”

É o relatório.

Voto

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

A transferência do telefone em referência processou-se dentro dos expressos termos do Regulamento que disciplina as atividades da Companhia Telefônica Brasileira.

O autor deixou que o mesmo permanecesse em poder da firma A. Oliveira & N. Oliveira, por mais de dez anos, sem promover a sua retirada. E esta, beneficiando-se da legislação em vigor e pagando as taxas correspondentes, o transferiu regularmente para o seu patrimônio.

Assim sendo, não assiste mais ao autor o direito de recuperá-lo. Queixe-se exclusivamente da inércia com que se houve no caso.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Nego provimento. O autor era o primitivo assinante do telefone. Cedeu-o aos ocupantes do imóvel, aos quais sucederam A. Oliveira & N. Oliveira. Estes obtiveram o aparelho, muitos anos depois, com apoio em Resolução do Governador da Guanabara, sem que o autor usasse do direito de pedir transferência.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Antônio Neder votaram com o Sr. Min Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 20.700 — MG.

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

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

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Apelante — Domício Sebastião de Souza e outros e Central Elétrica de Furnas S.A. e Espólio de Antônio Gonçalves de Paula

Apelados — Os mesmos e outros

Acórdão

Expropriação. Reforma de sentença apelada para nova fixação do valor das indenizações. Redução dos honorários do advogado e do perito oficial. Exclusão de correção monetária.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 20.700, 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 à apelação de ofício e à que interposta pela expropriante; por unanimidade, em ter por prejudicada a apelação dos expropriados e, por maioria, em não aplicar a correção monetária, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de maio de 1967.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Henoch Reis: — Trata-se de ação de desapropriação de áreas de terras e benfeitorias, regularmente declaradas de utilidade pública destinadas à construção da barragem e o reservatório de Furnas, proposta pela União Federal contra Domício Sebastião de Souza e outros, pelas quais ofereceu a importância de Cr\$ 7.690.000,00.

Regularmente citados, os réus ofereceram sua contestação, insurgindo-se contra o preço da oferta.

As partes apresentaram laudos de seus assistentes-técnicos.

O MM. Dr. Juiz, sentenciando no feito, julgou procedente a ação, fixando o valor da indenização a ser paga pela expropriante aos expropriados, conforme sentença exarada a fls. 388/393.

Recorreu, de ofício, e as partes, inconformadas, apelaram. Os expropriados lutam por maior indenização, e maiores honorários advocatícios, e por honorários do Assistente-Técnico. E a expropriante bate-se pela redução do valor da indenização.

Nesta Instância Superior, a douta Subprocuradoria-Geral da República, reportando-se às razões de fls. 403, opinou pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis: — Como geralmente ocorre nos processos de desapropriação, em que a autora é a Central Elétrica de Furnas S.A., tôda controvérsia no presente feito gira em tórno do preço das indenizações.

O MM. Dr. Juiz *a quo* não aceitou na íntegra as conclusões de nenhum dos laudos, preferindo seguir mais de perto as dos assistentes dos expropriados, corrigindo alguns excessos, para adotar a opinião do perito do juízo, como no caso do expropriado Oromzimbo Olímpio de Souza, cujas glebas foram avaliadas por êste experto em Cr\$ 11.059.200, e em Cr\$ 16.665.240 pelo respectivo assistente.

No meu entender não merece censura o laudo do experto da expropriante, que adoto.

Nestas condições, dou provimento ao recurso de ofício e à apelação da autora expropriante, para fixar as indenizações pelo laudo do assistente da autora, reduzir honorários advocatícios a Cr\$ 300.000 e Cr\$ 80.000 ao perito oficial. Custas em proporção.

Determino a correção monetária do valor das indenizações, nos termos do § 2.º do art. 1.º da Lei n.º 4.686, de 21-6-65.

É meu voto.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Com o Relator, menos no que concerne à correção monetária.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — *Data venia*, nego provimento,

mantendo a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, a Turma deu provimento à apelação de ofício e à que interposta pela expropriante, vencido o Sr. Min. Márcio Ribeiro, que confirmava a sentença. Por unanimidade de votos, a Turma teve por prejudicada a apelação dos expropriados. Não se aplicou correção monetária, vencido o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 20.775 — RS.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henoch Reis
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello
Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*
Apelante — União
Apelado — José do Patrocínio Motta

Acórdão

Pessoal pago pela verba 3. Equiparação aos extranumerários-mensalistas. Lei n.º 3.483/58, art. 1.º. Direito à equiparação que se reconhece. Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 20.775, do Estado do Rio Grande do Sul, 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, 30 de maio de 1967. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Henoch Reis: — Trata-se de ação ordinária proposta por José do Patrocínio Motta contra a União Federal, objetivando sua equiparação aos extranumerários-mensalistas, com

pagamento dos salários correspondentes, inclusive atrasados, a partir da vigência da Lei n.º 3.483, de 1958.

A União Federal contestou a fls. 13, sustentando que a autarquia devia ser citada.

Citada, a autarquia não contestou.

O Dr. Juiz *a quo*, conforme sentença exarada a fls. 23, julgou procedente a ação.

Recorreu de ofício e a União, inconformada, apelou, com as razões de fls. 25.

Contra-razões a fls. 27/32.

Subindo os autos, dêles se deu vista à douta Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Henoch Reis*: — O fundamento do que pleiteia o autor na presente ação ordinária é o disposto no art. 1.º, da Lei n.º 3.483, de 8 de dezembro de 1958, *verbis*: “Art. 1.º Os empregados admitidos à conta de dotações constantes das verbas 1.000 — custeio, consignação 1.600 — Encargos Diversos, 3.000 — Desenvolvimento Econômico e Social, consignação 3.100 — Ser-

viços em Regime Especial de Financiamento, e 4.000 — Investimentos, consignação 4.100 — Obras, ficam equiparados aos extranumerários-mensalistas da União desde que contem ou venham a contar 5 (cinco) anos de exercício”.

O autor preenche todos esses requisitos, como acentua a sentença apelada, (documentos de fls. 7/8). Aliás, a nobre Procuradoria, na contestação, não apresentou nenhum argumento contra a pretensão do autor, contestando-a por negação.

Se a lei ampara o postulante, não há como lhe negar o direito pleiteado.

Nego, por isto, provimento ao recurso de ofício e à apelação da União Federal, para confirmar a sentença, por seus próprios fundamentos.

É meu voto.

Decisão

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

APELAÇÃO CÍVEL N.º 20.835 — RS.

Relator — O Ex.º Sr. Min. Henrique d'Ávila
Revisor — O Ex.º Sr. Min. Amarílio Benjamin
Apelante — Prefeitura Municipal de Pôrto Alegre
Apelado — IAPI

Acórdão

Os imóveis de propriedade das autarquias, ainda que gravados com promessa de venda a seus asso-

ciados ou servidores, estão a cavaleiro de tributos estaduais e municipais, ex vi do disposto no art. 31, V, a, da Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 20.835, do Estado do Rio Grande do Sul, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em tomar conhecimento do recurso *ex officio*, como se interposto fôra, e negar-lhe provimento, bem como ao apêlo voluntário da autora, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 162/169, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1966. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. *Min. Henrique d'Ávila*: — A controvérsia entretida nos autos é sobremaneira conhecida da Turma. De há muito vem ela ocupando nossa atenção e a do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

O MM. Julgador *a quo* assim a equacionou e decidiu: “Vistos etc.

A Prefeitura Municipal de Pôrto Alegre propõe contra o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, objetivando o pagamento de impostos predial e territorial, no montante de Cr\$ 8.881.238, mais juros de mora, sob a alegação de que não gozam as autarquias de isenção no regime da Constituição de 1946, bem assim de que há impossibilidade jurídica de tutela às pretensões do Instituto, em virtude de

o Decreto-lei n.º 6.016 não mais vigorar com o advento da Constituição de 1946.

Contesta o réu, dizendo que “não há como aceitar-se a tese da autora de que o Decreto-lei 6.016, de 22-11-43, fôra revogado pela Constituição de 1946”, e, ainda, “que se devidos fôssem os impostos cobrados pela autora, mesmo assim não seriam devidos no montante a que as referem as relações de débito juntadas à inicial”.

Réplica da autora a fls.

Saneador a fls.

Em audiência debateram as partes demandantes.

É o relatório. Decido.

Pretende a autora o pagamento de impostos predial e territorial do ano de 1956, relativos a diversos imóveis cadastrados em nome do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários.

Pode-se perceber que alguns dos imóveis tributados “são de uso exclusivo do Instituto”, outros também de sua propriedade estão alugados a segurados.

De qualquer maneira, são bens próprios da autarquia, pois que em nome da mesma transcritos, como é de presumir.

É possível, ainda, que nada se diga a respeito, haja algum imóvel que seja objeto de promessa de venda a particulares.

Trata-se, no caso, de imunidade tributária e não de isenção, caso em que o benefício dependeria de provimento legislativo do município.

A imunidade decorre de preceito constitucional.

Já não comporta qualquer dúvida de que o art. 15, § 5.º, da Constituição de 1946, compreende as autarquias, prevalente que “qualquer que seja o fundamento da imunidade — art. 15, § 5.º, ou art. 31, V, a — nela se compreendem as autarquias, pessoas jurídicas de direito público, como já atualmente ninguém contesta, e isso basta para integrar o elemento em que a imunidade se funda, no caso de entes públicos” (Ulhoa Canto, *Temas de Direito Tributário*, pág. 309).

A constitucionalidade do Decreto-lei 6.016, de 1943, de outra parte, foi inicialmente declarada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário 37.790, em 1960, em que ficou decidido que “não se trata de isentar aquilo que está na competência do Estado, mas de respeitar uma imunidade decorrente de regra vedativa da Constituição”.

Daí por diante, a jurisprudência do Supremo foi-se uniformizando, como se pode ver do Acórdão de 19-5-1961 — Recurso Ext. 37.125 — proferido pelo Tribunal Pleno: “Autarquia. Imunidade tributária. As autarquias gozam de imunidade tributária, que se distingue da isenção, resultando diretamente do texto constitucional. Assim, as autarquias federais não estão sujeitas a impostos estaduais ou municipais”.

Ainda na Súmula: “O imóvel transcrito em nome da autarquia, embora objeto de promessa de venda a particulares, continua imune de impostos locais” (n.º 74).

Não se cuida aqui da profunda modificação do art. 15, § 5.º, da Constituição, pela Emenda Constitucional n.º 5, pois que os impostos pretendidos cobrar pela autora são anteriores à referida Emenda.

Em suma: a cobrança pretendida pela autora não pode ser feita, ainda que a ré não esteja acobertada por isenção, dado que autarquia goza da imunidade tributária, que daquela se distingue, resultando diretamente da Constituição, daí não estar sujeita a impostos municipais assim indevidamente lançados.

Pelo exposto, julgo improcedente a ação”.

Dessa decisão, irresignada, apela a ré, Prefeitura Municipal de Pôrto Alegre.

O Instituto-autor contra-arrazoou.

E, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer: “1. A doutrina consubstanciada na douta e bem fundamentada sentença de fls. 141/142, está de plena conformidade com a jurisprudência hoje uniformizada no Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

2. Tão pacífica e uniforme é, atualmente, essa orientação jurisprudencial, que a “Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal” já assim ensina:

“73 — A imunidade das autarquias, implicitamente contida no art. 31, V, da Constituição Federal, abrange tributos estaduais e municipais.”

“74 — O imóvel transcrito em nome de autarquia, embora objeto

de promessa de venda a particular, continua imune de impostos locais.”

3. A União, assistente da Autarquia apelada, confiante espera seja mantida a douda sentença de fls.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Nego provimento ao recurso para manter a decisão *sub censura* por seus jurídicos e acertados fundamentos, que se conciliam e harmonizam com a jurisprudência uniforme e iterativa adotada pelo Supremo Tribunal Federal, já consubstanciada em Súmula.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Negamos provimento. Diante do art. 31, n.º V, letra a, da Carta Magna, proclamador da imunidade recíproca, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios “não podem lançar imposto sôbre bens, rendas e serviços”, uns dos outros. O preceito sempre abrangeu as autarquias e hoje é norma constitucional expressa, constante do art. 2.º n.º IV, a, § 1.º da Emenda n.º 18. O Supremo Tribunal, aliás, sempre decidiu: “A imunidade das autarquias, implicitamente contida no art. 31, V, a, da Constituição Federal, abrange tributos estaduais e municipais” (Súmula n.º 73).

Na hipótese, a Prefeitura de Pôrto Alegre cobra os impostos predial e territorial do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, relativamente aos

seus imóveis naquela Capital. Já se disse que essa pretensão carece de fundamento, em confronto com a letra da Constituição. No aspecto tributário, as entidades públicas estão sujeitas tão-sòmente às taxas, no perfeito sentido legal (Súmula n.º 324, do Supremo Tribunal Federal). Não está no debate a circunstância do Instituto possuir prédios sob promessa de venda a seus segurados ou sob aluguel. Se, porém, estivesse, a primeira obrigação da Prefeitura era relacionar os bens em tais condições, vez que a alegação sem prova ou vaga de nada serve, não podendo mesmo orientar sentença favorável a êsse ponto de vista. Ademais, a restrição nunca poderia vingar. O Supremo há muito assentou: “O imóvel transcrito em nome de autarquia, embora objeto de promessa de venda a particulares, continua imune de impostos locais (Súmula n.º 74).

Do mesmo modo, o fato de qualquer Instituto vender ou alugar imóveis a seus segurados não desnatura as suas finalidades, para então vingar a ressalva feita pela Emenda n.º 18, no citado § 1.º do art. 2.º. Ao contrário, segundo o direito positivo, os Institutos registram em seus fins as concessões imobiliárias — Lei Orgânica (arts. 127 e 163) do Regulamento e colaboram, como instrumento preponderante, no Plano Habitacional do Govêrno. Por fim, ainda que os impostos devessem ser pagos, com relação aos imóveis sob promessa de venda, na certa, por êles, em têrmos de direito, os Institutos não deviam mais responder.

Em resumo, a improcedência da ação foi bem firmada pela sentença recorrida.

Admitimos o recurso de ofício e negamos provimento também ao mesmo.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Tomou-se conhecimento do recurso *ex officio*, que

deveria ter sido interposto; e negou-se-lhe provimento, bem como ao apêlo voluntário da autora. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Amário Benjamin e Antônio Neder votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Moacir Ca-tunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 20.901 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros

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

Apelante — Bayard Pichetto

Apelada — Fazenda Nacional

Acórdão

Contrabando de automóveis, apreendidos pela aduana de Corumbá. Pretexto de “viagem em trânsito” para Santa Cruz de La Sierra (Bolívia). Comprovado o contrabando, é inatacável a legalidade do leilão realizado, ante a revelia do interessado e o abandono da mercadoria. Não há nulidades, nem o que indenizar. Sentença confirmada *in totum*.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 20.901, 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, em negar provimento, à unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 232/237, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

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

Relatório

O Sr. Min. *Esdras Gueiros*: — Bayard Pichetto propôs ação ordinária de indenização contra a Fazenda Nacional alegando, em resumo, o seguinte: a) que adquiriu na praça de New York quatro automóveis, marcas “Chevrolet,” “Plymouth,” “Buick” e “Oldsmobile,” e os despachou para Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia; b) que êsses veículos estavam sendo transportados para o pôrto de destino, pelo rebocador paraguaio “Don Augusto”, quando, em virtude

de “superveniência de obstáculo de ordem física”, a embarcação dirigiu-se ao pôrto de Corumbá, no Brasil, em 1.º de julho de 1959, e ali desembarcou os veículos, em trânsito com autorização do Inspetor da Alfândega; c) que o autor apresentou os documentos relativos aos citados veículos e, posteriormente, requereu autorização para que os mesmos pudessem prosseguir viagem para o seu pôrto de destino, mas que, com surpresa, foi informado de que os automóveis já haviam sido vendidos em leilão; d) que êsse ato ilegal acarretou prejuízos ao autor, daí porque pede a necessária indenização, com base no preço da arrematação, que foi de Cr\$ 2.444.000,00 (cruzeiros velhos), e mais a diferença entre êsse preço e o efetivo valor dos automóveis, conforme se liquidar na execução, além das custas, juros de mora e honorários de advogado.

A Fazenda Nacional ofereceu contestação, firmada pelo ilustre Procurador Dr. Joaquim Justino Ribeiro, com juntada de documentos, sustentando que a legalidade do leilão não deixa margem a dúvidas, eis que se tratava de veículos introduzidos no território nacional sem documentação regular, o que constituía mais um caso de comprovado contrabando dentre os muitos que se verificaram na mesma aduana de Corumbá. Também impugnou, a Fazenda Nacional, a exibição *a posteriori* de documentos, juntos que foram à inicial, mas que deveriam ter sido apresentados no processo administrativo, no qual o autor não se defendeu, apesar de devidamente

intimado por editais. Concluiu a Fazenda por pedir a improcedência da ação e a consequente condenação do autor nas custas.

Despacho saneador proferido considerando saneado o processo. Irrecorrido. Realizada audiência de instrução e julgamento, proferiu sentença o Dr. Juiz, julgando o autor carecedor da ação proposta.

Inconformado, apelou o autor. Com as contra-razões da Fazenda Nacional vieram os autos a êste Tribunal, o qual, por sua Egrégia Primeira Turma, e pelos votos dos Srs. Mins. Cândido Lôbo (Relator), Amarílio Benjamin e Henrique d'Ávila, deu provimento à apelação para o fim de o Dr. Juiz da Primeira Instância se pronunciar sôbre o mérito da causa.

Baixados os autos, proferiu então o douto Juiz da Fazenda Nacional em São Paulo, Dr. Helly Lopes Meirelles, a respeitável sentença de fls. 203/206, julgando a ação improcedente. Não conformado, apelou dessa sentença o autor. Contra-razões de apelação, da Fazenda Nacional. Vindos os autos, foram inicialmente distribuídos ao Sr. Min. Armando Rollemberg, tendo nesta Instância se pronunciado a douta Subprocuradoria, pelo não provimento da apelação.

Vindo-me redistribuídos, estudei-os e vão ao Ex.^{mo} Revisor, Min. Henoch Reis.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: —
Sr. Presidente. Tão incensurável

é a douta sentença da Primeira Instância, da lavra do eminente Juiz Hely Lopes Meirelles, que creio será bastante ler alguns dos seus argumentos e conclusão, para que os doutos Colegas desta Turma também se convençam, como eu, do imperativo de sua confirmação.

Depois desta leitura, entendo nada mais ser necessário acrescentar, como demonstração de que devemos confirmar a respeitável sentença.

Reformá-la, para dar ganho de causa ao autor, seria, evidentemente, prestigiar o ilícito, seria mesmo colaborar a Justiça com o contrabandista, tão evidente reponta dos autos a manobra da trazida irregular de automóveis estrangeiros, sob a farsa de uma suposta viagem “em trânsito” para a Bolívia, com o premeditado desembarque provisório no pôrto de Corumbá. Essa manobra já tinha tido precedentes, mas fôra em tempo desmascarada pelas nossas autoridades alfandegárias, segun-

do salientou a Fazenda Nacional em sua contestação à demanda.

Tanto a apreensão dos automóveis, como o leilão conseqüente, foram atos realizados regular e legalmente. O autor, ora apelante, deixou tudo correr à revelia, apesar de reiteradamente citado por editais. Caracterizou-se o abandono da mercadoria, propiciando, assim, o leilão, como ato legítimo, perfeito e acabado.

Não há o que indenizar. Nego provimento à apelação para confirmar, *in totum*, a douta sentença da Primeira Instância.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Henoch Reis e Djalma da Cunha Mello 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 20.998 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henoch Reis
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello
Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*
Apelante — União
Apelado — Manoel José Ferreira

Acórdão

Servidor em disponibilidade. Reclassificação.
Há de permanecer fazendo jus unicamente à retribuição correspondente a êste cargo, não podendo se beneficiar com as reestruturações que, sem extin-

guir a carreira que integrava, favoreceu seus antigos colegas da ativa, colocando-os em novos postos. Direito aos benefícios do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que se reconhece.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 20.998, 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, 30 de maio de 1967.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

Relatório

O Sr. *Min. Henoch Reis* — Manoel José Ferreira propôs ação ordinária contra a União Federal.

Alega o autor que fôra obrigado, por força da Lei n.º 24, de 1937, a deixar o cargo de Escriurário, classe “E”, do Quadro dos Correios e Telégrafos, que acumulava com o de Professor Municipal. Alega ainda, que veio a ser amparado pela Constituição de 1946, que determinou a readmissão, sem direitos aos vencimentos atrasados, dos que se encontrassem naquela situação, considerando-os em disponibilidade.

Entendendo que aos funcionários em disponibilidade devem corresponder tôdas as vantagens concedidas aos seus paradigmas da ativa, pretende o autor sua reclassificação no nível 18, do cargo de Postalista, acrescentando

que seus antigos colegas, escriturários, foram alçados àquela condição por diversas leis que últimamente cuidam do assunto.

Contestação a fls. 16/17, sustentando a improcedência da ação.

O MM. Dr. Juiz *a quo*, por sentença exarada a fls. 29/32, julgou procedente, em parte, a ação, recorrendo de officio.

A União, inconformada, apelou com as razões de fls. 34/35.

Contra-razões a fls. 37/38.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral opinou pela reforma da sentença apelada, decretando-se a improcedência da ação.

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Henoch Reis*: — In censurável a sentença recorrida que, a meu ver, situou e resolveu a demanda dentro dos cânones legais que disciplinam a espécie.

O autor foi obrigado a deixar o cargo de escriturário classe “E” do Quadro dos Correios e Telégrafos, que acumulava com o de Professor Municipal. Isto por força da Lei n.º 24, de 1937. Com o advento da Constituição de 1946, foi considerado em disponibilidade. Pretende, agora, ser beneficiado com tôdas as vantagens de seus colegas da ativa.

Não lhe assiste êsse direito, fazendo jus sòmente às vantagens que, por força de lei, são atribuídas ao cargo em que foi pôsto em disponibilidade.

“O servidor em disponibilidade, afirma o Dr. Juiz prolator da sentença, fica com sua carreira paralisada, já que se encontra fora do exercício do cargo” (fls. 31).

Não tem, pois, direito à reclassificação pleiteada, assistindo-lhe, porém, como lhe concedeu a sentença apelada, direito à contagem do tempo de serviço, correspondente ao período entre 1937 e 1946. É o que se infere do disposto no art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nego provimento a ambos os recursos, para confirmar a sentença, por seus próprios fundamentos.
É meu voto.

Decisão

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

APELAÇÃO CÍVEL N.º 21.205 — RS.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin
Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*
Apelantes — Estado do Rio Grande do Sul e Cia. Estadual de
Energia Elétrica
Apelada — Cármen Siqueira Martins

Acórdão

Responsabilidade civil. Transeunte atingido e vitimado no perímetro urbano de cidade de interior por choque elétrico determinado pelo desprendimento de um fio de antiga linha morta do Telégrafo Nacional não retirada do local, como pontualmente deveria acontecer, e que eletrizou-se pelo ocasional contato com condutor da Cia. abastecedora de energia elétrica da mesma cidade. Caso em que as circunstâncias que rodeiam a ocorrência levam a concluir pela solidariedade de culpa. E, em consequência, pela reparação, meio a meio, dos danos causados por parte dos responsáveis pelo evento.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 21.205, do Estado do Rio Grande do Sul, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte a ambos os

recursos, tão-sòmente para fixar honorários de advogado em quantia certa, ou seja, NCr\$ 300,00 (trezentos cruzeiros novos), na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 85/97, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de abril de 1967.
— *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: “Cármen Siqueira Martins, em seu nome e como representante de seus filhos menores, move a presente ação de indenização contra a União, Estado do Rio Grande do Sul e Comissão Estadual de Energia Elétrica, para o efeito de ser reparado o dano sofrido com a morte de seu marido, João Ramão Martins, ocorrida em 17 de agosto de 1959, na cidade de Caxias.

No dia referido, primeiras horas da manhã, dirigindo-se a vítima ao emprêgo, foi eletrocutada ao ser atingida por um fio que caíra durante o temporal que se abatera na noite anterior.

Juntou a prova colhida no inquérito policial, procedido em Caxias, e que instruiu ação de indenização por acidente do trabalho.

A Comissão contestou, alegando que nenhuma responsabilidade pelo evento lhe cabe, eis que a eletrocução foi em consequência, conforme se averiguou, da queda de um fio do telégrafo, acrescentando que a rêde telegráfica no

local estava em péssimas condições; explica a energização do referido fio como uma consequência do contato, a uma distância de três quilômetros, da rêde telegráfica com um rabicho da Comissão, êste também energizado por causa do encontro de uma ligação particular.

Sustenta que, pelo sistema do Código Civil, a responsabilidade parte da noção de culpa, e esta, pelas circunstâncias que rodearam o fato, não pode ser atribuída à Comissão.

A União contestou, manifestando surpresa por não ter a inicial descrito em que consistiu a responsabilidade que lhe atribuiu; *ad cautelam*, contestou por negação.

Satisfeitas as exigências determinadas para a regularização processual da autora e de seus filhos menores, deu-se a intervenção do Dr. Curador de Família, vindo a ser proferido o saneador, contra o qual não houve recurso.

Os elementos colhidos no inquérito policial e na presente ação fornecem um primeiro dado de todo inequívoco: à vítima não se pode atribuir qualquer parcela na produção do evento; dirigia-se normalmente ao local de trabalho, com as cautelas comuns, quando foi atingida por um fio caído até a altura do pescoço, sendo eletrocutada.

Averiguou-se, posteriormente, que o fio era do telégrafo, e que estava naquela posição em virtude da queda do poste.

Na noite anterior abatera-se forte temporal, que provocou contatos na rêde da C.E.E.E., sen-

do os técnicos da autarquia chamados por duas vèzes, vindo êles, afinal, a desligar a corrente para o local.

Averiguou-se, também, que o fio do telégrafo era de uma linha “morta” pertencente a rêde sem uso.

Ignorava-se, conforme se pode ver do depoimento de Dealmo Schwantes, funcionário atendente da autarquia, a causa da energização do fio “morto”, visto que não foram encontrados contatos entre as rêdes do telégrafo e da Comissão.

Só mais tarde, com os croquis que acompanham a contestação é que veio a explicação de que a energização se deu por encôsto do fio do telégrafo com um “rabicho”, entre dois postes da Comissão, acrescentando-se que êste rabicho recebia carga elétrica pela queda da ligação com o assinante n.º 2.215.

Pretende a Comissão, que não tendo agido culposamente, para a produção do resultado, que a responsabilidade não lhe deve ser imputada, pois esta nasce da culpa.

Ora, o que as circunstâncias do fato inculcam é que a responsabilidade de indenizar é tanto da União, convencida do mau estado e das péssimas condições da linha do telégrafo, rêde em desuso precisamente por causa de seu estado, como da Comissão.

Ensina Aguiar Dias que, na apuração da responsabilidade pelo fato da coisa, “a presunção é de causalidade; o que se presume é nexa de causa e efeito entre o fato da coisa e o dano. O dever

jurídico de cuidar das coisas que usamos se funda em superiores razões de política social, que induzem, por um ou outro fundamento, à presunção da causalidade aludida e, em consequência, à responsabilidade de quem se convencionou chamar o guardião da coisa, para significar o encarregado dos riscos dela decorrentes” (*Da Resp.*, vol. 2, n.º 165).

E no número referente à responsabilidade do explorador de energia elétrica, menciona casos em que, por negligência, ao dever de custodia de coisa dita perigosa, transparece a responsabilidade das empresas (ob. cit. n.º 173).

A prova do inquérito policial, colhida logo após o fato, vem revelar que os distúrbios na rêde elétrica se fizeram sentir após o temporal da noite de 16 de agosto. Os funcionários da autarquia, chamados por duas vèzes, não normalizaram o setor, com a declaração de que só no dia seguinte poderiam providenciar satisfatoriamente.

Existe informação de que o aludido poste do telégrafo foi derrubado pela camioneta da . . . C.E.E.E. ao manobrar no local.

Mas, mesmo que a queda se tivesse dado com o temporal, ainda assim subsistiria, solidariamente, a responsabilidade da autarquia.

A energização ocorreu com o contato do fio do telégrafo sôbre o “rabicho”, e êste, que normalmente não conduz corrente, recebeu-a da queda da ligação particular n.º 2.215.

A responsabilidade da ré assenta na omissão de prevenir as consequências danosas, que facilmente

te deveria prever, tanto mais que sabia que sua rêde e a do telégrafo se entrecruzavam em muitos pontos.

Cabia-lhe obstaculizar, ao ser o poste derrubado por seus agentes, ou a verem-no êstes derrubado pelo temporal, que corrente elétrica, porventura descarregada em virtude de um daqueles muitos entrecruzamentos, ao fio caído, viesse causar qualquer dano aos transeuntes.

Só assim poderia alegar que não houve negligência, e que não contribuiu de todo para a produção do evento.

Subsiste a sua responsabilidade solidariamente com a União, por força da regra do art. 159 do Código Civil.

Pelo exposto, julgo procedente a presente ação e condeno as rés, União e Comissão Estadual de Energia Elétrica, hoje Companhia Estadual de Energia Elétrica, a reparar o dano, conforme se apurar em execução de sentença, condenando-as, ainda, a satisfazer honorários, na base de 25% sôbre o total das prestações vencidas, e a pagar as custas da ação.”

Dessa decisão recorreu seu ilustrado prolator de ofício e apelou o Estado do Rio Grande do Sul e a Cia. Estadual de Energia Elétrica.

A autora ofereceu contra-razões.

E a douta Subprocuradoria-Geral pronunciou-se pela improcedência da ação, no tocante à União e acentuou o acêrto com que foi fixada a taxa de honorários de advogado.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— Tenho para mim que a decisão recorrida apreciou e dirimiu com acêrto a controvérsia entretida nos autos.

Ficou perfeitamente averiguado que nenhuma culpa pode-se imputar à vítima; dirigia-se ela sossegadamente para o trabalho, quando viu-se inopinadamente atingida por um fio do Telégrafo Nacional, extravagantemente eletrificado pelo contato com um “rabicho” da Companhia Estadual de Energia Elétrica, provocado por forte temporal, que atingira a cidade de Caxias, na noite anterior.

Por outro lado, afigura-se-me indisfarçável no evento a culpa solidária, reconhecida pelo MM. Julgador *a quo*, de parte da União, porque seus prepostos deixaram de retirar, como lhes cumpria, uma linha morta do Telégrafo Nacional, de nenhuma serventia, que cruzava com fios condutores de energia elétrica, com perigo evidente.

A Companhia Nacional de Energia Elétrica, por sua vez, obrou com retardo e negligência, deixando de restabelecer, como devia, a normalidade na rêde elétrica de Caxias, reparando prontamente os transtornos e distúrbios ocasionados pelo referido temporal. Afirma-se até, sem contestação válida, que o poste ligado ao “rabicho” que ocasionou a eletrificação do fio causador da ocorrência teria sido derrubado por um caminhão da própria Companhia de Energia Elétrica.

Em face da prova emergente dos autos, a responsabilidade pelo

ressarcimento dos danos foi com inegável acêrto distribuída entre ambas as rés.

Tenho, apenas, um pequeno reparo a fazer. É que os honorários de advogado foram arbitrados abstratamente, em taxa que se afigura exagerada, sôbre o montante do *quantum* a indenizar, apurado em execução. E a Turma, em casos que tais, costuma fixá-los, desde logo, em quantia certa. E, assim sendo, os arbitro em NCr\$ 300,00.

Para êste único efeito é que dou provimento aos recursos.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Divirjo do voto de S. Ex.^a o Sr. Min. Relator, quanto à responsabilidade da Comissão Estadual de Energia Elétrica. De acôrdo com os autos, essa entidade nada tem a ver com o evento. Tudo indica que o acontecimento resultou de mau estado da linha telegráfica, e a União, que a conservava naquelas condições, é a responsável única.

Por outro lado, quanto à posição da Comissão Estadual de Energia Elétrica, há ainda três circunstâncias que, a meu ver, excluem perfeitamente sua responsabilidade:

1.^o — o temporal ocorrido na véspera, como causador mais próximo de todos os acontecimentos. Os fatos naturais, como é sabido, não podem ser imputados a essa ou a aquela pessoa. Em direito, não deixam êles de significar caso fortuito por força maior;

2.^o — o segundo fato diz respeito à eletrificação do fio pertencen-

te à rêde da Comissão de Energia Elétrica. Normalmente, como a perícia ressaltou, êsse fio não possui energia. Eletrificou-se, provavelmente, porque em consequência do temporal, fio de ligação particular a êle se encostou. Que responsabilidade tem a Comissão de Energia Elétrica nessa ocorrência?

3.^o — finalmente, a alegação de que o poste teria caído porque houve choque contra êle, de uma camioneta pertencente à Comissão Estadual de Energia Elétrica, na verdade, não pode ter nenhuma relação com o assunto. Os funcionários da Comissão Estadual de Energia Elétrica, chamados aos reparos e a êles atendendo, evidentemente só chegaram depois que os acontecimentos estavam configurados. Mesmo que ocorresse o choque, e a derrubada do poste, êsse choque e derrubada posterior em nada influiriam nos acontecimentos da véspera.

Diante disso, o meu voto, *data venia* do Sr. Min. Relator, é no sentido de dar provimento ao recurso do Estado do Rio Grande do Sul e da Comissão Estadual de Energia Elétrica, a fim de excluí-los por completo da condenação.

Quanto à responsabilidade da União não tenho nenhuma dúvida em confirmar a sentença, e assim harmonizar-me com o voto do Sr. Min. Relator, quando também admite que a União deve responder pelos danos causados, em virtude da má conservação de sua rêde telegráfica.

É verdade que o Sr. Min. Relator proveu, em parte, o recurso para reduzir os honorários. Vou ao encontro de S. Ex.^a concordando com essa modificação.

Em resumo, também dou provimento ao recurso de ofício para reduzir os honorários do advogado, a que a União foi condenada, à quantia certa de NCr\$ 300,00.

Esclarecimento de Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— Aportei à mesma conclusão adotada pela sentença recorrida, no tocante à culpa solidária das rés.

Em primeiro lugar, pelo fato de se encontrar eletrizado um “rabiço” da posteação de energia elétrica, que normalmente serve de sustentáculo à mesma, e não pode, nem deve, conter ou transmitir energia.

O mesmo eletrizou-se, provavelmente, em conseqüência do temporal. O eminente Sr. Min. Revisor, em seu substancioso e brilhante voto, acentuou, todavia, com base no exame pericial, que a causa de sua eletrização teria sido o contato com fio secundário partido, que punha em conexão a rede externa com a interna de uma residência particular. E, em conseqüência desta circunstância, conclui pela irresponsabilidade da Cia.. Cumpre salientar, todavia, que, em circunstâncias análogas, em caso oriundo da Guanabara, onde ocorreu a morte por electrocução de um soldado do Exército Nacional em seu quartel, como decorrência do desprendimento de um condutor de energia elétrica que interligava a rede pública externa à interna da caserna, concluímos pela responsabilidade da concessionária e fornecedora de energia, sob o fun-

damento de que a ela cumpria zelar e manter em perfeitas condições, não só a rede externa como os condutos de conexão com as residências de seus clientes e usuários.

Reputo oportunas essas considerações, como réplica à afirmação do eminente Revisor, de que teria sido um fio de iluminação interna de uma residência particular que eletrizara o “rabiço”. Contesto essa assertiva. O “rabiço” foi alimentado de energia por um condutor, também externo, ou seja, o que a transmite através da rua às casas dos respectivos usuários.

E, admitindo também a versão de que o caminhão teria determinado a eletrização, agravar-se-ia a culpa da Cia., como responsável indireta por atos de seus prepostos.

A eletrificação teria resultado do choque, seguido da derrubada do poste, ocorrido anteriormente ao evento que determinou a morte da vítima.

Assim sendo, não tenho do que me retificar. Reputo demonstrada a solidariedade culposa.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento em parte a ambos os recursos, tão-sòmente para fixar honorários de advogado em quantia certa, ou seja, NCr\$ 300,00. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Antônio Neder votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila.*

APELAÇÃO CÍVEL N.º 21.482 — BA.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henoch Reis
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello
Recorrente — Juiz da Fazenda Nacional, *ex officio*
Apelado — Dival de Araujo Góes

Acórdão

Militar. Praça. Direito à Reforma.

A simples praça sômente tem direito à reforma após dez anos de serviço. Improcedência que se reconhece.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível número 21.482, do Estado da Bahia, 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 ao recurso de ofício para haver a ação como prescrita, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de abril de 1967.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Henoch Reis*: — Dival de Araujo Góes propõe ação ordinária contra a União, objetivando tornar sem efeito o ato do Comando da 2.^a Zona Aérea, pelo qual foi expulso das fileiras da Força Aérea Brasileira.

Pleiteia sua reintegração nas fileiras da FAB, no pôsto e graduação a que faz jus, reconhecendo-se-lhe o direito à percepção de todos os atrasados e demais vantagens.

Contestando, disse a União “que a expulsão do autor obedeceu às formalidades da legislação específica, que foi em tudo atendida, como bem se vê pelo documento fornecido pelo Comando da Base Aérea de Salvador, conforme Boletim n.º 266, de 21 de novembro de 1952”.

O MM. Dr. Juiz *a quo*, sentenciando no feito, julgou procedente a ação, nos termos da inicial, recorrendo de ofício.

Não houve recurso da União.

Subindo os autos, dêles se deu vista à Egrégia Subprocuradoria-Geral da República que opinou pelo provimento do recurso *ex officio*.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis*: — Merece censura a sentença recorrida, da qual, aliás, não apelou a União.

Cifra-se a controvérsia em saber o tempo de serviço que contava o autor, quando de sua expulsão das fileiras da Força Aérea Brasileira. Se contava mais de dez anos, procedente é a ação,

como entendeu o Dr. Juiz *a quo*, com fundamento no art. 38 do Decreto n.º 11.665. Caso contrário, digno de reforma será o decisorio recorrido.

O documento de fls. 8 a 12, a que se refere, aliás, a douta sentença, para julgar procedente a ação, nos dá notícia de que o autor, ao ser expulso, contava somente nove anos, um mês e um dia de serviço prestado à Força Aérea Brasileira.

O documento já mencionado declara que o autor “foi incluído no estado efetivo desta Base e Cia. de Infantaria de Guarda, pelo prazo de dois anos, a partir de 1º-11-43, como músico de 3.ª classe, já sendo reservista”, ocorrendo sua expulsão no dia 2 de dezembro de 1952.

O art. 38 do Decreto acima invocado estabelece: “A expulsão, por incapacidade moral, de aspirantes, suboficiais, e, bem assim, de sargentos com mais de dez anos de serviço, será mediante conselho de disciplina; a de cadetes, sargentos com menos de dez anos, e demais praças, mediante inquérito ou sindicância.”

Trata-se, na espécie, de sargento com menos de dez anos de serviço, expulso mediante sindicância.

Dou provimento ao recurso de ofício, para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente a presente ação, condenando o autor nas custas.

É meu voto.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois do voto do

Relator e do Revisor dando provimento in totum à apelação, pediu vista dos autos o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

Voto (vencido)

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro*: — O ato de expulsão do autor foi de 2-12-1952, como consta de certidão.

Não se sabe, porém, quando este ato chegou ao conhecimento do autor.

Evidentemente, a publicação do Boletim de novembro não se refere a este ato final de 2 de dezembro.

Supondo, porém, que o autor tenha sido intimado no dia seguinte, a prescrição quinquenal foi interrompida a tempo.

O Juiz ordenou a citação a 21 de novembro de 1957, e o respectivo mandado só foi expedido a 3 de dezembro seguinte.

Não tendo sido junto aos autos, é de se supor que a citação se tenha dado no mesmo dia 3, até porque o Dr. Procurador da República que surgiu nos autos a 9, pedindo vista do processo, não arguiu a prescrição.

Tenho, pois, a ação como não prescrita, e passaria ao julgamento de mérito.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se, a Turma deu provimento ao recurso de ofício para haver a ação

como prescrita, vencido o Sr. Min. Márcio Ribeiro. O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello votou com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 21.532 — MG.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg
Recorrente — Juízo da Fazenda Pública, *ex officio*
Apelantes — Agripino de Figueiredo Monte Raso e Central Elétrica de Furnas
Apelados — Os mesmos

Acórdão

Desapropriação. Desistência em parte. Ao poder público é lícito desistir da desapropriação, mesmo depois de intentada a ação. Arbitramento da indenização que se mantém. Redução dos honorários de advogado. Aplicação da Lei n.º 4.686/65. Custas proporcionais.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 21.532, 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 unanimidade, em dar provimento aos recursos de ofício e da expropriante para reduzir honorários a 5% e negar provimento ao recurso dos expropriados, em decretar proporcionalidade das custas e por maioria em deferir a correção monetária, 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 1967.
— Oscar Saraiva, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Trata-se de ação de desapropriação movida pela Central Elétrica de Furnas S. A. contra Agripino de Figueiredo Monte Raso e outros, achando-se os fatos e circunstâncias da ação e de seu curso narrados no relatório da r. sentença de Primeira Instância, que adotamos.

Da sentença merece destaque a circunstância da desistência da ação, pela autora, em relação a certos expropriados, e porque esta foi impugnada como já descabida nessa oportunidade.

Decidindo, deslindou o ilustrado Dr. Juiz *a quo*, em primeiro lugar, a preliminar do cabimento da desistência, assim se pronunciando pela afirmativa: “Prelimi-

narmente: pede a autora desistência da ação quanto aos expropriados Antônio Alves de Figueiredo (duas propriedades), Antônio Barbosa, Espólio de Antônio Carlos Barbosa, Anselmo Messora, Francisco Guedes, José Alves Leite e outros, com a alegação principal de que razões de ordem técnica tornam dispensável, na área urbana de Boa Esperança, ultrapassar a faixa de segurança a curva de nível 767,50 mts., ao que esses expropriados se opõem, alegando que da desistência lhes advirá prejuízos, pois em virtude da desapropriação foram forçados a gastos com a aquisição de novas propriedades, contando com a indenização para seu pagamento, além de sofrerem incômodos, e praticamente terem ficado com seus imóveis fora do comércio. Como observa com acuidade o emérito Edert Chamoun, “o decreto desapropriatório não desapropria, senão constringe o expropriado à celebração do “acôrdio”, amigavelmente, ou autoriza o Poder expropriante a desapropriar, através do procedimento judicial adequado”. E conclui: “tanto é certo que o decreto declaratório de utilidade pública não desapropria, mas autoriza a desapropriar, que o Poder Público pode não exercer a autorização e desinteressar-se da desapropriação, deixando caducar o respectivo decreto, ou mesmo através de manifestação de expressa desistência da ação de desapropriação.”

Assim, “a simples declaração de utilidade pública e autorização para desapropriar não determina a perda e acarreta a aquisição do domínio da coisa, cuja utilidade

pública declarou” (*Rev. de Dir. Adm.*, vol. 76, págs. 483/485). Daí se vê que, muito embora haja o Decreto n.º 43.187, de 10 de fevereiro de 1958, declarado a utilidade pública da área compreendida nos limites da curva de nível 769, a expropriante não adquiriu incontinenti a propriedade dela, mas apenas foi autorizada a promover sua desapropriação, mediante acôrdio com os expropriados ou pela ação competente, na qual a contestação só poderia versar sobre vício do processo judicial ou imputação de preço. Conseqüentemente, antes que a exproprição se conclua pelo pagamento prévio da indenização, justa e em dinheiro, pode o Poder expropriante desistir dela, tanto quanto, depois de efetivada a medida, feitos o pagamento arbitrado e a imissão definitiva de posse, vender os bens expropriados que não tivessem tido o destino para que se desapropriaram, com prévio oferecimento deles aos primitivos proprietários (C. Civil, art. . . . 1.150). Oferecida a contestação, não mais pode o autor desistir da demanda sem consentimento do réu, mas a recusa dêste será rejeitada “se da desistência não lhe resultar prejuízo” (C.P.C., art. 181). Via de regra, nenhum prejuízo resulta ao réu da desistência, salvo quando houver propósito de intentar nova demanda; fora disso, somente em casos excepcionálísimos a desistência acarretará prejuízos. E, para justificar a recusa, devem eles resultar da mesma desistência, não de fatos anteriores, ainda que preparatórios da ação. Ora, os prejuízos apontados pelos recusantes não

provêm da ação pròpriamente dita, mas do decreto desapropriatório, e assim já estariam realizados antes da propositura da causa, pelo que a paralisação desta nêles não influirá. Nessas condições, desde que reais os prejuízos — e parece que o são, uma vez que a própria autora oferece aos réus, a título de indenização, os 80% do depósito inicial já levantados ou passíveis de o serem, embora condicionando-a ao acôrdo quanto à desistência — sua apuração e cobrança deverá fazer-se em ação própria, com a mais ampla possibilidade de prova e discussão. Por tudo isso, e uma vez que a faixa de segurança, na área urbana de Boa Esperança, deve limitar-se à curva de nível 767,50, fato que a própria Prefeitura Municipal já reconheceu, solicitando e obtendo a não desapropriação do Paço Municipal, deve ser deferida a desistência solicitada.”

E, no mérito, conclui da seguinte forma: “À vista do exposto, e pelo mais que dos autos consta: a) homologo a desistência da ação quanto aos expropriados Antônio Alves Figueiredo (duas propriedades), Antônio Barbosa, Espólio de Antônio Carlos Barbosa, José Barcelone de Siqueira, Francisco Guedes e José Alves Leite, Oscar Correia Rodrigues, Astolfo Correia de Carvalho, Genésia Leal, Leônidas Leal, Dario Leal, Espólio de Clélia Leal e Josino de Brito Filho, mencionados nas letras e, f, i, j, k, o e p do item VIII da inicial rejeitando a recusa por êles oposta; b) julgo procedente a ação quanto aos demais réus e fixo pela maneira seguinte as indenizações a serem pagas pela Central

Elétrica de Furnas S.A.: 1) a Agripino Figueiredo Monte Raso pelos bens descritos na letra a do item VIII da inicial: 4,96 ha de terras a Cr\$ 300.000,00 o ha. Cr\$ 1.488.000,00; 2) a Messias de Oliveira pelos bens descritos na letra b do citado item: 7.900,00 m² de terreno a Cr\$ 100,00 o m², Cr\$ 790.000,00; benfeitorias nesse terreno existentes, Cr\$ 186.100,00, no total de Cr\$ 976.100,00; 3) ao Espólio de D. Maria Amélia Leite Naves, do qual é meeiro inventariante o Major Alfredo Naves, citado como Alfredo Leite Naves, e são herdeiros o Dr. José Leite Naves, Dr. Paulo Leite Naves, Dr. Ângelo Leite Naves, Nemércio Vilela Lemos, Carlos Barbosa, Dr. Maurílio Leite Naves, Dr. Hermano Leite Naves, Dr. Ildeu Leite Naves, D. Raquel Naves Junqueira e Dr. Roberto Leite Naves, pelos bens descritos na letra c do citado item: 28,60 ha de terrenos a Cr\$ 300.000,00 o ha. Cr\$ 8.601.000,00; benfeitorias existentes nesse terreno, Cr\$ 314.550,00. Culturas permanentes, Cr\$ 115.000,00, no total de Cr\$ 9.030.550,00; 4) a Luiz Antônio Ferreira de Brito, Edson Ferreira de Brito e Maria Luiza Ferreira de Brito, menores impúberes, representados por seu pai Álvaro Ferreira de Brito, pelos bens descritos na letra d do citado item: terreno com 900,00 m², Cr\$ 630.000,00; benfeitorias . . . Cr\$ 261.200,00, culturas permanentes Cr\$ 11.800,00 no total de Cr\$ 903.000,00; 5) a Antônio Anastácio da Silva, pelos bens descritos na letra g do citado item: 175,00 m² de terreno, . . .

Cr\$ 61.250,00; 6) a Benjamin Moreira Maia pelos bens descritos na letra *l* do citado item: terreno com 957,75 m² Cr\$ 957.750,00; benfeitorias, ... Cr\$ 2.125.000,00, culturas permanentes, Cr\$ 38.500,00 no total de Cr\$ 3.121.250,00; 7) a Cândido Benedito da Silva, interdito, representado por seu curador Antônio Constantino Barbosa, Aníbal Sabino da Silva, Messias Sabino da Silva, Maria da Conceição, e José Francisco de Paula, pelos bens descritos na letra *m* do citado item: 305,00 m² de terreno, Cr\$ 106.750,00; benfeitorias, ... Cr\$ 68.640,00, no total de Cr\$ 175.390,00; 8) a José Diniz Pinto Filho, Paulo Diniz Pinto, Antônio Constantino Barbosa Filho, Dr. Paulo Leite Naves, José Naves de Figueiredo, Maria Diniz Barbosa, Waldir Simões, Mariza Diniz Barbosa, menor, e Ana Maria Diniz Barbosa, respectivamente assistida e representada por sua mãe D. Maria Diniz Barbosa, pelos bens descritos na letra *n* do citado item: 30,47 ha de terras a Cr\$ 300.000,00 o ha. Cr\$ 9.141.000,00; benfeitorias Cr\$ 3.319.000,00, culturas permanentes, Cr\$ 126.320,00, no total de Cr\$ 12.586.320,00; 9) a Geraldo Macedo, pelos bens descritos na letra *q* do citado item: Cr\$ 1.100,00 m² de terreno, ... Cr\$ 550.000,00, benfeitorias, ... Cr\$ 80.000,00, culturas permanentes, Cr\$ 34.000,00, no total de Cr\$ 664.000,00; 10) a Gilberto de Oliveira Naves, pelos bens descritos na letra *r* do citado item, Cr\$ 85.750,00, pelos bens descritos na letra *a* do citado item, ... 74.500,00, pelos bens descritos na

letra *t* do citado item: terreno com 11.500,00 m², Cr\$ 2.300.000,00 benfeitorias, Cr\$ 186.500,00, pelos bens descritos na letra *u* do citado item, Cr\$ 60.000,00, no total de Cr\$ 2.706.750,00; montando o total das indenizações concedidas à importância de ... Cr\$ 31.712.610,00. A êsse *quantum* serão acrescidos os juros legais de mora, a partir das imissões provisórias de posse, e inclusive sôbre as quantias já levantadas, e honorários de advogado, na base de 6% sôbre as diferenças entre as ofertas iniciais e os preços arbitrados nesta sentença, base que entendo módica e razoável pelo valor da causa e vulto dos serviços prestados.

Custas pela autora, na forma da lei. Recorro de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos. Publique-se, em audiência que marco para o dia 25 do corrente, às 15 horas, e intime-se. Arbitro os emolumentos do perito em Cr\$ 180.000,00, na base de Cr\$ 8.000,00 por propriedade avaliada."

Apelaram os expropriados Antônio Alves de Figueiredo, Agripino de Figueiredo Monte Raso e outros, pedindo a rejeição da assistência em relação a vários dos apelantes, melhoria do valor das indenizações, salários de assistente-técnico dos expropriados e majoração de honorários de advogado.

Também apelou a expropriada, e nesse apêlo pediu, *verbis*: "... à apelante seja provido o recurso ora interposto, e conseqüentemente reformada a sentença apelada, para adoção do laudo, que efetivamente se mostra conclusivo, e

oferece, fundamentadamente, o justo indenizável, aquêles bem elaborado por seu douto e competente assistente-técnico. Igualmente devem ser substancialmente reduzidos os honorários advocatícios arbitrados aos patronos dos apelados e os salários do perito oficial, atendendo-se a princípio firmado pela jurisprudência de que as verbas destinadas ao pagamento de honorários devem obedecer ao critério da modicidade, atendendo a que a ação de desapropriação se inspira no interesse público (Trib. Justiça, S.P., de 14-12-51. Ap. Cível n.º 57.450, *Rev. Dir. Adm.* 32/239; Trib. Just. D. F. de 14-7-52, Ap. Cível número 18.670, *Rev. Dir. Adm.* 32/237).”

Já nesta Instância os expropriados pediram a aplicação da Lei 4.686/65.

Falou a Subprocuradoria-Geral da República, pelo provimento do recurso de ofício e da expropriante, e contrariamente à aplicação da Lei 4.686/65.

Também contra essa aplicação veio aos autos a expropriante.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Adoto integralmente a r. sentença recorrida, na sua parte preliminar, quando homologa a desistência da ação expropriatória em relação a vários dos expropriados chamados à lide. Os doutos fundamentos dessa r. sentença espelham a melhor doutrina, como referida pelos tratadistas brasileiros que estudaram o instituto da desapropriação; assim, Whitaker:

(*Desapropriação*, 1923, pág. . . . 79/80) e Eurico Sodré (*Desapropriação*, 2.ª edição, pág. 226). No mesmo sentido é a orientação jurisprudencial que nos dá o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgado unânime no Rec. Ext. 5.703, que teve como Relator o eminente Min. Orozimbo Nonato, e cuja ementa é a seguinte:

“Ao poder público é lícito desistir da desapropriação, mesmo depois de intentada a ação judicial. Interpretação do art. 181, parágrafo único, do Código de Processo Civil (*In Rev. de Dir. Adm.* vol. 17, pág. 108).”

Nego, pois, provimento aos recursos dos expropriados alcançados pela desistência verificada nos autos.

Também mantenho, no tocante à fixação de valores, para negar provimento aos vários recursos, a r. e bem lavrada sentença de Primeira Instância. É certo que temos, via de regra, dado prevalência aos laudos periciais oficiais, mas, no caso, o laudo adotado em parte pela r. sentença contém valores excessivos, como nesta bem se demonstra, e daí a redução do total avaliado, de Cr\$ 69.066.160,00 para Cr\$ 31.712.610,00.

No que tange à correção monetária, reclamada pelos expropriados, antes da Lei 4.686/65, esta há que ser atendida; contudo não caberá, a não ser na sua conformidade, alterar os valores fixados na r. sentença. Os honorários de advogado arbitrados devem ser reduzidos a 5%, na conformidade do que tem esta Egrégia Turma decidido. Entendo, ainda, em di-

vergência com a r. sentença, e alterando-a nessa parte: a) que as custas devem ser proporcionais desde que houve contestação, e b) que deve o salário do assistente-técnico dos expropriados ser incluído nessas custas. Apenas, e para êsses efeitos, é que dou provimento aos recursos de ofício e da expropriante.

Concedo a correção monetária, na conformidade do disposto na Lei 4.686/65, tendo-se em atenção o laudo do perito oficial datado de 28-12-1963, e sem que sua alteração repercuta sobre os honorários fixados. E assim o faço na conformidade da decisão vencedora no Tribunal Pleno, em Sessão de 24-11-66, nos autos da Apelação Cível n.º 21.175, em embargos, e nos termos do voto do Ex.^{mo} Min. Armando Rollemberg, Relator, por mim acompanhado.

É o meu voto.

Voto (preliminar)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Nego provimento ao recurso dos expropriados quando se insurgem contra a homologação da desistência da ação em relação a algumas das áreas objeto dela, por entender que somente se completou a desapropriação com a fixação definitiva do preço de indenização e respectivo pagamento. Até que tal se dê é permitido ao Poder expropriante desistir da ação, somente assistindo ao expropriado, se prejudicado por tal atitude, o direito à cobrança de perdas e danos por via de ação própria.

Voto-mérito

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Também nego provimento à apelação da expropriante quanto ao preço da indenização, porque tratando-se de desapropriação de imóveis urbanos, quer a avaliação feita pelo perito do Juízo, quer a efetuada pelo assistente do expropriante, basearam-se em critério pessoal, não havendo razão para deixar de dar prevalência ao laudo do primeiro, estranho às partes, especialmente quando a sentença, ao adotá-la, fez as correções cabíveis.

Acolho parcialmente, porém, os recursos de ofício e da expropriante para reduzir a 5% sobre a diferença entre a oferta e a condenação os honorários de advogado, bem como no que tange às custas que, entendendo com o Relator, devem ser pagas proporcionalmente.

Voto (vencido)

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Estou de acôrdo, salvo quanto à correção monetária.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, deu-se provimento aos recursos de ofício e da expropriante, primeiro para reduzir honorários de advogado a 5% e, em segundo, para decretar a proporcionalidade das custas, e negou-se provimento ao recurso dos expropriados, por unanimidade de votos. Finalmente deferiu-se aos ex-

propriados a correção monetária, Sr. Min. J. J. Moreira Rabello. de acordo com a Lei n.º 4.686/65, Presidiu o julgamento o Sr. Min. por maioria de votos, vencido o Oscar Saraiva.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 21.713 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros
Apelante — Alsorino Machado e outros
Apelado — IBGE

Acórdão

Execução de sentença. Compreende-se como se expresso estivesse na sentença o que nela implicitamente se contém. Interpretação exata da parte *in fine* do art. 891 do Código de Processo Civil. Se na sentença exequenda se reconheceu a “inclusão” dos pleiteantes na carreira de procuradores da autarquia “desde a data em que entrou em vigor” a Lei n.º 2.123, de 1.º-12-63, evidente é que fazem eles jus às promoções que desde então ocorreram no quadro respectivo. Apelação provida, à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 21.713, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos em dar provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Decisão unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 149/158, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de agosto de 1966.
— Márcio Ribeiro, Presidente; Esdras Gueiros, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Alsorino Machado, Nataniel Pe-

nalva de Farias e Antônio José Piniheiro Chagas, vitoriosos em ação ordinária que propuseram contra a União e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, iniciaram a execução da sentença, após confirmada nesta Superior Instância através da Apelação Cível n.º 15.114, por meio da respectiva Carta, mediante a qual pediram o cumprimento do julgado no tocante a: “a) sua inclusão na carreira de Procuradores de 3.ª categoria desde a data em que entrou em vigor a Lei n.º 2.123, de 1.º-12-63, e promoções a que fazem jus; b) ao cálculo, a ser feito pelo órgão competente, da diferença de vencimentos a partir do referido diploma legal, até à data do pedido de execução; e c) a remessa dos autos ao Sr. Contador para o fim de serem contadas as custas

do processo e juros moratórios, conforme a condenação”.

A carta de sentença, evidentemente formalizada, encontra-se instuindo o pedido de execução, tendo o Dr. Juiz *a quo* determinado ao Instituto executado fôsse dado cumprimento ao julgado, tal como nêle se continha e determinava. Em resposta ao mandado de Juízo o IBGE comunicou que cumpriu a parte referente às apostilas nos títulos dos exeqüentes, declarando-os Procuradores de 3.^a categoria desde 3-12-1953, data da vigência da Lei n.º 2.123, bem como que, quanto à diferença de vencimentos e demais vantagens a que os exeqüentes faziam jus no período de 3-12-53 a 31-1-63, fôra levantado o cálculo de Cr\$ 6.637.449,60, conforme quadro demonstrativo. Por fim, no item 3 do citado officio informou o Instituto que, quanto ao procedimento a ser adotado no referente às promoções retroativas dos exeqüentes, fôra providenciada uma exposição de motivos ao Senhor Presidente da República sôbre a criação de três cargos de Procuradores, para o fiel cumprimento do acórdão.

Os exeqüentes impugnaram o levantamento feito pelo Instituto quanto aos efeitos patrimoniais decorrentes do julgado, para demonstrar diversos enganos havidos no cálculo, em detrimento do seu direito. Nessa mesma impugnação alegaram a omissão do Instituto quanto ao direito que lhes assistia, como conseqüência da sentença exeqüenda, às promoções ocorridas nos períodos compreendidos entre a data da vigência da Lei n.º 2.123 e a data do pedido

de execução da sentença, isto é: “1) promoção a Procuradores de 2.^a categoria, a partir de 24-2-1956 até 30-3-1960; 2) promoção a Procuradores de 1.^a categoria, a partir de março de 1960, e daí por diante, com efeitos patrimoniais decorrentes, exatamente como sucedera com os demais Procuradores, já administrativamente resolvidos, a que aludem os documentos inclusions”.

Falando sôbre tal impugnação ao cálculo, alegou o Instituto que o levantamento dos vencimentos atrasados estava de acôrdo com os assentamentos de sua contabilidade, incluídas as vantagens que usualmente o mesmo Instituto atribui em casos idênticos. E quanto às promoções pleiteadas reportou-se, ao final, ao seu officio anterior.

Após diversas petições, de lado a lado, contendendo sôbre o cumprimento exato do julgado, despachou afinal o Dr. Juiz *a quo*, então o Dr. Astrogildo de Freitas, determinando que o IBGE “providenciasse o expediente necessário à efetivação das promoções dos exeqüentes, na forma das leis pertinentes, ou, no caso de persistir a inexistência de vagas, que se lhes pagasse as vantagens financeiras a que fizessem jus, a partir das datas em que deveriam ter sido promovidos”.

Não conformado com essa decisão ingressou o Instituto com embargos à execução, que foram devidamente impugnados pelos exeqüentes.

Na mesma data dos embargos, todavia, o Instituto juntou petição subscrita pelo mesmo advogado dos embargos, na qual se indagava do Juiz, para efeito de poder

cumprir a decisão no tocante às promoções dos exequentes, quais as datas certas em que deveria levar a efeito as referidas promoções. Deu isso lugar a que, já um segundo Juiz, o Dr. Jorge Salomão, mandasse o Instituto executado optar por uma das alternativas, isto é, atender ao determinado na decisão ou manter os seus embargos contra a mesma. Respondeu o Instituto declarando sem efeito a petição para manter o seu recurso de embargos. Foi saneado o processo pelo segundo Juiz já referido, que marcou a audiência de instrução e julgamento. Um terceiro Juiz, Dr. José Edvaldo Tavares, prorrogou a audiência, a requerimento das partes, a qual veio a se realizar já sob a presidência de um quarto Juiz, Dr. Sérgio Mariano, que foi o prolator da sentença mediante a qual julgou procedentes os embargos do Instituto, por entender que a sentença exequenda não continha “determinação ostensiva” sobre promoções, e ainda porque não ficara demonstrada a existência de vagas na carreira de Procurador daquele Instituto.

Dessa decisão apelaram os exequentes, tendo o Instituto contrarrazoado.

Vindo os autos a esta Instância, aqui manifestou-se a douta Subprocuradoria opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Sr. Presidente, como se viu do relatório, a presente apelação versa sobre decisão proferida em execução de sentença, pela qual o Dr.

Juiz *a quo* negou aos apelantes um direito “implícito” na sentença exequenda, isto é, o de suas respectivas promoções às categorias de 2.º e 1.º Procuradores do IBGE, decorrência lógica dos termos do mesmo julgado, quando lhes reconheceu “o direito de inclusão naquela carreira”.

Observe-se, de início, que os autores, ora apelantes, concluíram sua inicial com pedir a procedência da demanda contra o IBGE para o fim de “... serem correta e efetivamente enquadrados no cargo de Procurador em suas categorias respectivas, e efeitos patrimoniais a partir do advento da Lei n.º 2.123, de 1.º de dezembro de 1963, condenando-se ainda os réus ao pagamento das custas do processo e juros de mora”.

E a sentença assim julgou a causa, afinal, com trânsito em julgado, inclusive nesta Segunda Instância: “Pelos fundamentos expostos, julgo procedente a ação para reconhecer aos autores o direito de inclusão naquela carreira, como Procuradores de 3.ª categoria, desde a data em que entrou em vigor o referido diploma legal, com os efeitos patrimoniais daí resultantes, mais juros de mora e custas”.

Basta o enunciado dessa conclusão da sentença do honrado e douto Juiz Dr. Marcelo Santiago Costa para se verificar que, “julgando procedente a ação para reconhecer aos autores o direito de inclusão naquela carreira”, estava aí necessariamente compreendido, não só o direito à classificação na 3.ª categoria (inicial da carreira de Procurador desde logo indicada na sentença como ponto de partida para o que posteriormente tivesse

ocorrido na citada carreira, desde a data da lei invocada), mas também o que haviam pedido expressamente na inicial (julgada procedente), isto é, "... serem correta e efetivamente enquadrados nos cargos de Procurador em suas categorias respectivas".

É evidente e, mais do que isto, é lógico que, reconhecendo aos autores, ora apelantes, "o direito de inclusão naquela carreira" de Procurador, estavam virtualmente contidas na inteligência do julgado as promoções na mesma carreira, às quais tivessem feito jus, em seguida à categoria inicial (3.^a) de logo mencionada na sentença, eis que esta, em seguida, declara expressamente: "... desde a data em que entrou em vigor o referido diploma legal" (Lei n.º 2.123, de 1963).

Conseqüentemente, sem qualquer sombra de dúvida, já que foi reconhecido pelo julgado exequendo "o direito de inclusão naquela carreira", implicitamente estava reconhecido, também, como resultante irrecusável, além da classificação inicial na 3.^a categoria de Procurador, o direito às promoções que se seguiram "desde a data em que entrou em vigor" a lei citada, isto é, desde 1963. Vale dizer, tinham êles direito, progressivamente, pelo decurso de tempo às 2.^a e 1.^a categorias, tal como já ocorrera, no âmbito administrativo (segundo ficou comprovado nos autos) com outros advogados do Serviço Jurídico do IBGE, sem necessidade de virem a Juízo, como acontece com os apelantes.

E tanto assim o entendeu inicialmente o Instituto executado que, quando informou ao Juízo sô-

bre o levantamento feito para o pagamento das diferenças de vencimentos atrasados, explicou, como desculpa por não haver desde logo efetuado as apostilas concernentes às promoções para as 2.^a e 1.^a categorias, que estava sendo "providenciada Exposição de Motivos ao Senhor Presidente da República solicitando a criação, no Quadro da Administração Central do C.N.E., de três cargos de Procuradores de 3.^a categoria, assim como instruções a fim de dar fiel cumprimento ao acórdão, quanto ao procedimento a ser adotado pela Administração no que se refere às promoções retroativas".

Note-se que o mesmo Instituto apelado, conforme acima foi dito, já beneficiara, sem qualquer demanda, outros bacharéis em Direito que prestavam serviço jurídico no IBGE, classificando-os inicialmente na 3.^a categoria, para depois elevá-los à 2.^a e à 1.^a. Podem ser citados, dentre êles, a Dra. Cecília Leite Cerqueira Zarur, a qual foi a seguir promovida, por antiguidade, à 2.^a categoria, em data de 24-2-1956, e, a partir de março de 1960, à 1.^a categoria.

Procurando justificar essas promoções atribuídas em favor dos bacharéis Cecília Leite Cerqueira Zarur e Rilderando Martins da Silva (realizadas enquanto corria em Juízo a demanda dos ora apelantes) declara o Instituto apelado, para fugir ao cumprimento integral da sentença, que aquelas promoções se fizeram em quadro diferente daquele a que pertencem os apelantes, isto é, pretende demonstrar que o IBGE não é um todo, na sua organização, mas que possui "Quadros de Pessoal estan-

ques, incomunicáveis entre si” o que é absurdo admitir. Se tais distinções e diferenças de Quadros de Pessoal porventura existiram no passado, desde o ano de 1938 desapareceram, com o Decreto-lei n.º 218, de 26 de janeiro de 1938, quando os dois antigos Conselhos (“Nacional de Estatística” e “Brasileiro de Geografia”) passaram a integrar uma só entidade, sob a denominação de “Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística”. Assim dispõe o art. 1.º do Decreto-lei mencionado: “O Instituto Nacional de Estatística passa a denominar-se Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ficando ambos os seus órgãos colegiais de direção — o de Geografia e o de Estatística — com a denominação de “Conselho Nacional”.

Verifica-se, portanto, o descabimento da alegação do Instituto apelado, quanto à existência de órgãos separados e de Quadros de Pessoal diferentes, a que chamou de “estanques e incomunicáveis entre si”.

Daí por que andou acertado o primeiro Juiz que funcionou na execução da sentença, Dr. Astrogildo de Freitas, quando sentenciou: “Oficie-se ao executado para que providencie, dentro de seis dias, o expediente necessário à efetivação das promoções dos exequentes às categorias correspondentes da carreira de Procurador, na forma das leis pertinentes, ou, no caso de persistir a inexistência de vagas, que se lhes paguem as vantagens financeiras a que conferirem jus, a partir das datas em que deveriam ter sido promovidos”.

Não se conformando com essa decisão o IBGE após embargos à execução, que vieram a ser julgados procedentes por um outro Juiz, Dr. Sérgio Mariano, o qual reformou a decisão acima transcrita, daí resultando a presente apelação.

É de notar que o Instituto executado esteve inclinado a atender à decisão que mandou realizar as promoções, considerando, assim, implícito na sentença êsse direito. Assim foi que em tal petição solicitou ao Juiz a indicação das datas exatas em que as promoções deveriam ser levadas a efeito, “para bem cumprir o respeitável despacho” do mesmo Juiz. Todavia, optou pelos embargos, considerando sem efeito aquela petição.

Na verdade a sentença apelada feriu o direito dos exequentes, ao retirar-lhes o benefício das promoções, benefício êsse que estava implicitamente compreendido na sentença exequenda.

É despicienda a alegação, trazida pelo Instituto apelado, de que, no caso, o atendimento às promoções importaria em exceder o conteúdo exato da sentença, por se haver esta referido apenas à categoria inicial de Procurador, isto é, à de 3.ª classe.

O que a sentença exequenda reconheceu, como premissa indeclinável, foi o “direito dos autores de inclusão naquela carreira”, isto é, a de Procurador do IBGE, para a seguir indicar o ponto inicial dessa carreira, ao declarar “. . . como Procuradores de 3.ª categoria”. Tanto que acrescentou a sentença, para melhor esclarecimento sobre o que chamou de “direito de inclusão na carreira”, que tal di-

reito teria início “desde a data em que entrou em vigor o referido diploma legal”.

Se, por um lado, é princípio asente de direito processual o de que “a sentença deverá ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto” (art. 891 do Cód. de Proc. Civil), por outro lado determina o final do mesmo artigo que “compreender-se-á, todavia, como expresso o que virtualmente nela se contenha”.

Ora, a hipótese dos autos é precisamente a do texto processual acima transcrito: está virtualmente contido na sentença exequiênda o direito dos apelantes às promoções em causa, como uma resultante lógica e jurídica de reconhecimento que o mesmo julgado fêz em favor dos apelantes (quanto à sua inclusão na carreira de Procuradores “desde a data em que entrou em vigor” a Lei n.º 2.123, isto é, desde o ano de 1963).

Tudo o que ocorreu de vantagens, gratificações e promoções na referida carreira, desde o advento da lei citada, está explicitamente contido nesta peremptória expressão da sentença exequiênda: “Julgo procedente a ação, para reconhecer aos autores o direito de inclusão naquela carreira”.

A alínea final do art. 891, relativa ao conteúdo implícito ou virtual da sentença, está em nosso Código de Processo Civil como uma norma indispensável à perfeita e completa execução dos julgados.

Muito bem acentua isto o grande mestre Carnelutti, ao tratar de norma idêntica inscrita no direito

processual italiano: “*Ciò non significa che la cosa giudicata si limiti alla questioni, le quali trovane nella decisione una soluzione espressa; non si dimentichi che la decisione e sua dichisrazione come tutte le altre, nella quale molte cose, per ferza di logica, si fanne entendre anche senso bisogno di dirle; in particolare, se la soluzione di una questione suppone, como prima logico, la soluzione di un'altra, anche quest'altra e contenuta, per implicito, nella decisione (e.d. giudicate implicito). Sono appunto, implicitamente risoluto tutte le questioni, la cui soluzione è logicamente necessaria per arrivare alla soluzione espressa nella decisione*”. (*Sistema del Diritto Processuale Civile*, vol. I, pág. 271, apud Pinto do Amaral, in *Cód. Proc. Civil Brasileiro*, vol. V, pág. 157)”.

E o nosso renomado mestre Pontes de Miranda também assim se pronuncia sobre o conteúdo virtual da sentença: “A regra de interpretação fiel não é mais do que a de se entender o escrito segundo o seu teor, sem malícia do intérprete, e como resolução que tem em si mesma os seus limites. O Assento de 24 de março de 1753 frisava: “sem alterar ou reformar a primeira sentença”.

“Essa regra, porém, não autoriza a que se sacrifique à literalidade a relação entre sentença e os pedidos. *Sententiae dubiae interpretatio sumitur ex notis et probationibus et processu; cum praesumatur lata ex causa, quia ex notis apparet ut in via fuerit adducta.*

“A sentença há de ser interpretada estritamente (Manuel de Almeida e Souza, *Segundas Linhas,*

I, 716/719); porém não de modo que se lhe corte no que dispôs. O Juízo da execução nenhuma injustiça tem a reparar; pôsto que, na dúvida quanto a duas inteligências, lhe caiba adotar a que é justa. *Sententia debet interpretari ut non contineat injustitiam.*

“Explicitação da sentença — Tem-se como explícito o que está implícito. A função precípua do juízo da execução é essa explicitação da sentença exequenda, função que se não confunde com a do juiz dos embargos de declaração (arts. 840 e 862), embora se aproxime dela. Mais se vê a sentença na sua eficácia executiva. (“*Comment. ao Cód. de Proc. Civil*, tomo XIII, págs. 122, 123, art. 891; edição “Forense”, 1962).

E mais não é preciso acrescentar, para demonstração de que, no caso dos autos, está implícito na sentença exequenda o direito às promoções pleiteadas pelos apelantes.

Com estas considerações, dou provimento à apelação para, reformando a decisão apelada, restaurar a decisão que determinou

ao IBGE fôssem efetivadas as promoções a que fazem jus os apelantes, nos termos ali previstos.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis: — Sr. Presidente, estudei os autos e cheguei à mesma conclusão do eminente Min. Relator, sem, contudo, aquela erudição, aquela lógica, aquelas citações eruditas, tôdas baseadas em uma lógica perfeita inclusive, aliás, na bela tradução italiana. Por êsses fundamentos estou de acôrdo com o Min. Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Henoch Reis e Márcio Ribeiro votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 22.013 — RS.

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

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Recorrente — Juiz da Comarca de Pôrto Alegre, *ex officio*

Apelado — Jayme Caetano Braum

Acórdão

Servidor público estável. Extinção de cargo. Dispensa ilegal.

Possuindo o servidor estabilidade no serviço público, a supressão do cargo em que fôra legalmente

investido não pode gerar sua dispensa, e sim sua colocação em disponibilidade remunerada, até efetivo aproveitamento em cargo equivalente.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 22.013, do Estado do Rio Grande do Sul, 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, 17 de outubro de 1966.
— *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator (Art. 77 do RI.)

Relatório

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Trata-se de ação proposta por Jayme Caetano Braum, contra o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE), objetivando reintegração no cargo de Tesoureiro com todos os consectários legais.

Foi julgada procedente por sentença cuja parte precípua está assim redigida: “O *Diário Oficial*, de 24-6-964, publicou o Decreto n.º 54.045 que, em seu parágrafo único, tornou sem efeito o Decreto n.º 53.552, que ensejou a nomeação do apelante para o cargo de Tesoureiro-Auxiliar. Extinto, assim, o cargo, obviamente, impugna-se a exoneração de seu titular. E ninguém pode ser reintegrado em um cargo que por força de lei não mais existe. No entanto, o apelante, possuía estabilidade. “A estabilidade não se relaciona com o cargo, em cujo exercí-

cio se encontra o funcionário, pois independe da natureza desse cargo e pode ser adquirida pelo exercício de cargos diversos, um após outro, desde que não haja solução de continuidade no serviço público. Tratando-se de funcionário que adquiriu estabilidade em um cargo e passou para outro isolado, de livre provimento e em caráter efetivo, a circunstância de não contar no último o tempo correspondente ao necessário para adquirir estabilidade não elide a que já adquirira antes, não podendo, pois, ser demitido com base nesse fato (v. *Rev. For.* vol. 176, pág. 138)”. *In casu* aplica-se o acórdão no que tange ao conceito de estabilidade, menos quanto às conclusões, eis que o apelante foi exonerado por extinção de cargo, e no decisório tratava-se de demissão por falta de estabilidade. Ora, possuindo o apelante estabilidade e não podendo ser reintegrado por causa da extinção do cargo, deve ser pôsto em disponibilidade remunerada a partir da data da propositura da ação, até o seu aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimentos compatíveis com um daqueles que adquirira estabilidade, por imperativo do art. 189, parágrafo único, da Constituição (v. ac. *Rev. For.* vol. 180, págs. 97 e 178, e pág. 271).

Pelos motivos expostos, julgo, em parte, procedente a ação, para declarar o apelante, com direito a ser pôsto em disponibilidade remunerada, a partir da data da propositura da presente ação, com

vencimentos do cargo que adquirira estabilidade, até o seu aproveitamento neste mesmo cargo, ou outro cargo de natureza e vencimentos compatíveis com o mesmo. Tratando-se de funcionário que adquiriu estabilidade em um cargo e passou para outro isolado, de livre provimento e em caráter efetivo, a circunstância de não contar no último o tempo correspondente ao necessário para adquirir a estabilidade, a remuneração de sua disponibilidade somente poderá corresponder à de outro cargo que não o de Tesoureiro-Auxiliar. Custas na forma da lei. Deixo de condenar a ré nos honorários advocatícios por inexistir dolo ou culpa.”

Embargos de declaração do autor foram recebidos como de nulidade e infringentes do julgado.

O Juiz os recebeu para determinar que o embargante ficasse em disponibilidade com os vencimentos do cargo a partir da data em que foi dispensado, com juros de mora, custas e honorários de advogado.

A Procuradoria da República no Rio Grande do Sul não apelou, e subindo os autos dêles se deu vista à União, pela qual falou o Dr. Gutemberg Lima Rodrigues no sentido do provimento do recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — O cargo de Tesoureiro-Auxiliar foi extinto cinco meses após a nomeação e posse questionadas e para as quais não se exigira prova de habilitação ou con-

curso. Precária, de todo, ainda, a situação do servidor atingido pelo *sine virtute operandi*, pois não se comprazia, seu *statu quo*, com o que escrito no art. 188 da Lei Maior. Dou provimento *in totum* ao recurso.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Deve-se acrescentar ao relatório que, provendo os embargos declaratórios do autor, o Juiz proferiu nova decisão, pondo o autor em disponibilidade, no cargo de Tesoureiro-Auxiliar, desde a data da dispensa e condenando a ré a pagar atrasados e, ainda, juros de mora e 20% de honorários de advogado.

Dou provimento parcial ao recurso, para determinar que os juros sejam pagos a partir do trânsito em julgado da sentença definitiva e fixar os honorários em Cr\$ 50.000.

É incontestável, porém, que, possuindo o autor estabilidade no serviço público, a supressão do cargo de Tesoureiro-Auxiliar, em que legalmente se investira, não podia ter como efeito a sua dispensa, mas sim, nos termos do art. 189, parágrafo único, da Constituição, a sua colocação em disponibilidade remunerada até efetivo aproveitamento em cargo equivalente.

Quando a própria Constituição impõe a solução conciliatória entre os interesses da Administração e os do funcionário, não há outro caminho a seguir.

E essa solução não poderia ser considerada *extra petita*, primeiro porque as normas do direito constitucional estão sobranceiras às de

simples conveniência do Estado, e segundo porque ela se apresenta como solução média do pedido na inicial.

Invoco, aliás, como precedente, na Turma, o julgamento do Mandado de Segurança 49.334, ocorrido em Sessão de 8-8-66.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois de ter votado o Sr. Min. Relator, dando provimento ao recurso de ofício para haver a ação como improcedente e de ter votado o Sr. Min. Revisor, confirmando a sentença, adiou-se o julgamento por ter pedido vista dos autos o Sr. Min. Esdras Gueiros. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henocho Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

Voto

O Sr. Min. *Esdras Gueiros*: — Sr. Presidente, pedi vista dos autos, na Sessão passada, ante a divergência de votos surgida entre Relator e Revisor; o primeiro V. Ex.^a dava provimento para haver a ação como improcedente, enquanto que o segundo, Min. *Márcio Ribeiro*, negava provimento para confirmar a sentença recorrida.

É que o ilustre Min. *Márcio Ribeiro*, no seu voto, fêz referência a uma decisão proferida nesta mesma Turma, em caso semelhante, versado em grau de Agravo em Mandado de Segurança n.º 49.334, da Guanabara, do qual fôra êle Relator, sendo agravante o DNER e agravado *Gonçalo Torrealba*.

Verifiquei, realmente, que tanto eu como o ilustre Min. Henocho Reis acompanhamos S. Ex.^a naquele julgamento, no sentido de que, em se tratando de funcionário já estabilizado e sobrevivendo lei ou decreto extintivo do cargo que exercia, deveria ficar êle em disponibilidade remunerada, com os vencimentos do cargo extinto, pois assim o determina expressamente a Constituição, no seu art. 189, parágrafo único. Naquele caso, recordo que o postulante, que fôra nomeado para o cargo de Consultor-Técnico do DNER, já vinha exercendo, durante mais de 13 anos, as funções de engenheiro na Universidade do Brasil. Ora, o cargo de Consultor do DNER veio a ser depois extinto, em virtude da revogação de lei anterior que o havia criado, mas o acórdão desta Turma reconheceu, em favor do postulante, o seu direito a ficar em disponibilidade, com os proventos do cargo extinto, dada a sua estabilidade anterior nas funções de engenheiro de outra entidade pública, a Universidade do Brasil.

Na presente hipótese, temos que é perfeitamente semelhante a interpretação, pois o ora apelado, antes de ser nomeado para as funções de Tesoureiro-Auxiliar do IPASE, já se tornara estável na mesma entidade pelo exercício de mais de cinco anos nas funções de Atendente-Especial, Ref. "29".

Extinto que foi o nôvo cargo para que fôra nomeado, isto é, o de Tesoureiro-Auxiliar, teria de prevalecer, em seu favor, o direito de ficar em disponibilidade remunerada, nos termos constitucionais, certa como era a sua estabi-

lidade funcional naquela autarquia.

O Decreto n.º 54.045, de 24-7-64, que veio tornar sem efeito o anterior Decreto sob cuja égide fôra êle nomeado Tesoureiro-Auxiliar, não pode ter o poder de fazê-lo retroceder àquela posição hierárquica inferior, de Atendente-Especial, ante os próprios têrmos do preceito constitucional já invocado, que fala em “aproveitamento obrigatório em outro cargo de natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava”.

É preciso salientar, ademais, segundo já se tornou tranqüilo na doutrina como na jurisprudência dos nossos Tribunais, que o entendimento sôbre estabilidade do funcionário é precisamente o que se contém no art. 82, II, § 2.º, do Estatuto respectivo (Lei 1.711, de 28-10-52), ou seja: “a estabilidade diz respeito ao serviço público e não ao cargo”.

O apelado comprovou documentalmente o recebimento dos seus vencimentos como Tesoureiro-Auxiliar, inclusive com a parcela correspondente à gratificação adicional por tempo de serviço, vanta-

gem essa sòmente concedida por lei aos funcionários efetivos.

Ante essas premissas, firmo-me no preceito constitucional, *in verbis*: “Art. 189 — parágrafo único — Extinguindo-se o cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada até o seu obrigatório aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava.”

Em consequência, nego provimento ao recurso de ofício, para confirmar a sentença, em conformidade com o voto do Sr. Min. Revisor, *data venia* do eminente Min. Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, negou-se provimento, contra o voto do Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Esdras Gueiros votou com o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Não compareceu o Sr. Min. Djalma da Cunha Meillo por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 22.162 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin
Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*
Apelante — União Federal
Apelado — Américo Pereira de Moraes Junior e outro

Acórdão

Detetives do DFSP. Gratificação de risco de vida e saúde. Embora autorizado anteriormente por despacho do Presidente da República, o advento do art. 78 da Lei n.º 3.780, de 1960, retirou ao Chefe

de Polícia e poder de praticar o ato indispensável ao reconhecimento da aludida vantagem, que quedou em suspenso à espera de nova e definitiva disciplina legal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 22.162, 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 de votos, em dar provimento a ambos os recursos, para julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 45/53, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1966. — *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: “Vistos, etc.

Américo Pereira de Moraes Júnior e Carlos Salusse Monteiro, qualificados na inicial, propuseram ação ordinária contra a União Federal para o fim de ser esta condenada a pagar aos suplicantes a gratificação de risco de vida, na base de 40% sobre o valor de seus vencimentos, a partir de 17 de maio de 1960, com o conseqüente pagamento dos atrasados, juros de mora, custas e honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da condenação.

Alegam, em resumo, o seguinte:

a) os suplicantes eram ocupantes de cargo de Detetive do antigo Departamento Federal de Segu-

rança Pública, transferidos à Jurisdição do Estado da Guanabara, em virtude do disposto na Lei n.º 3.752, de 14 de abril de 1960, desempenhando, atualmente, os cargos de Detetive, nível 10, da Secretaria de Segurança Pública do Estado da Guanabara;

b) com o surgimento do Dec. n.º 45.042, de 10 de dezembro de 1958, regulamentando a concessão da gratificação prevista no art. 145, item VI, da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, aos servidores lotados no Departamento Federal de Segurança Pública, ficaram os suplicantes com direito de perceberem gratificação, por exercerem atribuições inerentes aos seus cargos em serviços de capturas de criminosos ou loucos (Delegacia de Vigilância do antigo DFSP);

c) em conseqüência, nos termos do art. 6.º do mencionado decreto, foi proposta a concessão da gratificação aos suplicantes, tendo sido o expediente encaminhado ao Senhor Presidente da República, após manifestação do Serviço do Pessoal da Divisão de Administração do DFSP, que arbitrou a gratificação em 40% sobre o padrão de vencimento (Proc. n.º 42.339/59);

d) como comprova o documento incluso, o Senhor Presidente da República autorizou expressamente a concessão da gratificação reclamada, na base pedida, tendo-se consolidado o direito dos suplicantes ao recebimento daquela vantagem, não sendo a portaria do

Chefe de Polícia mais que simples ato declaratório dêse direito, mas, não obstante, apesar de seus esforços, não lograram os suplicantes o deferimento da gratificação.

Inicial com documentos.

Contestação a fls. 16, sustentando a improcedência do pedido, pois jamais houvera autorização expressa para a concessão da gratificação por risco de vida ou à saúde, por êles reclamada.

Réplica a fls. 22.

Saneador, irrecorrido, a fls. 23.

Audiência na forma do termo de fls. 24.

Tudo devidamente examinado:

Postulam os demandantes, por via desta ação, a condenação da União ao pagamento da gratificação pela execução de trabalho de natureza especial, com risco de vida ou saúde, prevista no inciso VI, art. 145, da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952 sustentando que essa vantagem já lhes fôra concedida por ato do Senhor Presidente da República, mas que a autoridade administrativa, à qual tocava expedir portaria efetivando a percepção do benefício, omitiu-se na execução dessa providência.

Inteira razão assiste aos litigantes.

Com efeito, o deferimento da bonificação resulta do despacho presidencial exarado no expediente de que dá notícia o documento de fls. 5, reproduzido nas informações de fls. 18, que, induvidosamente, abrange os autores, face ao reconhecimento da própria Administração em relação a um dos colegas dos demandantes.

Contrariamente ao que se proclama na contestação o ato do Poder Executivo, a respeito, não

tem que ser discriminativo quanto aos servidores beneficiados, pois tal mister pertence ao Chefe de Polícia, que deve baixar portaria individual ou coletiva estabelecendo a concessão ou a perda da gratificação (art. 10, Dec. n.º 45.042, de 10-12-58).

Abster-se disso é que não pode, diante da expressa autorização do Presidente da República.

Têm, pois, os postulantes lídimo direito à vantagem reclamada, pelo que é de se lhes acolher a pretensão, atenta a ressalva por êles adiantada no item 6, da petição inicial.

Isto pôsto, julgo procedente a ação.”

Dessa decisão recorreu seu ilustrado prolator de officio, e apelou a União Federal, com as razões de fls. 32 a 34.

O recurso foi contra-arrazoado.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República assim se pronunciou: “Pleiteiam os autores lhes seja assegurado o direito de perceber a chamada gratificação por risco de vida, prevista no art. 145, item VI, da Lei n.º 1.711, de 1952.

Esta Subprocuradoria-Geral espera a reforma da r. decisão recorrida, não só pelas razões expedidas na apelação de fls. 32/34, mas também — e principalmente — porque o pagamento e concessão da aludida vantagem foram suspensos por fôrça do disposto no art. 78 da Lei n.º 3.780, de 12 de julho de 1960.

Neste sentido é pacífica a jurisprudência dessa Egrégia Côrte de Justiça: “Servidor público federal. Gratificação por serviço de natureza especial com risco de vi-

da ou saúde. Foram suspensos os pagamentos e concessão de referência para que o legislador reexaminasse o assunto, estabelecendo novos percentuais e condições de cabimento ou suprimindo-a em definitivo. Lei n.º 3.780, de 1960, art. 78” (Agravos em Mandados de Segurança n.ºs 44.864 e 45.641, *in D.J.* de 6-5-66, pág. 1.474).

O simples “autorizo” do Senhor Presidente da República não dá direito à percepção da vantagem. A competência para a expedição do ato concessivo, uma vez obtida a autorização presidencial, é do dirigente do órgão a que pertence o funcionário. E, no caso, o Sr. Chefe de Polícia não mais podia baixar a indispensável Portaria de concessão, face ao advento da Lei n.º 3.780/60.

Pela reforma pois, a respeitável decisão recorrida.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Dou provimento a ambos os recursos para julgar improcedente a ação, reportando-me para tanto ao parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, consubstanciado nestes termos: “1 — Pleiteam os autores lhes seja assegurado o direito de perceber a chamada gratificação por risco de vida, prevista no art. 145, item VI, da Lei n.º 1.711, de 1952.

2 — Esta Subprocuradoria-Geral espera a reforma da r. decisão recorrida, não só pelas razões expedidas na apelação de fls. 32/34, mas também — e principalmente — porque o pagamento e concessão da aludida vantagem foram suspensos por força do disposto no

art. 78 da Lei n.º 3.780, de 12 de julho de 1960.

3 — Neste sentido é pacífica a jurisprudência dessa Egrégia Corte de Justiça: “Servidor público federal. Gratificação por serviço de natureza especial com risco de vida ou saúde. Foram suspensos os pagamentos e concessão de referência para que o legislador reexaminasse o assunto, estabelecendo novos percentuais e condições de cabimento ou suprimindo-a em definitivo. Lei n.º 3.780, de 1960, art. 78”. Agravos em Mandados de Segurança n.ºs 44.864 e 45.641, *in D.J.* de 6-5-66, pág. 1.474.

4 — O simples autorizo do Senhor Presidente da República não dá direito à percepção da vantagem. A competência para a expedição do ato concessivo, uma vez obtida a autorização presidencial, é do dirigente do órgão a que pertence o funcionário. E, no caso, o Sr. Chefe de Polícia não mais podia baixar a indispensável Portaria de concessão, face ao advento da Lei n.º 3.780/60.

Pela reforma pois, a respeitável decisão recorrida.”

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamim: — Detetives do Departamento Federal de Segurança Pública, transferidos para o Estado da Guanabara, pleiteam da União a gratificação do risco de vida a que tinham direito pelo Dec. n.º 45.042, de 10 de dezembro de 1958. Demonstraram que ainda em 1959, após o processo administrativo, lograram deferimento ao pedido e fixação do percentual correspondente, por sua vez aprovados pelo Presidente da Repú-

blica — Exposição de Motivos n.º 359, de 11 de fevereiro de 1960, fls. 5.

Infelizmente no País nenhum assunto adquire a necessária tranquilidade, em benefício mesmo da Administração, cujos representantes, salvo naturais exceções, nada esclarecem com suficiência. Todavia, relativamente à gratificação de risco de vida, a matéria pode ser reconstituída. Com o Estatuto dos Funcionários Públicos e os diversos decretos que, especificamente, incluíram profissões na percepção de vantagens, ficou certo o prévio processo administrativo, para apuração dos requisitos exigidos e fixação de percentual a ser pago, bem como o remate de tudo pelo decreto concessivo. A Lei n.º 3.780, de 12 de julho de 1960, art. 78, aumentou a revisão do problema, mediante mensagem, com projeto de lei, regulando a concessão das gratificações. Não entendemos o art. 78 como havendo supresso ou suspenso o favor legal. Somente no Governo Jânio Quadros, o Dec. n.º 50.537, de 14 de março de 1961, revogara os decretos concessivos existentes. Na administração seguinte, o Dec. n.º 89, de 27 de outubro de 1961 restabeleceu o pagamento dos benefícios; o Dec. n.º 631, de 26 de fevereiro de 1962, a pretexto de evitar tratamento desigual, restaurou a concessão das gratificações; e o Dec. n.º 1.826, de 5 de dezembro de 1962 trouxe nova disciplina ao processamento das concessões. Deixou, portanto, de haver dúvida quanto ao revigoreamento dos estipêndios especiais, pelo risco de vida, no exercício das atividades profissionais do servi-

dor público, até que a Lei n.º 4.345, de 26 de junho de 1964, no art. 15, III, suprimiu a concessão da vantagem. Já em novembro de 1965, a Lei n.º 4.063, art. 14, ressalvou o direito adquirido, resultante de decisão judiciária, dos servidores que vinham percebendo o adicional de risco de vida.

Quanto à situação dos servidores que foram transferidos para o Estado da Guanabara, a Lei n.º 3.752, de 14 de abril de 1960 é muito clara. É à União que compete pagar, inclusive as promoções e excluídos apenas os aumentos decretados pela unidade a que passaram a pertencer (art. 3.º, § 2.º). A lei emprega a palavra “remuneração”, que há de ser entendida no sentido amplo, do contrário alcançaria tão-somente os funcionários que percebiam sob esse regímem (parte fixa e parte variável) — o que, aliás, a prática contradiz amplamente.

Dessa forma, os autores, com os processos administrativos concluídos têm inegável direito ao que pleiteiam.

Eis por que negamos provimento, confirmando a sentença recorrida.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento a ambos os recursos, para julgar improcedente a ação, vencido o Sr. Min. Revisor. O Sr. Min. Antônio Neder votou com o Sr. Min. Relator. Não compareceu o Sr. Min. Moacir Catunda, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 22.694 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros

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

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Apelantes — União Federal e Manoel Deodoro Keller

Apelados — Julio Caetano Horta Barbosa e outros

Acórdão

Marechais. Proventos. A Lei n.º 4.328, de 1964, no seu art. 186, abrangeu a situação dos marechais, no tocante a proventos. Inaplicabilidade do previsto no art. 3.º da Lei n.º 1.488/51.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 22.694, 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 dar provimento à apelação de ofício e à da União; à apelação de Manoel Deodoro Keller, em negar provimento por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de abril de 1967.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator. (Art. 77 do RI).

Relatório

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Júlio Caetano Horta Barbosa, Thales Coutinho da Costa, Oscar Rosa Nepomuceno da Silva, Alberto Ribeiro Sallaberry, José de Almeida Figueiredo, Manoel Deodoro Keller, Altair de Queiroz, Arthur Sílio Portella, Cyro Espí-

rito Santo Cardoso, Estevão Leitão de Carvalho, Tasso de Oliveira Tinoco, Américo Braga e Thales de Azevedo Villas Boas, todos Marechais do Exército, propuseram uma ação ordinária contra a União Federal visando a que se restabelecesse o pagamento de seus vencimentos na forma do disposto na Lei n.º 1.488, de 1951, com efeitos a contar de 30 de abril de 1964, e desde a data da promoção ao posto de marechal para aqueles que se tornaram inativos na vigência do atual Código de Vencimentos dos Militares.

Em resumo alegaram o seguinte: 1) que passaram a perceber vencimentos iguais aos dos Srs. Ministros do Supremo Tribunal Federal, em razão do disposto no art. 3.º da Lei n.º 1.488, de 10 de dezembro de 1951; 2) que, todavia, a partir da vigência da Lei n.º 4.328, de 30-4-64, os proventos dos marechais passaram a ser calculados na base do sôldo de General de Exército, com o acréscimo de vinte por cento; 3) que o Dr. Consultor-Geral da República emitiu parecer no sentido de

que seria devido a êles marechais, que passaram à inatividade antes da entrada em vigor do atual Código de Vencimentos dos Militares, o acréscimo de vinte por cento sôbre o sôlido de General de Exército e mais a diferença de que cogita o art. 183 da mesma lei e aos transferidos para a reserva sob a égide do nôvo Código, o sôlido e a percentagem de vinte por cento do art. 186; 4) que, dessarte, foi feita distinção entre os marechais, cujos direitos são iguais, em face da lei; 5) que foi vulnerado, também, o art. 193 da Constituição Federal; 6) que a Lei n.º 4.450, de 4-11-64, veio revigorar o art. 3.º da Lei n.º 1.488, de 10-12-51.

Contestando a ação diz a União Federal que a Lei n.º 4.328, de 1964, veio regularizar a situação do pôsto de marechal, que não figurava antes na Tabela de Vencimentos dos Militares, motivo pelo qual vinham os ocupantes do citado pôsto percebendo vencimentos iguais aos do Ministro do Supremo Tribunal Federal, acrescidos das vantagens previstas no Código de Vencimentos dos Militares. Argumenta ainda a União Federal que o art. 193 da Constituição é inaplicável à hipótese, e bem assim que a revigoração do art. 3.º da Lei n.º 1.488, de 1951, através da Lei n.º 4.450, de 1964, teve por finalidade beneficiar o Marechal João Batista Mascarenhas de Moraes, único marechal em atividade no Exército brasileiro.

Saneador irrecorrido. Audiência de instrução e julgamento realizada conforme consta do respectivo têrmo de fls. 53-A.

Proferiu sentença o Dr. Juiz da 3.ª Vara da Fazenda Pública da Guanabara, Sérgio Mariano, julgando a ação procedente, em parte, no sentido de ser restabelecida a equivalência de vencimentos, prevista no art. 3.º da Lei n.º 1.488, de 10-12-51, aos autores que haviam sido promovidos ao pôsto de marechal antes da vigência da Lei n.º 4.328, de 30 de abril de 1964, tendo condenado a União ré a efetuar o pagamento de diferenças de proventos em atraso, a partir da data em que entrou em vigor o último diploma citado, além de juros de mora e honorários de advogado, arbitrados em 20% sôbre o valor da condenação. Recorreu de ofício.

Inconformados, apelaram dessa decisão o Marechal Manoel Deodoro Keller, contra a parte da decisão que o excluiu dos efeitos respectivos, e também a União Federal, conforme se vê das razões e contra-razões constantes de fls.

Vindos os autos foram inicialmente distribuídos ao Sr. Min. Henrique d'Ávila, que se declarou impedido por ser amigo íntimo de um dos autores, razão por que me foram redistribuídos. Oficiou a douta Subprocuradoria opinando pelo provimento do apêlo da União e por que se julgue prejudicado o do Marechal Manoel Deodoro Keller.

Já nesta Instância ingressa nos autos o Marechal de Exército Emílio Maurell Filho requerendo sua admissão como litisconsorte. Mandei ouvir a egrégia Subprocuradoria da República sôbre a pretensão de litisconsórcio, tendo

a mesma opinado pelo indeferimento do pedido.

Ao Sr. Min. Henoch Reis, para revisão.

É o relatório.

Voto (preliminar)

O Sr. Min. Esdras Gueiros:

— Sr. Presidente: há que apreciar, preliminarmente, o pedido de litisconsórcio, formulado nesta Segunda Instância pelo Marechal Emílio Maurell Filho.

Não admito litisconsortes na Segunda Instância. Tem sido êste o meu entendimento.

Ainda recentemente, no julgamento dos Embargos na Apelação Cível n.º 18.396, ocorrido em 2 de março findo, tive oportunidade de apreciar a hipótese, pronunciando-me nestes termos: “No meu entender os litisconsortes só podem ser admitidos durante o curso da demanda na Primeira Instância. Não sou um formalista arraigado nem um farisaico na interpretação dos textos processuais; mas, do que se depreende dos arts. 88 e 94 do Código de Processo Civil, não se pode ir à conclusão de que o litisconsórcio venha a ser admitido após a sentença, quando já esgotada a instância do primeiro grau, vale dizer, quando concluída tôda a parte cognitiva e contraditória da demanda. Após a sentença, já na fase da apelação, não vejo como admitir litisconsortes. Seria contemporizar em demasia com a pretensão dos que, tardiamente, e quando já julgada a causa e pendente de reapreciação na instância *ad quem* se apresentam em busca de beneficiar-se de uma

sentença para a qual nenhuma contribuição trouxeram aos autos, como colitigantes, na instância inicial. Veja-se que o litisconsorte tem prerrogativas especiais no andamento da causa no primeiro grau, no mesmo pé de igualdade com o autor, pois declara o art. 92 que “quando um dêles citar ou intimar a parte contrária, deverá também citar ou intimar os colitigantes”. Deduz-se, de tal dispositivo, o quanto está considerado o litisconsorte como parte integrante do contraditório nas demandas.”

Devo invocar aqui, como precedente jurisprudencial dêste Tribunal, a decisão publicada no *Diário da Justiça* de 4-9-1963, à pág. 2.876, que tem a seguinte ementa: “Descabimento do ingresso de litisconsorte em Segunda Instância. A posição das partes e a legitimidade de seu ingresso no processo têm de ser verificadas na Primeira Instância. Despacho denegatório que se confirma.” (Ap. Cível n.º 12.697, D. F., Relator o Sr. Min. Oscar Saraiva).

Nessa conformidade, indefiro o pedido de litisconsórcio em Segunda Instância, formulado pelo Marechal Emílio Maurell Filho.

Voto-mérito

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Sr. Presidente: Quanto ao mérito, confirmo a respeitável sentença recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

Do estudo detido que fiz dos autos cheguei à conclusão de que é incensurável o pronunciamento do preclaro Juiz Sérgio Mariano.

Tenho a impressão de que será bastante ler para os eminentes Colegas a argumentação contida na sentença, para que cheguem a convencimento igual ao meu.

Adoto, Sr. Presidente, integralmente, a argumentação desenvolvida na sentença que acabo de ler.

Nego, assim, provimento a todos os recursos, para confirmar a referida sentença.

Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis*: — Sr. Presidente, li também, com atenção, os autos e meditei na sentença apelada. *Data venia* do eminente Min. Relator e do Dr. Juiz *a quo*, não cheguei à mesma conclusão. A sentença, a meu ver, faz um pouco de confusão em dizer que não julgou procedente a ação em virtude de direito adquirido e, ao mesmo tempo, dizer que não houve diminuição de vencimentos dos ilustres marechais. Ora, é justamente nisso que eu me apego: não houve diminuição de proventos. Por outro lado, como o ilustre Juiz, não vejo direito adquirido nos autos porque não se trata realmente de direito subjetivo mas de relações estatutárias entre o funcionário e o Estado.

Por outro lado, a alegação de que, mesmo não havendo diminuição de proventos dos ilustres oficiais superiores, marechais, eles ficariam privados de futuros aumentos, também não me parece digna de nota esta alegação porque a Constituição determina revisão dos proventos dos aposentados toda a vez que, por motivo de aumento de níveis de vida, forem aumentados os proventos dos fun-

cionários em atividade. Logo, em virtude do mandamento constitucional, mesmo que houvesse qualquer preceito de lei que porventura os privasse desse aumento, de qualquer forma têm eles direito ao mesmo, desde que estejam dentro das normas legais.

Data venia do ilustre Min. Relator, dou provimento ao recurso de ofício e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não se admitiu pedido de litisconsórcio posterior à sentença apelada. Decisão unânime. Quanto ao mais, depois de ter o Relator negado provimento às apelações e de ter o Revisor provido às apelações de ofício e do Estado para haver como improcedente a lide, tendo por prejudicada, em consequência, a apelação de um dos litisconsortes, adiou-se o julgamento por ter pedido vista dos autos o terceiro Juiz votante, Min. *Djalma da Cunha Mello*. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

Voto

O Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*: — Escrito na Lei n.º ... 4.328, de 1964, arts. 183 a 186: "Art. 183. Em qualquer hipótese, os militares da ativa, da reserva remunerada ou reformados, que em virtude da aplicação das disposições desta lei, venham a fazer jus mensalmente a um total de vencimentos ou proventos inferior ao total de vencimentos

e vantagens que vinham recebendo por mês terão direito a um complemento igual ao valor da diferença encontrada.

Parágrafo único. O complemento de que trata êste artigo decrescerá progressivamente até a sua completa extinção, em face dos futuros reajustamentos de sôlido, promoções ou novas condições alcançadas.”

Art. 186. Os proventos de oficial-general, quando na inatividade no pôsto de Marechal ou equivalente, serão calculados tomando-se por base o valor correspondente ao sôlido do pôsto de General de Exército, acrescido de 20% (vinte por cento).”

Possível, nada exorbitante, que o legislador comum ponha termo a equiparações, onde inexistente irreductibilidade de vencimentos, soldos ou proventos, desde que não discrimine, desde que abranja a quantos estejam na mesma posição e possa abranger.

Digo possa abranger porque há um marechal cuja patente e cujos

proventos a lei ordinária não pode alterar, o de que tratam as Leis n.ºs 1.488, de 1951 e 4.450, de 1964, pois que objeto de tratamento de exceção, esteado em lei de grau superior, numa Constituição. Seu caso não pode ser invocado aqui, para efeito de exame de justo jurídico.

Dou provimento às apelações de ofício e do Tesouro e tenho por prejudicada, em consequência, a outra apelação.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma deu provimento à apelação de ofício e à da União Federal, vencido o Sr. Min. Relator. À apelação de Manoel Deodoro Keller negou-se provimento, unânimemente. O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello votou com o Sr. Min. Henoch Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 23.473 — SP.

Relator — O Ex.º Sr. Min. Armando Rollemberg

Revisor — O Ex.º Sr. Min. J. J. Moreira Rabello

Recorrente — Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional, *ex officio*

Apelante — IAPC

Apelados — Maria José Joly e outros

Acórdão

Servidor civil. A substituição em cargo de carreira pode ensejar readaptação, mas não gera direito à percepção dos vencimentos respectivos.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 23.473, 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 ao recurso para julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 66/72, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de abril de 1967.
— *Oscar Saraiva*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Maria José Joly e outros, funcionários do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, admitidos como Atendentes nível 7, propuseram ação ordinária contra a autarquia, com o objetivo de lhes serem pagos os vencimentos de Assistente de Enfermagem, cujas funções vêm exercendo, há muito tempo, por falta de pessoal e necessidade de serviço.

Na contestação, o Instituto réu sustentou que os autores só fariam jus aos efeitos patrimoniais pleiteados por desvio de função, após a readaptação no cargo respectivo, e preenchido o requisito de habilitação legal para o mesmo.

O MM. Juiz julgou procedente a ação, em decisão com a seguinte parte conclusiva: “Logo, tratando-se de funcionários com expectativa de readaptação, pre-

vista no art. 43 da Lei n.º 3.780, de 1960, o verdadeiro será mantê-los nas mesmas funções que vêm exercendo, até final apreciação do processo de readaptação, na esfera administrativa. E, comprovada a capacidade dos autores para o exercício das atribuições de Assistente de Enfermagem, para o qual não comprovou o réu ser necessário o diploma por êle pretendido, devem os requerentes permanecer naquelas funções, até serem convencidos administrativamente de sua incapacidade para as mesmas. Até então, deve ser respeitada a disposição legal que consolida uma situação de fato que decorre, precisamente, da presunção de habilitação oriunda do prolongado e incontestado exercício, assegurando-se aos autores o direito de receberem os vencimentos correspondentes ao cargo para cujas funções foram desviados.

O que não se compreenderia é o locupletamento da Administração, à custa dos autores, quando ela própria, por necessidade do serviço, lhes atribuiu funções diversas das atinentes ao cargo para o qual foram nomeados, fazendo, assim, jus à diferença entre os proventos de um e outro cargo. Mesmo porque, segundo ensina Hely Lopes Meirelles, “a percepção de vencimentos pelo exercício do cargo é a regra da Administração brasileira, que desconhece cargo sem retribuição pecuniária. Pode haver função gratuita, como são as honoríficas e as de suplência, mas cargo gratuito é inadmissível na nossa organização administrativa. Diante dêste princípio, resulta que todo

aquêles que fôr investido num cargo e o exercer como titular ou substituto tem direito ao vencimento respectivo. Daí por que a jurisprudência é uniforme e pacífica no reconhecer ao suplente que substitui o titular a retribuição correspondente ao exercício do cargo” (*Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 398).

Nestas condições, acolhida deve ser a pretensão dos autores, para que lhes seja assegurada a percepção da diferença de vencimentos entre o cargo de Atendente nível 7 e os de Assistente de Enfermagem, a partir da vigência da Lei n.º 3.780, de 12 de julho de 1960, de acôrdo com o que fôr apurado em execução.

À vista do exposto e considerando o mais que dos autos consta, julgo procedente a ação, a fim de condenar o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes a pagar aos autores a diferença de vencimentos por êles pleiteada, acrescida das respectivas vantagens, juros de mora, a contar da citação, custas do processo e honorários de advogado, os quais arbitro em vinte por cento sôbre o valor da causa, nos termos do art. 64 e seu § 1.º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 4.632, de 18 de maio de 1965.”

Inconformada, apelou a autarquia; o recurso foi contrarrazoado e, nesta Instância, a Subprocuradoria opinou pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Temos reiteradamente sustentado que o funcionário, ao exercer funções próprias de cargo diferente daquele que ocupa, não faz jus a vencimentos maiores, pois tal exercício se compreende nos deveres do seu cargo. O que lhe assiste, isso sim, desde que preenchidas as condições previstas em lei, é o direito à readaptação em tal cargo.

Assim, dou provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

Voto

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Tenho voto conhecido na matéria e, infelizmente, vencido na Turma.

Entendo que o Estado não pode, no seu interesse, usufruir dos serviços de funcionário lotado noutra pòsto, aproveitando-o em outro de maior responsabilidade e salário, sem lhe pagar o estipêndio ao mesmo pertinente. Nego, por isso, provimento ao recurso.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso para julgar a ação improcedente, 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 23.714 — ES.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros
Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*
Apelante — Caixa Econômica Federal do Espírito Santo
Apelado — José Silvério Bittencourt Castro Filho

Acórdão

Servidor Público. Demissão. Inquérito administrativo. Sentença judicial favorável.

O fato de haver sido absolvido na esfera judicial não dá ao servidor, demitido em virtude de inquérito administrativo regular, em que se pôde defender amplamente, direito a reintegrar-se no cargo, se a sentença que lhe foi favorável baseou-se tão-somente na dúvida de seu prolator quanto à responsabilidade, não elidindo, portanto, os sólidos fundamentos do ato punitivo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 23.714, do Estado do Espírito Santo, 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 *in totum*, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de maio de 1967.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Márcio Ribeiro*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: José Silvério Bittencourt Castro Filho ajuizou, contra a Caixa Econômica Federal do Espírito Santo, ação ordinária destinada a reintegrá-lo no cargo de Contador, classe “E”, do qual, após mais

de 10 anos de serviço, fôra exonerado, em conseqüência de um inquérito administrativo, para apuração de responsabilidade no pagamento de um cheque falso.

Alega que, ocupando, então, as funções de gerente da Agência denominada “Jerônimo Monteiro”, por excesso de zêlo, conferiu a assinatura do cheque e deu-a como autêntica. Isto, entretanto, não era bastante para que a Comissão de Inquérito concluísse pela sua responsabilidade, pois, não dispondo os funcionários da ré de “outro elemento de apreciação senão o mais elementar método comparativo entre a assinatura apresentada e o padrão, fornecido pelo depositante, do ato da abertura da conta, o visto aposto no cheque não pode constituir ato culposo ou falta funcional, salvo prova de dolo, porque é uma contingência da função e da falibilidade humana. Aliás, a Comissão admitiu culpa-

bilidade do autor sem sequer apurar, por perícia, se a assinatura do cheque era verdadeira ou falsa.

E — acrescenta a inicial — além de declarar desnecessária a prova material do crime, o inquérito padece de outras nulidades, tais como: a) ausência de membros da Comissão à tomada dos depoimentos; b) recusa a que o autor assistisse à mesma tomada e reinquirisse as testemunhas; c) não intervenção, em todos os termos do inquérito, de representante do IPASE, como responsável pelo seguro de fidelidade funcional.

A realização da perícia gráfica era formalidade expressamente exigida pelo regulamento adotado pela Caixa e as nulidades apontadas afrontam os arts. 221, 226 e 230 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, a ela supletivamente aplicável.

O autor, não obstante a sua ausência de culpa, havia recolhido aos cofres da ré o valor do cheque dado como falso. Explicou que o fez para resguardar o bom nome da instituição e a sua reputação funcional, tal como procedera antes com a soma de Cr\$ 40.000,00, a propósito de outra dúvida surgida.

Mas, não podendo — a seu ver — ser conservada a demissão baseada em inquérito “tão nulo quanto injusto”, pede afinal: 1) a restituição dos Cr\$ 50.000,00 pagos, os quais a Caixa só poderia reter, se provada a falsidade do cheque e a culpa do autor; 2) vencimentos atrasados desde a data da demissão; 3) honorários de advogado, à razão de 20% sô-

bre o valor da condenação; 4) juros de mora; 5) custas.

A causa foi contestada às folhas 42.

O autor replicou, às fls. 60 v.

Final, após instrução regular, o Juiz proferiu a sentença de fls. 126, julgando procedente a ação, exceto quanto a honorários de advogado.

Recorreu *ex officio*.

Houve apelação voluntária apenas da ré. Às suas razões de fls. 130 a 136 respondeu o autor com as de fls. 138 a 142.

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral proferiu o parecer de fls. 148, no sentido do provimento dos recursos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro:

— Realmente, na época, como consta da prova feita, a ré estabelecera ou tolerava a praxe pouco recomendável de utilizar como cheques avulsos cheques comuns devolvidos pelos depositantes que haviam encerrado suas contas.

Essa praxe, porém, devia provocar maior cuidado, por parte do autor, na verificação da regularidade de pagamento daqueles cheques.

Ora, a Comissão de Inquérito chegara à conclusão de sua responsabilidade por uma série de indícios, realmente impressionantes.

Como foi sustentado no relatório da Comissão, o exame das diversas peças do processo administrativo permite observar: “a) José Silvério Bittencourt Castro Filho não só deu como verdadeira a assinatura, permitindo o paga-

mento do cheque, como também fêz o lançamento do mesmo em conta-corrente, apondo o carimbo — Lançado c/c — exatamente sôbre o ponto de onde fôra raspado o número anterior (74), quando tal carimbo é (usualmente) colocado na parte inferior, à esquerda, do documento (fls. 13, 14, 16, 17, 18, 19 e 25); b) dito funcionário estranhamente ordenou ao Sr. Claudomiro Bleidão (fls. 23) que tirasse cópia da conta n.º 41, da qual fôra descontado o cheque, nada havendo que justificasse tal ordem, mesmo porque o cartão original não continha rasuras, emenda, ou borrão, mostrando tão-sômente um vinco na parte central tal como se tivesse sido dobrado (depoimento fls. 23); c) o indiciado, que em seu primeiro depoimento (fls. 31 e 32) demonstrara fraca memória dos fatos sôbre os quais foi perguntado, revelou, em nova inquirição (fls. 65), surpreendente reavivamento desta faculdade, ao recordar-se, com exatidão de que os cheques do talão devolvido pelo Sr. Wilson das Chagas Vieira, entre os quais se encontrava o de n.º 93.095-B, não haviam recebido o carimbo de “avulso”. Poder-se-ia argumentar que o indiciado, funcionário zeloso, havia observado o esquecimento do seu subordinado e assim guardara lembrança do fato. Se assim fôsse, no entanto, o indiciado teria providenciado a regularização de tal serviço, o que não ocorreu (fls. 10); d) O procedimento adotado pelo indiciado ao procurar D. Altair Dutra Firme, em vinte e sete de junho de 1956, dois dias após aquêle em

que foi comunicada a ocorrência, quando não se sabia ainda se o cheque em causa era ou não falso, ainda mais o compromete. Usou êle de todos os meios que lhe estavam ao alcance (depoimentos de fls. 31 e 32 e fls. 50 a 51; documentos de fls. 56, 57, 58, 59, 60, 61 e 62) para obter do depositante documento que o isentasse de responsabilidade. As alegações feitas, por êle indiciado, no seu depoimento (fls. 31 e 32), não procedem. Como se vê dos têrmos das “propostas” apresentadas (fls. 56, 58, 60 e 61) o indiciado ficaria sempre com a obrigação de repor ao depositante os Cr\$ 50.000,00, correspondentes ao saque efetuado. Ora, comprovada que fôsse a negligência no reconhecimento da firma que mais teria a temer o funcionário do que ser obrigado a proceder justamente a essa reposição? Qual o interêsse em ocultar o crime e impedir assim a apuração dos fatos e a provável identificação do falsificador?”

Êsses indícios não foram destruídos, antes confirmados durante a instrução da causa.

Provada a autenticidade do cheque, êles teriam desaparecido todos. A Comissão, dispensando a prova material da falsificação, correu êste risco.

Mas, ao invés de vulnerar o art. 226 do Estatuto, ela considerou que a infração classificava-se no art. 297, § 2.º, do Código Penal e ordenou a remessa do processo à autoridade competente.

Daí resultou o exame pericial do cheque, feito no Instituto de Criminalística do Departamento

Federal de Segurança Pública e trazido para os autos pela certidão de Cartório da 4.^a Vara Criminal de Vitória, às fls. 72, do qual se vê que a assinatura do cheque era falsa. Os peritos assim fundamentam o pedido: “A tal conclusão leva à absoluta discrepância de formas literais, fatos, sistema de ataque, distribuição de pressão gráfica, em suma, todos os elementos que se caracterizam sob a forma genérica de condição morfológica e sinérgico — dinâmicas. Punho muito mais desenvolvido e capaz de manuseio do instrumento escritor, que não o fornecedor dos padrões, produziu a citada assinatura falsa do cheque 93.095-B — de fls. 13.”

É evidente, portanto, que na comparação, por simples semelhança, a olho nu, o autor poderia ter evitado o pagamento do cheque, visivelmente falso.

Embora a autoria material da falsidade, segundo o mesmo laudo, não lhe possa ser atribuída, restam de pé todos aqueles indícios apurados contra êle no inquérito, os quais, pela sua veemência, podem significar participação dolosa na falsificação, que a perícia veio a constatar.

Na fase judicial, aliás, a testemunha Claudomiro Bleidão salientando que, na oportunidade, não havia falta de funcionário na agência (fls. 112 v) lança nova suspeita sobre a iniciativa do autor de, como gerente, absorver as atribuições de seus subordinados, notadamente de conferentes de cheques, para a qual, como confessa não possuía habilitação.

Essa mesma testemunha confirma que a ficha relativa ao depo-

sitante lesado foi passada a limpo por êle, por ordem do autor, inútilmente, pois a que fôra substituída encontrava-se apenas dobrada com um vinco no meio.

Heráclito Rodrigues de Moraes assevera que o “corretista” isto é, o funcionário que deveria ter conferido a assinatura do cheque, era Bleidão e, entretanto, só o autor e o tesoureiro o examinaram.

Assim — como disse — subsistem todos os indícios apurados contra o autor no inquérito administrativo.

Por outro lado, êste não padece de nenhuma nulidade formal.

O autor foi ouvido e defendeu-se. Não há notícia, nos autos, de que tenha sido impedido de assistir os depoimentos e reperguntar às testemunhas.

O comparecimento dos membros da Comissão parece ter sido normal.

Aliás, a sentença baseou-se na dúvida de seu prolator, quanto à responsabilidade, o que é insuficiente para a anulação do ato punitivo.

Dizer que o indiciado cometera o crime do art. 297, § 2.º, do Código Penal foi excessivo diante do apurado no inquérito.

Entretanto, a participação criminosa do autor era possível e êsse resíduo, que esta ação não eliminou, nem se provou haver desaparecido em virtude de absolvição criminal, basta para que seja aceita a legitimidade do ato de demissão (vide Súmula 18 do Supremo Tribunal Federal).

Mesmo o fato anterior, aludido na inicial, não lança luz favorável sobre a personalidade do autor. Recebendo Cr\$ 200.000,00

que deveria recolher aos cofres da Caixa, êle espontaneamente depositou apenas Cr\$ 160.000,00. “Só recolheu os Cr\$ 40.000,00 restantes após notificação, cêrca de três meses depois, quando a Contadoria-Geral deu pela diferença”, como declarou, às fls. 108, a testemunha Heráclito Rodrigues Moraes. Essa falta foi apurada e a respectiva Comissão applicou ao autor pena de suspensão por 90 dias e de destituição da gerência. Declarou, aliás, que não o demitia em consideração à circunstância de que “foi sempre um bom funcionário”.

A sentença, portanto, não appreciou acentuadamente as provas dos autos.

Dou provimento aos recursos para julgar improcedente a ação.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: —
— Sr. Presidente: Tive oportunidade de examinar detidamente êstes autos e cheguei à conclusão de que o Dr. Juiz *a quo* usou de

excessiva benignidade ao proferir sentença favorável ao autor, porque o que ficou claro dos autos, (mesmo tendo o Juiz procurado substituir o inquérito administrativo por outro feito no corpo dos autos), o que ficou evidente foi, realmente, que o autor cometeu falta gravíssima, dando causa ao inquérito administrativo, que correu com tôda regularidade, e no qual lhe foi dada oportunidade de ampla defesa. Não pode tal inquérito ser inquinado de qualquer vício. Estou de inteiro acôrdo com o Sr. Min. Relator, que exauriu, em sua análise, tôda a matéria de prova contida nos autos.

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 com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.216 — DF.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Antônio Neder
Apelantes — Ralph Emerson Dial e outros
Apelada — Justiça Pública

Acórdão

A fuga do réu condenado conduz à declaração da deserção do recurso de apelação por êle interposto.

Descaminho — Consiste no propósito de fugir ao pagamento de tributos legitimamente devidos pela entrada de mercadorias estrangeiras no País ou pela saída de mercadorias para o exterior.

O emprêgo de transporte aéreo, na prática do descaminho, obriga a aplicação da pena em dôbro.

Sem a prova do trânsito em julgado de sentença condenatória, por crime anterior, não se legitima o reconhecimento da agravante da reincidência, genérica ou específica.

Corrupção passiva — A lei incrimina o fato do funcionário solicitar, receber, ou aceitar promessa de vantagem indevida, em razão do exercício do cargo ou função pública.

Elementos indiciários, alusivos à comprovação da existência do crime de corrupção passiva, devem ser examinados em seu conjunto, e nunca isoladamente.

A declaração isolada de um co-réu, na polícia, não constitui prova idônea à declaração judicial do crime de corrupção passiva.

Os crimes, ainda os formais, não prescindem de elementos sensíveis idôneos à comprovação da realidade dêles.

Quando o fato não constitui crime decreta-se a absolvição do réu.

Voto vencido: “Os crimes formais consumam-se com o solicitar ou receber a vantagem (corrupção passiva), e com o oferecer ou prometer a vantagem (corrupção ativa), visto que são crimes de mera atividade ou conduta, nos quais ação e resultado se confundem, sem que haja separação entre uma e outro no tempo e no espaço.”

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Criminal n.º 1.216, do Distrito Federal, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por unanimidade, em considerar como deserta a apelação de Sam Sexton Júnior, Joe Hamilton Mac Cutchen e Joseph Truhill, *de meritis*, em dar provimento, por unanimidade, à apelação de Paulo Pereira Leite, para excluir da pena o acréscimo de reincidência e medida de segurança, devendo prevalecer quanto a êle a mesma aplicada a Ralph e Wilma, e, vencido o Relator, Sr. Min. Antônio Neder, em dar provimento ao apêlo dos réus Austrojildo Serejo e Milton Alves

Tostes para absolvê-los da acusação que lhes foi intentada. Negou-se provimento por unanimidade às demais apelações, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1966. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator (Art. 77 do RI).

Relatório

O Sr. Min. Antônio Neder: — A ação penal que se contém neste processo de sete volumes foi instaurada pela denúncia que passo a ler:

Ex.^{mo} Sr. Dr. Juiz de Direito da 1.^a Vara Criminal. O Promotor que esta subscreve, em exer-

cício perante o Juízo de V. Ex.^a vem ofecer denúncia contra Ralph Emerson Dial, qualificado a fls. 247, Wilma Zenkovitch Kositsine, qualificado a fls. 244, Sam Sexton, qualificado a fls. 241, Joe Hamilton Mc Cutchen, qualificado a fls. 238, Joseph Truhill, qualificado a fls. 6, Paulo Pereira Leite, qualificado a fls. 257, Astrojildo Serejo, qualificado a fls. 154 e Milton Alves Tostes, qualificado a fls. 135, pelos motivos seguintes: O primeiro denunciado, desde algum tempo, vem se dedicando juntamente com a segunda denunciada à exploração de minérios no Brasil. Deliberou, no segundo semestre de 1965, ampliar seus negócios, que deveriam abranger a exploração de várias espécies de minérios, além de pedras preciosas e semipreciosas. Assim, planejou levar para os Estados Unidos da América toda sorte de minérios e pedras que, economicamente, pudessem ser levadas por avião. Como primeiro passo, dirigiu-se, em novembro de 1965, aos Estados Unidos, procurando quem com êle se associasse, dada a magnitude do empreendimento. Entabulou negociações com o terceiro e quarto denunciados, além de Jack Hanna e Roy Mason. Ficou acertado o fornecimento a Ralph, de início, da quantia de US\$ 40.000,00 para começo das operações. Cuidar-se-ia, a princípio, da importação de tantálita, já havendo Ralph firmado contrato para venda do produto. De volta ao Brasil, o primeiro denunciado contando sempre com a estreita colaboração da denunciada Wilma, que a êle intimamente se ligara para a realização dos negó-

cios planejados, entrou em contato com Flávio Faria, que deveria fornecer a tantálita. Em dezembro de 1965, Ralph e Wilma estabelecem ligações com o denunciado Paulo Pereira Leite, que deveria desempenhar funções relevantes para o bom êxito dos negócios. Experimentado contrabandista iria se incumbir dos entendimentos com os fiscais aduaneiros do aeroporto de Brasília, pois, de há muito, sabia-os acessíveis ao subbôrno. Com êste propósito, dirigiram-se Ralph, Paulo e Wilma a esta Capital. Aqui, Paulo procurou o denunciado Astrojildo Serejo, expondo-lhe o pretendido: que não se pusessem óbices ao embarque ilegal de toda mercadoria que desejassem levar. Em troca, êles se dispunham a pagar o necessário. Serejo, após consulta a colegas seus, garantiu ao grupo a concordância com suas pretensões desde que, por todo desembarque que viessem a fazer em Brasília, sem o pagamento dos tributos devidos, recebessem os fiscais aduaneiros a importância de Cr\$ 8.000,00 por quilo de mercadoria. Paulo Leite comunicou a Ralph e Wilma os termos da proposta e êstes se manifestaram de acôrdo. A esta época se iria fazer, então, o primeiro embarque. Dos Estados Unidos veio o avião B-25 — N3337G pilotado por Fred Escott e pelo denunciado Joseph Truhill, nêle viajando também o denunciado Joe Mc Cutchen. Os dois pilotos, postos a par também dos planos delituosos, receberiam participação pelas viagens feitas. Tudo acertado, o avião, algum tempo depois de sua chegada ao Brasil, foi tra-

zido para o aeroporto de Brasília no dia 25 de dezembro de 1965. Cuidou Flávio Faria, cuja casa servia de depósito para a tantalita, de transportar, por rodovia, de Belo Horizonte para esta Capital, aproximadamente 2.312 kg . . . (5.099 libras) daquele mineral. Aqui chegou o caminhão com a carga, em 27 de dezembro de 1965, sendo, à noite, embarcada a mercadoria na aeronave, com o auxílio de Astrojildo Serejo e Milton Tostes, dois dos fiscais que participavam da corrupção proposta. Ao embarque estiveram presentes, agindo ativamente, além de Serejo e Tostes os denunciados Flávio, Ralph, Wilma, Paulo Truhill e Fred Escott. Dado o peso excessivo, o denunciado Mc Cutchen embarcou para os Estados Unidos em avião de carreira.

Não só a exportação se fazia sem o pagamento de qualquer tributo, como a tantalita, ainda se regularmente exportada, fica sujeita à devolução do rejeito radioativo. Isto também se fraudava, uma vez que a exportação se fazia inteiramente às escondidas. Decolou o B-25 às 6,40 horas do dia 28 de dezembro, mas não logrou levar a bom termo a viagem. Com efeito, necessário se tornou um pouso de emergência na Ilha de Guadalupe, nas Antilhas Francesas. Mas Sexton se encarregou de providenciar outro avião em que, com Escott, foi a Guadalupe de onde transportaram a carga para os Estados Unidos.

Em continuidade aos planos, cuidaram de efetuar outra viagem. Entenderam conveniente trazer para o Brasil um laboratório para análise de minérios, especial-

mente para pesquisa de nióbio e tântalo, o que foi adquirido, nos Estados Unidos, pelo denunciado Mc Cutchen. Por outro lado, quis Paulo Leite aproveitar a oportunidade para importar, de maneira fraudulenta, determinadas mercadorias que pudessem ser facilmente vendidas no Brasil. Convenceu Sexton a fornecer-lhe financiamento tendo dêle obtido US\$ 5.000,00. Ralph e Paulo vieram com antecedência para o Brasil, encarregando-se Paulo de prevenir os fiscais aduaneiros, em Brasília, da próxima chegada de mercadoria, o que fêz. Dirigiu-se em seguida a Três Marias, onde se pôs em contato com Idalmo Marques dos Santos, cabo da Aeronáutica, que ali se encarregava de manejar o rádiofarol. Propôs-lhe o pagamento de Cr\$ 2.000,00 por quilo de mercadoria que êste permitisse fôsse desembarcada fraudulentamente naquele aeroporto, obtendo, de logo, o consentimento daquele militar. Embarcadas nos Estados Unidos as mercadorias no avião B-26 — N115 RG, partiu êste para o Brasil, pilotado por Truhill, com o auxílio de Darwin Mandell e trazendo a bordo Sam Sexton, Mc Cutchen e Wilma. Sobrevoado embora o aeroporto de Belém, ali não aterrissaram para a indispensável fiscalização, só vindo a fazê-lo em Três Marias, onde foi desembarcada a mercadoria adquirida por Paulo Leite, mediante financiamento de Sexton, e que constou de 32 volumes, entre os quais: um aparelho de rádio amador "Collins", um aparelho de televisão de 12", grelhas para sanduíches, "grill spam". No aeroporto de Três

Marias não tiveram maiores problemas, graças à convivência de Idalmo. Assim, foi a mercadoria colocada em dois carros, de propriedade de Flávio Faria e Paulo Leite, que ali a esperavam para transportar para Belo Horizonte. Isto efetivamente se fez, havendo Paulo Leite pago a Idalmo a importância de Cr\$ 500.000,00. Novamente decolou o avião, vindo pousar nesta Capital em princípio de fevereiro. Em Brasília não esperavam ter maiores problemas, graças ao prévio acôrdo com os fiscais. Entretanto haviam sido elaborados os manifestos de carga, assinados por Sam Sexton, dêles constando Assunção como destino da mercadoria. Assim agiram por cautela pôsto que, na eventualidade de algum problema surgir para o desembarque em Brasília, levariam a carga até o Paraguai, de onde a reintroduziriam no País. Astrojildo Serejo firmou têrmo negativo de carga, muito embora cientes, êle, o denunciado Tostes, e demais fiscais, da existência de carga. Truhill, por seu turno, fizera declaração da qual nenhuma carga constava. Na declaração geral de fls. 168, apresentada às autoridades, Truhill apôs a expressão "nil" no lugar em que se deveria consignar a existência de carga. Detida a aeronave por irregularidades de tráfego, pela Diretoria de Aeronáutica Civil, não se pôde fazer o embarque, sendo apreendida a carga descrita nos autos.

Estão os denunciados Ralph Dial, Wilma Kositsine, Sam Sexton, Joe Mc Cutchen, Joseph Truhill e Paulo Pereira Leite, incurso nas sanções do art. 334, § 3.º,

do Código Penal (conforme Lei n.º 4.729, de 14-7-65). Estão ainda os denunciados Ralph, Wilma e Paulo incurso nas sanções do art. 333, parágrafo único, do Código Penal. Finalmente, estão os denunciados Astrojildo Serejo e Milton Tostes incurso nas sanções do art. 317, § 1.º, do Código Penal.

Pelo exposto, requer o infra-assinado seja instaurado processo, citando-se os denunciados que deverão, a final, ser condenados pela prática delituosa descrita. Requer, mais, a intimação das testemunhas abaixo para depor sob as penas da lei. P. D. Brasília, 11 de março de 1966. (As. Eduardo Ribeiro de Oliveira, Promotor Público em exercício. Rol das Testemunhas: Darwin Mandell qualificado a fls. 8; Josman de Paula Xavier — delegado do DFSP — Jayme Rubaten — delegado do DFSP; Paulo Lamounier — funcionário da Cemag em Três Marias — Luiz Ramos — funcionário da alfândega em Brasília. (sic).

Procedeu-se à instrução criminal com observação de tôdas as formalidades impostas em lei.

Em suas alegações, o Ministério Público opinou pela procedência da acusação.

Os acusados Ralph e Wilma apresentaram suas alegações, bem como Paulo Pereira Leite, Truhill, Mc Cutchen, Sam Sexton Jr., Astrojildo Serejo e Milton Alves Tostes.

Ao final, salientou o MM. Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara Criminal da Justiça de Brasília, e o fez nestes têrmos: "Vistos, etc.

O representante do Ministério Público denunciou a êste Juízo

Ralph Emerson Dial, Wilma Zenkovitch Kositsine e Paulo Pereira Leite, como incursores nas sanções dos arts. 334, § 3.º e 333, parágrafo único, Sam Sexton, Joe Hamilton Mc. Cutchen e Joseph Truhill, como incursores nas penas do art. 334, § 3.º, e, finalmente, Milton Tostes e Astrojildo Serejo, sujeitos às penas do art. 317, § 1.º, todos do Código Penal Brasileiro, pela prática dos fatos descritos na inicial de fls. 2/7, quais sejam, em síntese: 1) haverem Ralph e Wilma, em mútua e estreita colaboração, consertado plano de exportação de minérios do Brasil para os Estados Unidos, notadamente tantalita; 2) entabulado negociações com Sam Sexton, Joe Hamilton Mc. Cutchen, Jack Hanna e Roy Mason na América do Norte, para financiamento das operações, obtendo o fornecimento de US\$ 40.000,00; 3) entrado em contato com Flávio de Faria, para fornecimento do minério e com Paulo Pereira Leite que se incumbiria de entendimentos com fiscais aduaneiros, seus conhecidos como acessíveis ao suborno; 4) terem Ralph, Wilma e Paulo vindo a esta Capital, onde o último acertou com Astrojildo o assentimento da descarga de mercadorias em Brasília, mediante a paga de Cr\$ 8.000,00 por quilo; 5) haver Astrojildo Serejo manifestado que também colegas seus estavam de acôrdo com a proposta, fato que Paulo comunicou a Ralph e Wilma, os quais manifestaram a respeito, o seu acôrdo; 6) haverem Fred Escott e Joseph Truhill, trazido a Brasília, em dezembro do ano passado, um avião B-25-N 3337G, junta-

mente com Mc. Cutchen, cientes dos planos delituosos e recebendo participação pelas viagens feitas, levando daqui, aproximadamente 2.312 kg de tantalita, embarcados à noite de 27 de dezembro, com o auxílio de Astrojildo Serejo e Milton Tostes e na presença de Flávio, Ralph, Wilma, Paulo, Truhill e Fred Escott; 7) haver dita mercadoria sido exportada sem pagamento de impostos devidos e sem o contrôle necessário para devolução do rejeito radioativo a que está subordinada; 8) haver esta mercadoria sido retida em Guadalupe, Antilhas Francesas, por defeito do avião, sendo ali procurada e dali conduzida em outro aparelho, por Sam Sexton e Escott; 9) terem adquirido e trazido para o Brasil um laboratório para análise de minérios, especialmente para pesquisas de nióbio e tântalo, quando Paulo aproveitou-se para impor, também, de maneira fraudulenta, mercadorias de fácil colocação no Brasil; 10) haver Sam Sexton financiado Paulo em . . . US\$ 5.000,00, para aquisição de tais mercadorias; 11) haverem Paulo e Ralph vindo com antecedência para o Brasil, onde o primeiro se encarregou, em Brasília, de prevenir os fiscais aduaneiros, da próxima chegada da mercadoria; 12) haver Paulo obtido de Idalmo Marques dos Santos, Cabo da Aeronáutica, encarregado do radiofarol de Três Marias, facilidade para o desembarque fraudulento de mercadorias no aeroporto daquele local, mediante o pagamento de Cr\$ 2.000,00; 13) haverem Sam Sexton, Truhill, Mc. Cutchen e Wilma, trazido, no

avião B-26—N, 115-RG, de propriedade do primeiro, as mercadorias compradas por Paulo e descarregadas em Três Marias, com a cumplicidade do Cabo Idalmo, que recebeu a importância de Cr\$ 500.000,00 como paga; 14) haver Sam Sexton elaborado manifesto de carga constando Assunção como destino da mercadoria e Serejo firmado termo negativo de carga, embora, com Tostes, ciente de sua existência, tudo como cautela para evitar problemas no desembarque da mercadoria; 15) haver Truhill feito declaração negativa de carga, consignando, na Declaração Geral, a expressão “nil”, em desacôrdo com a realidade.

Os denunciados estão qualificados nos autos, sendo, conforme denúncia, Ralph Emerson Dial, às fls. 247, Wilma Zenkovitsh Kositsine às fls. 244, Sam Sexton, fls. 241, Joe Hamilton Mc. Cutchen, fls. 238, Joseph Truhill, fls. 6, Paulo Pereira Leite, fls. 257, Astrojildo Serejo, fls. 154 e Milton Alves Tostes, fls. 135. A denúncia foi recebida conforme despacho datado de 16 de março do corrente ano, tendo os réus sido interrogados. Além de outros elementos de menor destaque com relação à materialidade das infrações há nos autos a relação de material apreendido no avião B-26, o laudo pericial em que a conclusão dos expostos é no sentido de reconhecer que o fato do avião B-26 não ter pousado em Belém do Pará, primeiro aeroporto aduaneiro sobrevoado no território brasileiro, mostra bem a intenção de burlar a fiscalização das autoridades; o laudo de exame de avaliação e

verificação de mercadorias e o laudo de exame do material do laboratório. Numerosos são os depoimentos tomados nos inquéritos policiais que instruíram a denúncia, tendo sido, em Juízo, ouvidas cinco testemunhas arroladas pelo Ministério Público e sete testemunhas arroladas pela defesa. O órgão do Ministério Público e a defesa manifestaram sua desistência a respeito da inquirição de outras testemunhas arroladas. A denúncia foi aditada em relação a Flávio de Faria, Jack A. Hanna, Roy Masson e Fred Escott, tendo sido admitido o aditamento, determinando, porém, êste Juízo, o desdobramento do processo, com base no preceito do art. 80, do Código de Processo Penal, quando, só então, foi determinada a apreensão da aeronave B-26, detida pela Diretoria da Aeronáutica Civil, no aeroporto desta Capital, o que não havia sido feito por ocasião do inquérito policial. O Departamento Federal de Segurança Pública pretendeu o confisco desta aeronave, o que foi indeferido por êste Juízo que não encontrou amparo legal para essa medida. Também indeferido foi o pedido de revogação da prisão preventiva dos denunciados que se encontram presos, à falta de fomento de lei que o justificasse, considerada a conveniência de manutenção da medida excepcional. Em consideração à qualificação dos réus de nacionalidade americana, portadores uns de títulos de curso superior e outro de documento que menciona sua qualidade de oficial da Fôrça Aérea, documentos êstes reforçados por outros fornecidos pela Embai-

xada de seu País, foi mantido o regime de prisão especial, a que desde o momento de sua prisão estavam submetidos. O mesmo não ocorreu com a denunciada Wilma, cujo recolhimento ao Núcleo de Custódia foi determinado, desde que não fazia jus ao regime de exceção que lhe vinha sendo concedido.

Na oportunidade prevista pelo disposto no art. 395, do Código de Processo Penal, foram oferecidas as defesas prévias de todos os réus que interessam ao presente processo, sendo de notar que foram arroladas diversas testemunhas residentes na América do Norte e no Rio de Janeiro, com o objetivo evidente de procrastinar o prazo de encerramento da instrução, o que poderia levar à obtenção de *habeas corpus* por excesso de prazo, daí por que este Juízo fixou, nos termos do artigo 222, do Código de Processo Penal, o prazo de 15 dias para o cumprimento das precatórias e rogatórias. O número de pedidos de *habeas corpus* formulados nos Tribunais Superiores, em favor dos acusados, deixa evidente aquêlê intuito. Note-se, porém, que apesar dêsses numerosos pedidos de *habeas corpus*, das inúmeras petições atravessadas, pelos menores motivos, conseguiu-se, ainda assim, o cumprimento dos prazos para o encerramento da instrução, e atendeu-se, ainda, no mês de maio, ao julgamento de nove processos pelo Tribunal do Júri, além de instruções de outros processos não menos relevantes do que o presente. Os sete volumes a que chegou o processo, com suas 1.756

fls., contêm matéria que permite ampla divagação sôbre os fatos delituosos que narram, mas que a premência do tempo nos obriga a selecionar, triar, restringir, naquilo que resulte mais essencial para um julgamento tanto mais seguro quanto é o nosso desejo de ajustar êsses fatos às leis que os regem. Na fase prevista pelo art. 499, do Cód. de Proc. Penal, sômente os defensores de Serejo e Tostes requereram diligências que foram atendidas com presteza, vindo em seguida as alegações finais oferecidas pelo órgão do Ministério Público que sustentou a procedência da denúncia. Os Drs. Advogados ofereceram também suas alegações finais, nos prazos previstos pelo art. 500, do Código de Processo Penal. Não foi salientada pelas partes a existência de qualquer nulidade, notando-se que êste Juízo teve a cautela de agir com grande margem de liberalidade na produção de prova, permitindo, mesmo a presença de tradutor que desse aos alienígenas o teor dos depoimentos prestados na instrução, embora a tal medida não estivesse obrigado por lei. Com êste relatório do processo, passo à decisão.

Contra Ralph Emerson Dial, Wilma Zenkovitch Kositisine e Paulo Pereira Leite, pesam as acusações por infringência dos artigos 334, § 3.º, e 333, parágrafo único, do Código Penal. Reza o art. 334, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 4.729, de 14 de julho de 1965, o seguinte: “Art. 334 — Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento

de direito ou impôsto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena — “reclusão, de um a quatro anos”. Art. 5.º da Lei n.º 4.729: “No art. 334, do Código Penal, substituíam-se os parágrafos 1.º e 2.º, pelo seguinte: “Incorre na mesma pena quem: a) pratica navegação de cabotagem fora dos casos previstos em lei; b) pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho; c) vende, expõe à venda, mantém, em depósito, ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outro; d) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos; § 2.º — equiparam-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercício em residências; § 3.º — A pena aplica-se em dobro, se o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo. “Art. 333 — Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena — reclusão de um a oito anos, e multa, de Cr\$ 1.000 a Cr\$ 15.000.

Parágrafo único. A pena é aumentada de um terço, se, à razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo o dever funcional”.

As provas colhidas a esse respeito contra Ralph, Wilma e Paulo Pereira Leite são tão numerosas e convincentes, que não deixam qualquer margem à dúvida com relação à sua autoria. Além do que já mencionou o Dr. Promotor em seu arrazoado, pode-se destacar mais a farta notícia das atividades desse trio, não só aqui como nos Estados Unidos, onde Paulo adquiria as mercadorias trazidas para Três Marias, até mesmo mediante financiamento de Sam Sexton por solicitação de Wilma, secretária e amante de Ralph. Em seu interrogatório, Truhill declara que atendeu também o pedido de Wilma para descer no aeroporto de Três Marias, enquanto Ralph declara que Truhill perdeu a rota, vindo a descer naquele aeroporto (curiosa perda de rota, que os levou a encontrar Paulo Pereira Leite e Flávio Faria, na imensidão desse Brasil!!!). A alegação de que Ralph estaria instalando firmas perfeitamente legalizadas, não pode ser acolhida em seu benefício, para justificar a atuação criminosa que se evidencia de suas atividades, antes que suas firmas começassem a funcionar de forma legal. Não há dúvida de que em Brasília estiveram Paulo Leite, Ralph e Wilma, preparando o terreno para os embarques e desembarques preten-

didos, pois o próprio Paulo o confessou. E os mencionados *customs arrangements* de que resultaria o pagamento de Cr\$ 8.000,00 por quilo de mercadoria desembarcada, com a liberação da que fôsse embarcada, é que permitiram aquela incrível displicência dos funcionários aduaneiros, a ponto de verem apenas “terra”, “terra comum”, na tantalita que foi embarcada em dezembro, material de cor negra brilhante, cuja aparência desperta a curiosidade de qualquer leigo, tanto mais que se encontrava embalada em sacos plásticos, também brilhantes. Pretendem os doutos advogados de Ralph e Wilma demonstrar a inexistência do crime, com a argumentação oferecida por Eugênio Gudín, nas páginas de *O Globo* e sob a alegação de que não houve dolo por parte dos acusados e nem corpo de delito. Não nos consta tenha aquêles eminente economista manuseado êstes autos, nem é lógica a conclusão a que chega, quando afirma que minérios como tantalita e cassiterita, podem ser comerciados livremente, mediante taxa quase irrisória de impostos, não despertando interesse para o contrabando. Segundo provas constantes dos autos, os preços da tantalita variam conforme a percentagem de óxido de tântalo, indo além de Cr\$ 50.000,00 por quilo. Aceitando-se a afirmativa de que as amostras embarcadas em Brasília, em fins de dezembro do ano passado, fôsem de baixo teor, a metade mesmo daquele preço, teriam elas o valor de Cr\$ 57.800.000,00 (2.312 kg a Cr\$ 25.000), o que, mesmo, ante

o desvalor do cruzeiro não é de todo desprezível para uma nação tão carente de recursos. Saliente-se, porém, que êste não era o único objetivo do grupo, pois trazia de lá mercadorias para introduzir no País, de forma clandestina. Além do mais, segundo ficou demonstrado, a tantalita contém, embora de pequena parcela, elementos radioativos que a tornam sujeita a regime especial para exportação, pois há a obrigatoriedade do retorno do rejeito radioativo. Não há como negar a participação dêstes acusados nas atividades descritas na denúncia. A doutrina que constitui crime de contrabando exportar ou tentar exportar mercadoria proibida ou sujeita a contrôle. A ausência de auto de corpo de delito não foi demonstrada pela defesa, pois há ampla prova da materialidade do crime, já apontada. Também não tiveram êxito em destruir a circunstância evidenciada de que agiram dolosamente. A existência de estudos de emprêsas especializadas para a constituição das firmas, repetimos, não autoriza o procedimento ilegal que tiveram os acusados. No que diz respeito a Sam Sexton Júnior, Joseph Truhill e Joe Hamilton Mc. Cutchen não foi menos infeliz a douda defesa, pois começa por taxar de inepta a inicial, carentes, no seu entender, os seus pressupostos formais, o que evidentemente não acontece. A tal respeito a denúncia está perfeita, narrados os fatos, definidos os autores, apontados os meios, o mal produzido, os motivos que o determinaram a maneira, o lugar e o tempo em que ocorreram as atividades dos de-

nunciados. Pretende, por exemplo, no que concerne a Mc Cutchen, que a denúncia se tenha limitado às referências constantes de fls. 1.683, de suas razões, quando isto não é certo. Omitiu a defesa o que consta da inicial *in verbis*. Entabulou negociações com o terceiro e quarto denunciado, além de Jack Hanna e Roy Mason. Ficou acertado o fornecimento a Ralph, de início, da quantia de US\$ 40.000,00 para comêço das operações”. Ora, o terceiro e quarto denunciados são nada mais nada menos que Sam Sexton e Mc Cutchen. Esta combinação, isoladamente, pode não constituir fato criminoso, mas no conjunto dos demais fatos, evidentemente o é. O outro argumento oferecido pela defesa é o de que estando Sam Sexton Jr. nos Estados Unidos, não poderia ter participado da operação do embarque de tantalita ocorrido em 28 de dezembro de 1965. Nota-se que Sam Sexton chegou até a ir a Guadalupe apanhar a tantalita que ali ficara retida por defeito no avião que a transportou.

A resposta à tese da defesa está na parte final do que estatui o art. 4.º do Código Penal, combinado com o art. 25 do mesmo diploma legal. A prosperar esta tese da defesa e, então, muitos crimes poderiam ser praticados impunemente. Imagine-se o indivíduo que coloca em um avião, num país estrangeiro u’a bomba relógio que venha a explodir em território brasileiro, destruindo o aparelho e matando todos os seus ocupantes: De acôrdo com os ilustrados advogados, não teria praticado crime algum? Verdadeira-

mente, é argumento de quem não encontrou argumento. Convém considerar que Sam Sexton, Truhill e Mc Cutchen vieram no avião B-26 que “desovou” contrabando em Três Marias — na curiosa expressão da gíria aduaneira — trazendo para Brasília o laboratório que se destinava a Belo Horizonte, mas que, também curiosamente, havia sido manifestado para o aeroporto de Assunção. A série de elementos probatórios acumulados no processo, não deixa margem a que se duvide da atividade delitosa de todos os denunciados, que agiram ciente e conscientemente da ilicitude de seus atos. Note-se ainda que Sam Sexton qualificou-se como advogado, mas não se deu ao cuidado de indagar por que motivo lhe explicaram que bastaria aqui pagar em dôbro os direitos aduaneiros para desembarço da mercadoria, enquanto que Ralph lhe disse que o desembarque se faria mediante a paga de Cr\$ 8.000,00 por quilo. Nem explicaram razoavelmente o desvio da rota para Três Marias, com aquela “desova” feita a mêdo, pelo próprio Truhill, que mencionou, quando viu a presença de pessoas armadas, que “havam entrado pelo cano”, supondo tratar-se da polícia aduaneira. Com relação a Astrojildo Serejo e Milton Alves Tostes, também procede a denúncia. É certo que não há nos autos prova de que tenham recebido o dinheiro que lhe havia sido prometido. Todavia, para a caracterização do delito previsto no art. 317, do Código Penal, basta que o agente tenha aceitado a promessa de vantagem. Além do que já se disse a respeito de seus

contatos com Ralph e Wilma, cumpre ressaltar que assistiram o embarque de tantalita, feito para os Estados Unidos no dia 28 de dezembro do ano passado, operação inteiramente à margem da lei, insistindo em sua defesa, que o que se embarcou então foi terra comum, do aeroporto, quando tudo nos autos demonstra o contrário. Funcionários de largo tempo de serviço, demonstraram tamanho desinteresse pela natureza do “lastro” que era embarcado em dezembro de 1963 e pelo conteúdo do avião B-26 que veio de Paramaribo a Três Marias, em vôo direto e dali para esta Capital, que, ao menos avisado, deixam entrever seu entrosamento, sua participação e seu conhecimento prévio, em tôdas as atividades delituosas dos demais denunciados. Circunstâncias também curiosas no que diz respeito a êstes últimos denunciados, Serejo e Tostes, é que, apesar de alegarem coação por parte das autoridades policiais que coligiram as provas do inquérito, em nenhum momento levaram ao conhecimento de seus superiores hierárquicos, tal coação. Finalmente, a extensão do processo, a variedade das provas já coligidas, permitem que se estenda a justificação do acolhimento da denúncia, quase que indefinidamente. Todavia o volume de trabalho que nos está afeto não nos permite maiores divagações, nem isto se torna necessário. A sustentação feita pelo órgão do Ministério Público está vazada em linguagem precisa e clara. Invoca-se como integrante desta sentença. Se é verdade que, nos termos do art. 157 do Código de Processo

Penal, o Juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova, não poderá o julgador, diante do que consta nos autos, chegar a conclusão diferente da procedência da denúncia. Sinto a importância e a gravidade desta causa, a responsabilidade em julgá-la, não tanto pela repercussão que possa ter aqui ou alhures, mas principalmente pela extensão do dano e pelo mal que a nossa pátria causam os réus deste crime.

Em face do exposto, julgo procedente em todos os seus termos a denúncia de fls. 2/7 — para condenar, como condeno, Sam Sexton, Joe Hamilton Mc. Cutchen e Joseph Truhill, como incurso no artigo 334, do Código Penal Brasileiro (redação dada pela Lei n.º 4.729, de 14-7-1965), à pena que fixo em um ano e seis meses de reclusão, tendo em vista seus bons antecedentes pessoais, suas personalidades (trata-se de pessoas de nível cultural, mais elevado, e que não poderiam ignorar o aspecto delituoso de seus atos), e o fato de terem agido com razoável intensidade de dolo, movidos por excessiva ambição e cobiça, assim como as consequências do delito, mas atendendo também às suas condições de primários. Em face da circunstância mencionada no § 3.º do mesmo art. 334, elevo para três anos de reclusão a pena que deverão cumprir Sam Sexton, Joe Hamilton Mc. Cutchen e Joseph Truhill. Para condenar, como condeno, Ralph Emerson Dial, e Wilma Zenkovitch Kositsine, como incurso nas penas dos arts. 334, § 3.º, e 333, parágrafo único segundo a regra do art. 51, todos do Có-

digo Penal Brasileiro, às penas que fixo em um (1) ano e seis meses de reclusão pela prática do crime de contrabando, e em três (3) anos de reclusão pela prática de crime de corrupção ativa, além de, quanto a êste último, multa de Cr\$ 10.000,00, penas estas que elevo ao dôbro no primeiro caso, isto é, três anos pela infração do art. 334, e elevo a um têrço pela infração do art. 333, ambos do Código Penal, tudo de acôrdo com o § 3.º do primeiro dispositivo e parágrafo único do segundo. Mantenho no *quantum* fixado a multa imposta a cada um dos réus. Definitivas serão as peças, assim, em três (3) anos de reclusão e quatro (4) anos de reclusão e Cr\$ 10.000 de multa, para cada um dos réus Ralph Emerson e Wilma Zenkovitch Kositsine. Também para a fixação das penas tive em conta as recomendações contidas nos artigos 42 e 43, do Código Penal, atento a que os réus agiram com certa intensidade de dolo, mas são primários e consideráveis foram as conseqüências de sua ação delituosa. Condenar, como condeno, Paulo Pereira Leite, à pena que fixo em três (3) anos de reclusão como incurso no art. 333, do Código Penal, pena que aumento para quatro (4) anos de reclusão em face do disposto no parágrafo único do mesmo artigo, além da multa de Cr\$ 10.000. Condená-lo ainda à pena de reclusão, que fixo em 3 (três) anos, como base, dado que é reincidente específico, pena que elevo para seis (6) anos, em face do disposto no artigo 334, § 3.º, também do Código Penal. Para fixação e

definição das penas, tive também em conta os preceitos dos arts. 42 e 43, do Código Penal, isto é, antecedentes do réu, sua personalidade, o fato de ter agido com dolo acentuado, os motivos, e circunstâncias e conseqüências do crime e situação econômica do réu. Imponho ao réu Paulo Pereira Leite a medida de segurança prevista no art. 93, item I, do Código Penal, de internamento por dois (2) anos, em instituto de trabalho, educação ou ensino profissional. Condenar, como condeno, Astrojildo Serejo e Milton Alves Tostes, como incursos no art. 317, § 1.º, do Código Penal, à pena que fixo em um ano e seis meses de reclusão e multa de Cr\$ 10.000, pena esta que elevo de um têrço no que diz respeito à reclusão, que ficará assim, em definitivo, em dois (2) anos de reclusão, na forma do § 1.º, do art. 317, do Código Penal, obedecidas as prescrições dos arts. 42 e 43, do Código Penal, isto é, terem os réus praticado os fatos com relativa intensidade de dolo, serem primários e dadas as circunstâncias em que os praticaram, levados ainda por ambição indesculpável. As penas de reclusão serão cumpridas no presídio do Distrito Federal para onde deverão ser conduzidos os réus que gozam de prisão especial, tão logo transite em julgado esta sentença. Sejam os nomes dos réus lançados ao rol de culpados, fazendo-se suas recomendações nas prisões que se encontrem. Paguem os réus o sêlo penitenciário de Cr\$ 1.000,00 cada um, as custas do processo em proporção, salvo os honorários do intérprete requerido pela defesa dos réus, de na-

cionalidade americana, que serão fixados em execução de sentença. Publicada esta em mãos do Sr. Escrivão, expeçam-se mandados de prisão contra Astrojildo Serejo e Milton Alves Tostes, com as cautelas legais. Transitada que seja em julgado esta sentença e cumpridas as penas, comunique-se ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, para expulsão dos réus de nacionalidade estrangeira. Registre-se e intime-se. Brasília, D. F., em 23 de junho de 1966. Juscelino José Ribeiro. Juiz de Direito (sic).

Dessa sentença, apelaram os acusados.

As contra-razões do Ministério Público são estas: — Egrégio Tribunal:

1 — Alega a defesa dos acusados Mc Cutchen, Sam Sexton e Truhill, que seria inepta a peça inicial. Embora hajam endereçado sucessivos pedidos de *habeas corpus* aos Egrégios Tribunais Superiores, só, agora, se lembraram de levantar a arguição que, segundo a defesa, foi causa de prejuízo para os acusados. Tão grande era o prejuízo que só se aperceberam dêle nesta fase processual.

2 — O caso dos autos é de co-autoria, em que cada um dos acusados colocou uma condição para que se produzisse o resultado final. Procurou a defesa, sustentar a inépcia, seccionar a peça inicial, separando os fatos nela descritos, quando na realidade, há de ser considerada como uma peça inteira. Os próprios recorrentes alinham opinião de Frederico Marques que bem mostra o decacerto da tese que procuram sustentar. Com efeito, diz o mestre,

citado, que ao autor principal se há de imputar uma conduta imediatamente típica. É que a conduta do co-autor, só imediata, indiretamente, pode ser subsumida à norma incriminadora na parte especial. Soler chama a hipótese de adequação típica mediata. Assim, por exemplo, não será possível encontrar-se definida no Código Penal a ação de alguém consistente em licitar a prática de um homicídio. Esta ação, de si, não é criminosa. Sê-lo-á na medida em que o autor principal, cedendo à incitação, praticar o homicídio. Assim, não é possível como pretendeu a defesa, seccionar a denúncia para verificar que atuação se atribuíra a cada um dos co-réus. A atividade dos co-autores há de ser considerada entrelaçadamente. No caso dos autos, é indiscutível, e consta da denúncia que cada um dos ora recorrentes deu sua parcela para que se completasse a obra de todos. A denúncia descreve essas ações que formam, em seu conjunto, o delito por que todos respondem.

3 — Os acusados Mac Cutchen e Sam Sexton colaboraram tanto na fase preparatória quanto na execução. Na preparação fornecendo dinheiro necessário ao empreendimento; na execução, dela participando pessoalmente, visando o bom êxito dos planos. Tudo isto está descrito na inicial.

4 — O fato de a participação de Sexton se ter verificado em sua maioria fora do País, não tem nenhuma relevância como já mostrou a respeitável sentença. Esqueceu-se a defesa, por certo, de que, no crime praticado em co-autoria não há vários delitos, por

cada um respondendo um dos agentes, mas um crime apenas, por que respondem todos. Pouco importa que a atuação do co-autor se tenha dado fora do território nacional. Se o ato é de co-autoria e o crime verificou-se dentro dos limites dêste território, todos os co-autores serão responsabilizados perante a justiça pátria. Assim, bastaria a alguém fornecer dinheiro para se realizar um contrabando para se ter um ato típico de co-autoria. Sam Sexton, entretanto, fêz muito mais que isto.

5 — Procurou a defesa sustentar que os acusados Sam Sexton, Mac Cutchen, bem como os demais, ignoravam que a exportação de tantalita, de que participavam como sócios que eram do acusado Ralph Dial, se tivesse efetuado irregularmente. Supunham, afirmam, que se tratasse de uma operação regular. Em nossas alegações finais já mostramos como os autos evidenciam ser inaceitável esta defesa. Ali se demonstrava que Sam Sexton, que é um dos principais componentes do grupo, não ignorava que a operação tinha caráter fraudulento. Prova disto é a carta que foi dirigida a Sam Sexton e efetivamente a êle entregue, conforme o afirma a acusada Wilma, bem como Ralph Dial e o próprio Sam Sexton e onde se faz referência, entre os gastos que seriam necessários, à importância de Cr\$ 8.000,00 por quilo destinados a *customs arrangements*. Esses Cr\$ 8.000,00, conforme mencionado em inúmeros depoimentos, seria o preço do suborno devido aos agentes alfandegários. Reportamo-nos, com a devida vênia, ao constante de nos-

sas alegações finais, já mencionadas, em que se indicou minuciosamente os principais elementos de convicção ou constantes do processo.

6 — O acusado Mac Cutchen também não ignorava que a operação fôsse criminosa, tanto assim, que procurou esconder, enquanto lhe foi possível, tivesse havido o embarque de tantalita descrito na denúncia. Se acreditava que a operação tinha sido regular, não havia porque negar o fato. Quanto ao acusado Joseph Truhill, participou como piloto das duas viagens ao Brasil. A fls. 1.655 mostramos que também quanto a êste acusado não se pode admitir a defesa fundada na boa-fé. Dispensamo-nos, com a devida vênia, de repetir o que ali já foi dito.

7 — Insiste a defesa de Ralph Dial em alegar que responsável por tudo teria sido Flávio Faria vez que, de acôrdo com o contrato por êles estabelecido deveriam as emprêsas que lhe iriam fornecer o minério agir de acôrdo com a lei. O argumento não tem nenhuma relevância. Aí se estabeleceu que as emprêsas que iriam vender a Ralph Dial o minério, deveriam operar de forma legal. É óbvio que não se segue que, uma vez vendido o minério a Ralph, êste não fôsse exportá-lo por meios fraudulentos. Alega, mais, a defesa, que haviam sido contratados os serviços de emprêsas brasileiras que se dedicam à constituição e regularização de sociedades que aqui desejam operar. O argumento, *data venia*, chega a ser risível. O fato de que existisse uma sociedade regularmente cria-

da em forma legal não exclui, obviamente, possa se dedicar a atividades ilegais. Diz-se mais, em defesa de Ralph Dial, que as mercadorias não foram apreendidas e que inexistem, pois, o corpo de delito. Evidentemente, se fosse exigir sempre a apreensão das mercadorias, nunca se poderia consumir o contrabando ou descaminho por exportação. O máximo que poderia haver seria a tentativa. Pretenderiam, os ilustres defensores, que as autoridades brasileiras fossem aos Estados Unidos para apreender ali a mercadoria exportada? Desnecessário se nos afigura demonstrar o absurdo, de tal exigência. Ademais, as mercadorias que foram importadas fraudulentamente e desembarcadas em Três Marias, estas foram apreendidas como se verifica da Certidão de fls. 1.482/1.483. Finalmente, outro argumento inteiramente despropositado é o que Ralph Dial não poderia ter efetuado o suborno dos agentes alfandegários, uma vez que não conhece português. Certamente a defesa não se preocupou de ler a denúncia. A acusação é de que o suborno se fez utilizando os serviços de Paulo Pereira Leite. A atuação de Ralph Dial está amplamente demonstrada nos autos e nos reportamos às nossas alegações, especialmente de fls. 1.646 e 1.652, onde se demonstra que Ralph Dial, não apenas exportou fraudulentamente o minério como participou ativamente da corrupção dos agentes alfandegários, outrossim, ao desembarque de mercadorias efetuado em Três Marias. Chamamos atenção, de

modo especial, para o documento de fls. 570.

8 — A acusada Wilma Rotsine não se tratava de simples secretária, como pretende fazer crer a defesa. Ao contrário, participou ativamente de todas as operações, conhecendo em detalhes todos os planos, havendo mesmo agido pessoalmente quando da corrupção dos agentes alfandegários. Ela mesma confessou todos os fatos em mais de uma oportunidade. Relatou tudo o que se passou em relação aos fiscais. Observamos, a propósito, que a inquirição se fez pelo Delegado Jesuan de Paula Xavier e não por Egberto Assunção, como pretende fazer crer a defesa. A própria Wilma declarou nada ter a alegar contra êle, quando em Juízo foi indagada a respeito das testemunhas arroladas pela acusação.

9 — A defesa de Paulo Pereira Leite conformou-se, a bem dizer com a condenação. E alongou-se em considerações quanto a graduação da pena, que reputou excessiva. Procurou sustentar o ilustre advogado que em caso de co-autoria não é possível apenar-se diferentemente os vários réus. Nenhuma a razão do alegado. As diretrizes do art. 42 são em sua maioria de natureza pessoal. Assim, nada impede que penas diferentes sejam impostas, conforme variam entre os co-autores os antecedentes, personalidade e mesmo a intensidade do dolo. Foi o que fez o MM. Juiz. Considerou que os antecedentes e a personalidade do réu Paulo Pereira Leite justificavam, como efetivamente justificam, a pena mais severa.

Não há o que censurar neste procedimento.

10 — Os acusados Milton Tos-tes e Astrojildo Serejo repisam argumentos que já haviam alinhado mas nada trazem de novo que não haja sido examinado. Foge a defesa ao principal, que é a prova, não só testemunhal como até documental do suborno, o que analisamos em alegações finais. Ali se apontaram fatores, elementos probatórios. Também o argumento de que o DAC teria dado consentimento para ingresso do caminhão que levava a tantalita é destituído de importância. A fls. 1.466v. está dito “que nem o depoente e nem o seu colega fizeram exame da carga do caminhão porque havia funcionários da Alfândega no aeroporto e quando isso ocorre não examinam a carga”. Por conseguinte, a autorização para que penetrasse o caminhão, foi dada em confiança aos agentes alfandegários. Demorou-se a defesa em procurar que em relação à aeronave que aqui chegou com o laboratório, não apenas não tinham obrigação de vistoriar, como essa vistoria era mesmo proibida. Entretanto o curioso é que, de acordo com a prova testemunhal constante dos autos, os acusados haviam declarado que ainda pretendiam vistoriar a aeronave.

11 — Deixamos de nos alongar, vez que já fizemos como foi dito, análise dos principais elementos probatórios e mais uma vez insistimos, com a devida vênia, em a êle nos reportar, para que dessas razões façam parte integrante. Pede e espera o M. P. seja mantida a sentença. D. F., 22 de agosto de 1966. Eduardo Ri-

beiro de Oliveira — Promotor (sic).

A Egrégia Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer escrito pelo ilustre Dr. Pedro Sobreira Pirajá, e subscrito pelo emittente Dr. Firmino Ferreira Paz, 3.º Subprocurador-Geral da República.

Eis o seu teor: “O Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal da Justiça do Distrito Federal condenou a Sam Sexton, Joe Hamilton Mc Cutchen e Joseph Truhill a 3 (três) anos de reclusão como incurso na pena do art. 334, § 3.º, do Código Penal, com a redução dada a êsse dispositivo pela Lei n.º 4.729, de 14 de julho de 1965; a Ralph Emerson Dial e Wilma Zenkovitch Kositsine a 7 (sete) anos de reclusão, como incursos nas penas dos arts. 334, § 3.º, e 333, parágrafo único, c/c o art. 51 do Código citado; a Paulo Pereira Leite a 10 (dez) anos de reclusão como incurso nas sanções dos arts. 333, parágrafo único, e 334, § 3.º, aplicando-lhe a medida de segurança de internamento, por 2 (dois) anos, nos termos do art. 93, I c/c o art. 88, § 1.º, III, do mesmo Código Penal; a Astrojildo Serejo e Milton Alves Tos-tes a 2 (dois) anos de reclusão na forma do art. 317, § 1.º, da Lei Penal, sendo a multa prevista nos arts. 317 e 333 citados simultaneamente, imposta bem como as custas e taxas *ex lege*, o que, no entanto, não constitui, de certa forma, objeto das apelações, sendo as condenações pelo fato de a prova colhida na instrução criminal ter demonstrado, *ex abundantia*, que Ralph, Wilma, Truhill, Paulo, Serejo e Milton, em mútua

e estreita cooperação em cumprimento ao plano que, junto com os demais, traçaram e puseram em prática, embarcaram, sem pagamento dos tributos devidos e contra expressa determinação legal, no dia 28 de dezembro de 1965, de Brasília para os Estados Unidos, 2.312 kg, aproximadamente (5.099 libras), de tantalita, trazida no dia anterior de Belo Horizonte para o Distrito Federal, tendo Ralph, Wilma e Truhill seguido acompanhando a tantalita embarcada para aquele País no mesmo avião; pelo fato de ter a prova igualmente demonstrado que, em fevereiro do corrente ano de 1966, em avião pilotado por Truhill, trouxeram Sexton, Wilma e Mc Cutchen o laboratório de análises de minérios apontado na inicial, adquirido pelos sócios capitalistas Sexton, Mc Cutchen e Ralph com o objetivo de examinar outros minérios, máxime nióbio e tântalo, para a intensificação do contrabando em grande escala; pelo fato de ter revelado que, além do laboratório, foram trazidos na mesma aeronave televisão e outros aparelhos elétricos bem como os demais aparelhos descritos no auto de apreensão, por ter ficado provado que tais aparelhos, exceção do laboratório, foram entregues, a 5 de fevereiro de 1966, diretamente, sem pagamento de tributos, a Paulo que aguardava o pouso do avião em Três Marias para recebê-los, consoante o financiamento e compra que para êste fêz Sexton nos Estados Unidos; por ter ficado demonstrado que, decolando de Três Marias, veio o avião aterrissar em Brasília, para desembarcar o la-

boratório, onde, afinal, foi apreendido pelo DAC; por ter o sumário de culpa esclarecido que o contrabando daquele minério para os Estados Unidos se consumou, de acôrdo com a trama, bem como dos aparelhos referidos de lá para o nosso País; por ter revelado a atuação de Ralph, Wilma e de Paulo Pereira Leite junto aos fiscais aduaneiros Astrojildo Serejo e Milton Alves Tostes que, face à ação dêstes, o embarque do citado minério se consumou, a 28 de dezembro de 1965, em Brasília; por ter ficado provado a responsabilidade dos ora apelantes nos delitos que, com tôda justiça, lhes foram imputados com a obtenção do resultado para o qual concorreram em execução no plano traçado. No entanto apelaram, sem, todavia, nada de prático trazer a exame, porquanto fazem apenas uma repetição do que sem prova apresentaram em suas alegações finais. De nôvo: apenas, a investida de Mc Cutchen, Sam Sexton e Truhill contra a inicial que classificam de inepta e, assim, deploram um grande prejuízo sofrido pela defesa; o que, porém, é de logo repellido pela denegação *ut autos*, dos sucessivos pedidos de *habeas corpus* e, mesmo que assim não fôsse, tal alegação a essa altura seria desalojada pelo contido no art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal. Em prosseguimento à alegação de inépcia, tentam seccionar a inicial quando esta na realidade é uma peça inteira máxime em se tratando de co-autoria que, de acôrdo com a teoria monística esposada no art. 25 do nosso Estatuto Penal, os atinge *in claris*, pois quem empre-

ga qualquer atividade para a realização do evento criminoso é considerado responsável pela totalidade dêle, constante a pacífica e elucidativa lição de Néelson Hungria, vol. I, tomo II, ed. de 1958, do *Com. ao Cód. Penal*. Todos, pois, são *ex vi legis*, responsáveis, mormente quando incontroverso que cada um dos apelantes deu a sua cota para o resultado produzido. Por outro lado, no que alegam contra a prova do contrabando, não passa de palavreado pois as referidas mercadorias importadas fraudulentamente e desembarcadas, a 5 de fevereiro de 1966, em Três Marias foram apreendidas *sicut* auto constante da certidão de fls. 1.499 a 1.500, mesmo que não fôsse incontroversa a exportação, *contra legem*, da tantalita para os Estados Unidos. A argumentação de que Ralph não poderia subornar por não falar português, não merece, *data venia*, apreciação, inclusive porque o praticou através de Wilma Zenkovitch Kositsine e Paulo Pereira Leite, sendo, igualmente, marcante a atuação de Ralph Emerson Dial, consoante a prova colhida na formação da culpa, não só na exportação como também na corrupção dos agentes alfandegários e no desembarque das mercadorias em Três Marias. O relato de fls. 350 a 353 é a prova de que Wilma Zenkovitch Kositsine não era uma simples secretária, pois confessou, com riqueza de detalhes, a participação em tôdas as operações, revelando minúcias até no tocante sua ação pessoal, junto àqueles companheiros, na corrupção dos fiscais. Relativamente a êstes, Astrojildo Se-

rejo e Milton Alves Tostes, o depoimento de Wilma no auto de fls. 463/4 é confirmado às fls. 1.595, onde aponta, em ambas as oportunidades, a participação relevante dos dois, aduzindo que, mesmo que não fôsse tão clara e traduzida no resultado conhecido, bastava a aceitação da promessa de vantagem indevida para a corrupção passiva, nôs têrmos do art. 317 do Código Penal. Já no que diz respeito a Paulo Pereira Leite, conformou-se com a condenação, apenas se insurgindo com o argumento de que, em caso de co-autoria, não é possível apenarem-se diferentemente os vários réus. Nesse ponto, igualmente não procede o arazoado, pois as diretrizes do art. 42 são, em maioria, de natureza pessoal, sendo, pois inerente a cada um os antecedentes e a personalidade, os quais, justificam a apenação que lhe foi imposta. Milton Alves Tostes e Astrojildo Serejo contornam a prova, não só a testemunhal como até mesmo a documental referente ao subôrno. A investida contra o consentimento do DAC para o ingresso do caminhão que levava a tantalita perde, por completo, o fim colimado, pois do depoimento consta que nem o depoente e nem o seu colega fizeram exame da carga do caminhão porque havia funcionários da alfândega no aeroporto e quando isso ocorre não examinam a carga; a forma como procederam não foi senão decorrente da confiança nos funcionários alfandegários no exercício específico de suas atribuições. Outro detalhe em tôrno do qual é longa a argumentação dos apelantes gira sôbre a não obrigação e

até proibição de vistoriar o avião que trouxe o laboratório. No entanto, declaram que pretendiam fôsse a carga vistoriada. Como exsurge meridiano, evitam a prova para, inclusive, incidir em contra-dição. *Ex positis* e pôsto, de ante-mão, em confronto o constante das alegações finais da Justiça Pública com as dos ora apelantes, resulta evidente que apenas aquelas se apciaram na prova dos autos, que confirmou, à sociedade, a inicial, não restando, portanto, ao MM. Juiz a *quo* senão julgá-la, como julgou, procedente. Por fim, afora a alegada extemporaneidade de inépcia da inicial que mesmo que fôsse tempestiva não procedería, pois satisfaz esta, no caso em tela, a todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, as várias razões não fazem senão repetir o antes já analisado e, em seguida, repellido pela prova dos autos, que determinou as penas impostas, de acôrdo com o previsto nos respectivos diplomas legais, *ab initio*, apontados. Dessa forma e pela prova que as contra-razões recursais indicam, e que constitui o sólido alicerce da r. sentença em aprêço, opinamos por não provimento aos recursos. Brasília, 14 de setembro de 1966. Pedro Sobreira Pirajá — Promotor Público — por delegação” — (sic).

É o relatório.

Voto (preliminar)

O Sr. Min. Antônio Neder: — O Ministério Público denunciou Ralph Emerson Dial, Wilma Zenkovitch Kositsine, Sam Sexton, Joe Hamilton Mc Cutchen, Joseph

Truhill e Paulo Pereira Leite como autores do crime de contrabando ou descaminho praticado em transporte aéreo (C. P., art. 334, § 3.º, conforme a Lei número 4.729, de 1965, art. 5.º); denunciou os mencionados Ralph Emerson Dial, Wilma Zenkovitch Kositsine e Paulo Pereira Leite como autores do crime de corrupção ativa qualificada (C. P., art. 333, parágrafo único); e denunciou Astrojildo Serejo e Milton Tostes como autores do crime de corrupção passiva qualificado (C. P., art. 317, § 1.º).

O MM. Juiz da 1.ª Vara Criminal da Justiça de Brasília condenou: Sam Sexton Junior, Joe Hamilton Mc Cutchen e Joseph Truhill como incurso no art. 334, § 3.º, do C. P. (com a redação que lhe deu a Lei n.º 4.729, de 1965) a que cumpram a pena de três anos de reclusão; Ralph Emerson Dial e Wilma Zenkovitch Kositsine como incurso nos arts. 334, § 3.º, e 333, parágrafo único, combinados com o art. 51, todos do C. P. (contrabando e corrupção ativa qualificada, em concurso material) a que cumpram a pena de sete anos de reclusão, pagando, cada um, Cr\$ 10.000,00 de multa; Paulo Pereira Leite como incurso nos arts. 334, § 3.º, e 333, do C. P. (contrabando e corrupção ativa em concurso material agravados pela reincidência) a que cumpra a pena de 10 anos de reclusão, pague Cr\$ 10.000,00 de multa e se submeta à medida de segurança de internação, por dois anos, em instituto de trabalho, reeducação ou ensino profissional; Astrojildo Serejo e Milton Alves

Tostes como incurso no art. 317, § 1.º, do C. P. (corrupção passiva qualificada) a que cumpiram a pena de dois anos de reclusão, pagando, cada um, a multa de Cr\$ 10.000,00; e todos os réus a que paguem as custas (em proporção), pagando cada um o sêlo penitenciário de Cr\$ 1.000,00.

Da sentença apelaram todos os réus pleiteando a absolvição, salvo o de nome Paulo Pereira Leite, que pede a absolvição, ou no caso contrário, que seja diminuída sua pena até o limite da de Wilma e Ralph, reconhecendo-se que não é reincidente, não podendo, assim, prevalecer a medida de segurança que lhe foi imposta.

Verifico dos ofícios das fôlhas 1835 e 1841 que os réus de nomes Sam Sexton Jr., Joe Hamilton Mc Cutchen e Joseph Truhill fugiram da prisão em que se encontravam, e fugiram depois de inteposta a apelação.

Dado o que expressa o art. 595 do C.P.P. é de se declarar deserta a apelação que êsses réus interpuseram e que foi arrazoada.

Assim sendo, e preliminarmente, voto no sentido de a Turma julgar deserta a apelação dêsses réus que fugiram: Sam Sexton Jr., Joe Mc Cutchen e Joseph Truhill.

Voto — mérito

O Sr. Min. Antônio Neder: — Quanto ao mérito; é de ser julgada a apelação de cada um dos seguintes réus: 1) Ralph Emerson; 2) Wilma Zenkovitch Kositsine; 3) Paulo Pereira Leite; 4) Astrojildo Serejo; 5) Milton Alves Tostes.

Para tanto, o que se impõe é a análise de tôda a prova que se

contém no processo, tão entrelaçadas estão as peças que a formam.

Uma análise perfeita dessa prova é a que se acha escrita nas alegações finais do Ministério Público, da autoria do ilustre Doutor Eduardo Ribeiro de Oliveira, jovem mas estudioso Promotor, que neste processo revelou qualidades intelectuais excelentes.

Permito-me reler para a Turma o teor dessas alegações, pois qualquer análise que eu mesmo venha a fazer da prova não será mais que repetição dessa que aí se acha escrita com especial cuidado.

O texto da peça é o seguinte:

1 — A ação é de ser julgada inteiramente procedente vez que os fatos descritos na denúncia estão confirmados pela volumosa prova recolhida. Façamos uma rápida análise dos elementos probatórios. Indicar todos seria tarefa interminável tão fartos se apresentam. Começemos pelos fatos que são, no processo, inteiramente incontroversos, que não sofreram em Juízo, impugnação por parte dos acusados. São êstes fatos: I — No dia 28 de dezembro de 1965 foram embarcados para os Estados Unidos 2.312 kg aproximadamente (5.099 libras) de tantálita sem que fôsem pagos os tributos devidos, tantálita trazida de Belo Horizonte. A êste embarque estiveram presentes, nêle colaborando de algum modo, dentre outros, os denunciados Ralph, Wilma, Truhill, Paulo, Serejo e Milton. Ralph, Wilma e Truhill seguiram no avião para os Estados Unidos. Tendo havido um pouso forçado em Guadalupe, o acusado Sam Sexton foi quem providenciou a

ida de um avião para levar o minério a seu destino. II — Esta exportação de minério foi feita em execução de planos estabelecidos, dentre outros, por Ralph, Mc Cutchen e Sexton que se haviam associado exatamente para este fim. III — Em princípio de fevereiro do corrente ano, em avião pilotado por Truhill, vieram ao Brasil, Sexton, Wilma e Mc Cutchen. Este avião trazia o laboratório de análise de minérios que deveria ser desembarcado no Brasil sem pagamento dos tributos. Fora adquirido nos Estados Unidos por Mc Cutchen no interesse dos sócios. Trazia, outrossim, diversos aparelhos elétricos, inclusive de televisão, além dos que se encontram descritos no laudo que, por certidão, se encontra a fls. 1.488 v./1.483. A aeronave, no dia cinco de fevereiro de 1966, pousou em Três Marias onde, sem o pagamento de qualquer tributo, foram desembarcados estes aparelhos por último mencionados. Aí se encontrava, à espera do desembarque, o acusado Paulo que os comprara nos Estados Unidos mediante financiamento de Sexton. Decolando novamente, o avião aterrisou em Brasília, onde deveria ser desembarcado o laboratório sendo então, detido pelo DAC.

2 — Os fatos acima descritos não sofreram sequer contestação por parte dos acusados. Reconhecem que, efetivamente, se passaram deste modo. No curso do processo, procuraram negar: I — tenha havido oferecimento de vantagem aos fiscais da Alfândega; II — tivessem conhecimento, os acusados de nacionalidade ameri-

cana, de que estavam sendo fraudados os tributos devidos.

3 — A partir desses elementos básicos passaremos a examinar a prova colhida. De se notar que a ação típica descrita no art. 334 do Código Penal não foi negada. Pretendem os acusados se defender alegando circunstância que exclui a culpabilidade, isto é, o erro de fato. Ignoravam que os tributos não haviam sido recolhidos, pôsto que, outro, deste pagamento se deveria encarregar. Incumbiria aos réus o ônus de provar que agiram em erro. Entretanto, não pretende o Ministério Público se satisfazer com a situação privilegiada de distribuição do *onus probandi*. Mostraremos que os acusados não apenas deixaram de provar o que lhes incumbiria, como os autos demonstram que, efetivamente, não agiram enganados.

4 — Começemos pelo crime de corrupção. Em primeiro lugar, observemos uma circunstância. Quando levado o carregamento de minério em dezembro de 1965; encontrava-se este em Belo Horizonte, guardado por Flávio Faria. O avião utilizado pelos acusados esteve várias vezes naquela cidade. Por que não se embarcou o minério lá mesmo? Por que trazer avião e minério para se encontrarem aqui? A explicação é evidente: aqui havia a complacência das autoridades.

5 — Necessário lembrar que, de início, três foram os inquéritos instaurados. A descida em Três Marias motivara a abertura de um deles. Neste, que se processava em Belo Horizonte, foi tomado, em 27 de fevereiro, o depoimento de Hildeu de Souza, piloto do

avião particular do acusado Paulo Pereira Leite. Até então não se sabia dos entendimentos mantidos com os fiscais alfandegários. Entretanto, nas declarações então prestadas por Hildeu já ficou constando “que as ligações de Paulo em Brasília eram com um homem de nome Serejo”. As declarações pormenorizadas dos acusados só se fizeram em datas posteriores e não em Belo Horizonte. Já se refere, entretanto, a existência de ligações entre Paulo e Serejo.

6 — Dias antes em Brasília, fôra apreendido entre a bagagem de Joe Truhill, o bilhete que se encontra a fls. 274. Ouvido a propósito, Milton Tostes declara que o bilhete em questão só se poderia explicar por maldade de alguém com o fito de prejudicá-lo. Entretanto Truhill afirma que êle próprio (Truhill) havia escrito o bilhete. E afirma que com êle havia feito relações. Vê-se que Milton que ainda não fôra acusado pessoalmente de nada, já procurava se resguardar com mentiras. Os fatos começaram a se tornar mais claros a partir das declarações de Sam Sexton em 26 de fevereiro. Aí é dito especificamente que Paulo havia concluído acôrdo com fiscais aduaneiros para importação de determinadas mercadorias que desejava comprar nos Estados Unidos.

8 — Finalmente, tôda a história é contada pelo acusado Ralph Dial. Pela primeira vez ficou esclarecido, isto em 28 de fevereiro, que o acôrdo feito através de Paulo com os fiscais — e são citados nominalmente, Serejo e Milton Tostes — constava do pagamento

de Cr\$ 8.000,00 por quilo de mercadoria desembarcada.

9 — A acusada Wilma, por seu turno, é minuciosa em suas declarações. Reinquirida no mesmo dia, relata todo o ajuste feito com os fiscais aduaneiros, precisando a participação relevante de Milton e Serejo. Dias após, repete as mesmas declarações. Note-se que esta inquirição foi feita pelo Delegado Jesuan de Paula Xavier. E Wilma, quando interrogada em Juízo, declarou nada ter a alegar contra esta pessoa que foi arrolada como testemunha. Nenhuma referência a qualquer método de pressão que a houvesse forçado a dizer o que não quisesse ou assinar declarações que não tivesse prestado.

10 — O acusado Paulo segue a mesma linha. Em declarações que bem se ajustam às prestadas por Wilma e Paulo, esclarece, também, como se desenrolaram os entendimentos que resultaram no subôrno dos acusados Serejo e Milton. Ouvido posteriormente em inquérito diverso mantém as afirmações anteriores. Em Juízo muda suas declarações, procurando deixar tôda a responsabilidade sôbre Ralph e Wilma. Reconhece, entretanto, que foi quem os pôs em contato com os fiscais Serejo e Milton com os quais desejavam conversar visando autorização para exportar amostras de minerais.

11 — Mas não pára aí a prova maciça da corrupção. Em 28 de fevereiro, na Delegacia Regional da Guanabara, comparece Lamartine Coelho Macedo Filho levando uma valise, cinco pastas e dois envelopes dizendo que haviam sido deixados em sua casa por Wilma,

eis que, segundo ela, Ralph iria submeter-se a uma intervenção cirúrgica. Entregues foram lacrados e remetidos a Brasília pôsto que o inquérito já havia sido avocado pelo Diretor-Geral do . . . DFSP. Trazidos a esta Capital com tôdas as cautelas (v. a propósito o depoimento de Jesuan de Paula Xavier), aqui foram examinados os documentos de 3 de março de 1966. Dos documentos encontrados dois devem ser ressaltados em virtude de sua excepcional importância: a carta dirigida a Sam Sexton datada de 20 de janeiro de 1966, e os manuscritos de fls. 566/572. A carta dirigida a Sam Sexton foi assinada por Ralph e efetivamente entregue ao destinatário. Isto é confirmado por Wilma e novamente reafirmado. Reconhece-o também o próprio Ralph. Finalmente, di-lo igualmente Sam Sexton. E neste documento, depois de longa exposição sôbre as possibilidades da exploração de minérios e pedras preciosas, Ralph se refere aos planos para entrada de mercadoria no Brasil. Entre os gastos relacionados inclui Cr\$ 8.000,00 por quilo de mercadoria que seriam necessários para *customs arrangements*. O documento manuscrito é ainda mais expressivo. Escrito pessoalmente por Ralph, contém inúmeras passagens que mereceriam destaque. Mas para não nos alongarmos, destaquemos apenas o constante de fls. 570. Referindo-se a Três Marias diz "*Only two airforce. . . can do anything for 2000 cruzeiros per kg.* — E adiante: "*Go to Três Marias . . . Cr\$ 2000 per kg. Unload part of load then take remainder to Bra-*

zilia at Cr\$ 8000 per kg". E mais. A fls. 571 fala da necessidade de se cogitar da redução desta paga. Há notar circunstância de relêvo. A primeira menção feita ao subôrno nas declarações dos acusados se deu aqui em Brasília em 28 de fevereiro (v. item 8 destas razões). E os documentos acima citados em que está a referência por escrito aos Cr\$ 8.000,00 por kg só foram conhecidos pelas autoridades encarregadas do inquérito em 3 de março.

12 — As declarações de José de Souza Brasil, Luiz Ramos e Eliazar do Nascimento confirmam a existência de entendimentos. O primeiro, negando, embora tenha aceitado a proposta, reconhece que existiu e lhe foi transmitida por Serejo. Luiz Ramos, quando ouvido em Juízo, alega que as declarações anteriormente prestadas o foram sob coação. Explica-se a mudança. Diz êle próprio que após prestar as declarações perante o Delegado Assunção (declarações em inquérito instaurado à parte) foi encaminhado à identificação criminal por infração do art. 319 do Código Penal — prevaricação. E diz mais que atribui isto às próprias declarações que prestou. Daí a razão de ter de negá-las para sua própria defesa.

13 — Passemos, agora, ao exame das declarações dos acusados Astrojildo Serejo e Milton Tastes, fiscais aduaneiros. Não podendo negar que haviam dado autorização para o embarque do minério, procuraram também se resguardar com o êrro de fato. Sustentam que a autorização foi dada porque supunham tratar-se de lastro, e isto ficou consignado no

Boletim de Saída. A alegação além de destruída pela prova de corrupção acima apontada, é infirmada pelas próprias contradições que apresenta. Para poderem dizer que haviam incorrido em engano, tinham que apresentar o embarque de dezembro de 1965 como um carregamento perfeitamente normal. Assim, Astrojildo Serejo afirma que o material levado na ocasião “estava embalado em sacos de pano grosso, amarrados pela bôca, sacos iguais a inúmeros outros que existem no aeroporto. Milton Tostes afirmou também que o material foi embarcado em sacos de lona iguais aos que, para fins de lastro, existem em um depósito da Varig”. Como frisamos, esta circunstância lhes importava vez que “o invólucro usado para a embalagem do lastro são sacos de lona” informa Luiz Ramos. E mais, pela informação dada por seus colegas o depoente entendeu que se tratava de sacos comuns. Entretanto inúmeros são os depoimentos constantes dos autos a afirmar que o minério foi embarcado em sacos de plástico. Assim Paulo Pereira Leite diz que se tratava “de pequenos sacos aparentemente transparentes, regulando o tamanho de pacotes de sal de um quilo”. Wilma Kositsine diz também que a tentalita “estava acondicionada em sacos de matéria plástica transparente. E veja-se a propósito a fotografia do minério apreendido com Flávio Faria que fizera o primeiro fornecimento. Não queriam Serejo e Milton admitir que se tratava de um embarque fora do comum. Isto entretanto só serviu para deixar ainda mais evidente

a má-fé com que agiram. Tanto mais que, segundo Luiz Ramos o embarque desse lastro é verificado pela fiscalização e no caso especial do avião que embarcou lastro no ano passado mencionado pelo depoente, os seus colegas lhes informaram que fiscalizaram o lastro.

14 — De se notar ainda como procuraram os acusados Serejo e Milton zelosamente ocultar, enquanto lhes foi possível, qualquer conhecimento anterior com os demais acusados. Ouvido em 22 de fevereiro de 1966, quando não havia ainda acusações diretas contra êle, diz Serejo “que não se recorda ter visto a tripulação deste aparelho anteriormente, mesmo que pilotando outra aeronave”. Refere-se a Wilma como uma mulher desconhecida. Entretanto, no interrogatório, diz que Wilma e Ralph lhes foram apresentados, em dezembro por Paulo.

15 — Deixamos de prosseguir no exame de outros pontos que merecerão por certo a atenção de V. Ex.^a porque do contrário nunca terminaríamos.

Demonstrada cabalmente a prática dos crimes de corrupção ativa e passiva, passemos ao exame individual das responsabilidades. Quanto a Milton Tostes e Astrojildo Serejo nada mais é preciso dizer. Devem ser condenados por infração do art. 317, § 1.º, do Código Penal. Vejamos os demais denunciados.

16 — Ralph Dial pelos elementos de prova já apontados, fica indubitado que participou da corrupção dos fiscais aduaneiros. Demonstrada esta corrupção, cai por terra a defesa que procurou

apresentar no sentido de que julgava que Flávio ou Paulo haviam feitos embarques regularmente, inteiramente irrelevante o argumento apresentado de que contratara os serviços de especialistas para cuidar da organização das empresas para exploração de minérios. O fato de haver empresas em forma regular é até conveniente para servir de capa para as atividades desonestas. O contrato com Flávio Faria também não o socorre. Estabeleceu-se aí que as entidades que deveriam fornecer o minério operariam em estrita obediência às leis. Daí não se segue que os compradores, que eram os denunciados, não fôsem burlá-las. De outra parte, o documento de fls. 570 demonstra que tinham pleno conhecimento da descida irregular em Três Marias e que aí haveria suborno dos encarregados do campo de pouso. Está, no documento em questão, delineada tôda a operação com os vários aspectos irregulares.

17 — Wilma Zenkovitch Kotsine, demonstrada também, à sociedade, sua colaboração junto com Paulo e Ralph na corrupção dos fiscais, participou — é fato incontestável — das duas viagens. Agia em pleno acôrdo com Ralph. Foi quem datilografou a carta dirigida a Sam Sexton e pessoalmente a levou como consta de suas declarações a fls. 1.589. Nesta carta se deixa claro, como já salientado, que haveria o pagamento, a título de *customs arrangements*, de Cr\$ 8.000,00 por kg de mercadoria desembarcada. Foi quem insistiu junto a Sam Sexton para aceitar os planos de trazer para o Brasil mercadoria contra-

bandeada (v. carta de fls. 474). Em suma. Era a principal auxiliar de Ralph, conhecendo todos os planos e dêles participando ativamente.

18 — Paulo Pereira Leite, igualmente demonstrado, através dos elementos anteriormente apontados, que participou da corrupção dos fiscais, confessou amplamente dedicar-se, em caráter habitual, ao contrabando. Como se verifica das declarações de Wilma foi quem adquiriu nos Estados Unidos a mercadoria desembarcada em Três Marias onde foi buscá-la. Supondo poder contar com a colaboração de Paulo Lamonier, que há muito conhecia, disse-lhe francamente “que aquilo era uma mercadoria ilegal para cujo desembarço pretendia a colaboração do depoente. Parte da mercadoria aí desembarçada foi posteriormente apreendida e seus destinatários disseram que a haviam adquirido de Paulo. No documento de fls. 571 é apontado como a pessoa que deveria cuidar de reduzir a paga devida pelo desembarço das mercadorias. Participou do embarque de minério em dezembro, segundo depoimento de tôdas as testemunhas, e é ele próprio o reconhece em seu interrogatório. Também não nega que tenha transportado a carga desembarçada em Três Marias. Reconhece, e há confirmação de várias testemunhas, que entregou a Idalmo Marques a importância de Cr\$ 500.000,00, devidos pelo embarque em Três Marias. Registra antecedentes penais, inclusive por infração do art. 334 do Código Penal.

19 — Sam Sexton Jr. associou-se a Ralph para exploração de minérios no Brasil, consoante se verifica do contrato que se encontra nos autos. Foi quem se encarregou de buscar o minério que teve de ser desembarcado em Guadalupe. Recebeu a carta já mencionada. Aliás, êle próprio reconhece que em vista de seus termos tinha “quase certeza de que Paulo Pereira Leite subornaria as autoridades alfandegárias. Assinou os manifestos de carga e declarações gerais em que se consigna Assunção como sendo o destino da mercadoria. É mais que certo, entretanto, que o laboratório se destinava ao Brasil onde o grupo desenvolvia suas atividades. Êste fato, por si, evidencia a má-fé com que agia. Esta má-fé fica também claríssima em vista de outra circunstância. Ouvido pela primeira vez em 18 de fevereiro, na Guanabara, reconheceu que fizera contrato com Ralph. Entretanto negou, da maneira mais peremptória, que até aquela data Ralph houvesse feito qualquer remessa de tantalita, columbita ou cassiterita. Se estava de boa-fé, supondo que o embarque de minério havia sido regular, por que razão haveria de mentir? Admitiu que tivesse havido o embarque do minério quando lhe foi exibido o documento de fls. 174 o que só ocorreu quando ouvido em Brasília. Muito esclarecedor, a propósito, o depoimento de Jesusan de Paula Xavier. Forneceu dinheiro a Paulo Pereira Leite para que êste pudesse adquirir, nos Estados Unidos, as mercadorias desembarcadas em Três Marias.

20 — Joseph Truhill pilotou o avião que levou o minério em dezembro de 1965 bem como o que aqui chegou em princípio de fevereiro do corrente ano. Estaria de boa-fé, crendo que tudo se fizesse regularmente? É fácil demonstrar que não. Foi dos primeiros acusados a ser ouvido. Diz que seu avião fôra fretado por Ralph e os demais, e que os transportes de tantalita iriam se iniciar dentro de algum tempo. Nega que, até então, se houvesse feito qualquer transporte: “que tanto na primeira como na segunda viagem a bagagem dos fretantes do avião era normal, sendo que se alguma mercadoria clandestina foi transportada os tripulantes ignoram”. Depois de encontrado o documento, que deixava claro ter havido um transporte de minério procura outra saída. Continua negando soubesse do transporte de minério, mas alvitra uma saída “que nessa ocasião havia dentro do avião umas caixas carregadas por Ralph, fechadas e amarradas, razão pela qual o declarante não ficou sabendo o que as mesmas continham. Está evidente a mentira que depois reconheceu, confessando o embarque de minério. Por que procurar esconder o primeiro embarque se julgava tinha sido regular? Procurou, também, a princípio, fazer crer que o pouso em Três Marias se deveria a ter perdido a rota o que é uma monstruosa inverdade.

E a má-fé com que agiu é completa vez que comunicou ao DAC que iria pousar em Brasília. Estava plenamente consciente de que se tratava de um pouso irregular. Em vários documentos que assi-

nou declarou que o destino da aeronave era Assunção e que não havia carga para Brasília. Sabia, entretanto, que o laboratório se destinava ao Brasil. A propósito reconhece que a declaração de que o destino da aeronave era Assunção, se devia a que seguiria até lá caso não conseguisse desembarcar o laboratório no Brasil. De lá o reintroduziriam. Não há dúvida, pois, de que colaborou para a prática delituosa com plena ciência de tudo. Joe Hamilton Mc Cutchen, sócio de Ralph, esteve no Brasil à época da primeira viagem e voltou em fevereiro acompanhando o laboratório que fôra por êle adquirido. A defesa é a mesma: acreditava tratar-se de negócio regular. Entretanto, como os demais, escondeu cuidadosamente, enquanto lhe foi possível, que tivesse havido um embarque de minério em dezembro de 1965. As primeiras declarações que prestou se encontram a fls. 64. Aí diz que Ralph apenas lhe enviara duas amostras para análise. Afirma que Ralph não enviou o minério como fôra contratado. Muito ingênuo para perceber que se tratava de exportações fraudulentas mas suficientemente malicioso para procurar esconder os fatos do maior relêvo. Em resumo. A rápida análise que fizemos já basta para demonstrar que a ação deve ser julgada inteiramente procedente. Provado ficou que houve contrabando de que, dolosamente, participaram os denunciados. Provado ficou, outrossim, que, como dito na denúncia, houve a corrupção dos fiscais alfandegários denunciados. Pede e espera o Ministério

Público a condenação dos acusados” (sic).

Esclareço aos Srs. Mins. que examinei, uma por uma, as fôlhas do processo ao fito de conferir o conteúdo dessas alegações com as peças de prova em que se fundam, e, ainda, que verifiquei estarem certas as remissões e serem bem justas as conclusões a que chegou o nobre Dr. Promotor Público.

Do que li no processo, do exame que fiz atentamente de todo o seu conteúdo, concluo que os elementos consubstanciadores dos crimes de contrabando, corrupção ativa e corrupção passiva emanam configurados dos autos.

Ainda que se considere como não provado o contrabando de minério, a verdade é que se acha indiscutivelmente provado nos autos que os réus Ralph, Wilma e Paulo praticaram os crimes de contrabando e corrupção ativa em concurso material (C. P., artigos 334, § 2.º, e 333, parágrafo único, combinados com o art. 51); e que Astrojildo Serejo e Milton Alves Tostes praticaram o crime de corrupção passiva (C.P., artigo 317, § 1.º).

Quanto à conduta dos primeiros, nenhuma dúvida subsiste.

No tocante a êstes dois últimos, é de se lembrar que o crime de corrupção passiva por êles praticado é tipicamente formal, isto é, crime em que a conduta ou ação e o resultado estão confundidos, o que vale dizer que êsse crime se consuma com a solicitação ou recebimento da vantagem indevida, ou a aceitação da promessa de tal vantagem, sem que se exija outra resultado.

Assim, para que se consubstancie tipicamente êsse crime, indifferente é, no caso, que o contrabando de minério tenha ou não tenha sido executado; e que é indifferente que o contrabando das outras mercadorias tenha sido executado em Três Marias, e não em Brasília.

Crime formal que é, a corrupção passiva independe da consumação de outro crime eventualmente objetivado pelo agente corruptor no oferecer ou prometer a vantagem indevida.

A peça de fls. 395, que contém depoimento de Paulo Pereira Leite, demonstra, provadamente, que êsse acusado não só ofereceu ou prometeu vantagem a Serejo e Tostes, como doutro lado, Serejo e Tostes solicitaram a vantagem.

Não importa — é bom salientar êste detalhe — que Serejo e Tostes houvessem recebido a vantagem (dinheiro).

Os crimes formais de corrupção ativa e corrupção passiva não se consomem com a verificação ou concretização da vantagem.

Consumam-se êsses crimes, isto sim, com o solicitar ou receber a vantagem (corrupção passiva), e com o oferecer ou prometer a vantagem (corrupção ativa) visto que são crimes de mera atividade ou conduta, nos quais ação e resultado se confundem, sem que haja separação entre um e outro no tempo e no espaço.

O oferecimento ou promessa de vantagem e a solicitação dela estão provados, sem qualquer dúvida, no depoimento, que é também confissão, do insuspeito e atilado Paulo Pereira Leite. Outros réus o dizem também, confirman-

do por via indireta, o trato criminoso de Paulo Pereira Leite com Serejo e Tostes.

A prova é, portanto, convincente, por advir de confissão idônea ou juridicamente válida.

Um único reparo merece a sentença apelada.

É no tocante à reincidência por ela atribuída a Paulo Pereira Leite, que, por essa razão, teve sua pena agravada.

Dá-se que o art. 46 do C.P. expressa que se verifica a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Sabe-se que, por fôrça dessa norma, a reincidência se prova mediante certidão de sentença anterior transitada em julgado.

Essa prova não se produziu nos autos.

Assim, tenho como não provada a reincidência do réu Paulo Pereira Leite.

Dado que reincidente não é, justo me parece que êle seja condenado a cumprir a mesma pena imposta aos réus Ralph e Wilma, isto é, sete anos de reclusão e Cr\$ 10.000,00 de multa, eis que o tenho como autor dos crimes definidos nos arts. 334, § 3.º e 333, parágrafo único, combinados com o art. 51, todos do C.P., devendo, em consequência, revogar-se a medida de segurança que lhe foi aplicada.

Resumo, assim, o meu voto: dou provimento, em parte, ao apêlo do réu Paulo Pereira Leite, para lhe reduzir a pena à quantidade da que foi imposta aos réus Ralph e Wilma.

Quanto ao mais mantenho a sentença.

É o meu voto.

Voto

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

1.º) — Declaro prejudicada a apelação dos réus Sam Sexton Junior, Joe Hamilton Mac Cutchen e Joseph Truhill, em razão de suas fugas da prisão em que se achavam, comunicadas pela autoridade competente.

2.º) — Em relação à apelação dos réus Ralph Emerson Dial e Wilma Zenkovitch Kositsine, tenho como líquida e certa a existência dos crimes que lhes foram imputados na denúncia. Wilma e Ralph são amantes, vivendo como marido e mulher, há vários anos, não procedendo a desculpa de que seja Wilma mera secretária de Ralph. Existe entre os dois comunhão de sentimento e de interesses.

As mercadorias estrangeiras desembarcadas do avião, em Três Marias, e apreendidas, foram compradas nos Estados Unidos, por êsses apelantes e Paulo Pereira Leite, que fêz a viagem de ida e volta à América do Norte em avião de carreira, por falta de confiança no avião do apelante Ralph e seus sócios americanos para exploração de minérios no Brasil. Para completar o numerário suficiente à compra das mercadorias, Wilma tomou emprestado a Sam Sexton Junior, inspirada por Paulo Pereira Leite, a quantia de US\$ 4.000, no que foi atendida, pois Sam estava convicto da licitude do negócio.

Paulo teve atuação destacada no desembarço da aeronave, em Miami, através de um despachante de nacionalidade cubana porque, interessado na vinda das mercadorias, notara, com disfarçada decepção, que Wilma e Ralph não tinham conhecimento nem prática dêsse serviço de regularização de vôo de aviões. Sucedeu, no entanto, que o avião não foi despachado para o vôo com observância das formalidades de direito, o que indica sôbre a não perfeição dos serviço daquele despachante cubano, radicado em Miami.

Após seu regresso ao Brasil, Paulo acertou com o cabo Idalmo, da Aeronáutica, encarregado do farol do campo de aviação de Três Marias, de propriedade das Centrais Elétricas de Minas Gerais, a descida tranqüila da aeronave e o desembarque das mercadorias mediante o pagamento da quantia de Cr\$ 500.000,00, que o mesmo Idalmo recebeu em duas prestações, uma de Cr\$ 100.000,00 paga diretamente a êle, e outra, de 400.000,00 para a sua irmã, residente em Belo Horizonte, como se lê dos autos.

No dia e hora registrado no processo o avião pousou em Três Marias, desembarcando 42 caixas de mercadorias, salvo engano, as quais foram recebidas por Paulo Pereira Leite e Flávio Faria, conduzidas, por êles em dois carros, e apreendidas pelas autoridades, em data posterior.

Essas ocorrências, líquidamente provadas, demonstram a realidade dos delitos de descaminho de mercadorias e suborno de funcionário para sua prática, de sorte

que reputo legítima a pena imposta a Wilma e Ralph, tanto na qualidade como na quantidade, de 7 anos de reclusão, para cada um, negando provimento à apelação dos mesmos réus.

3.º) — No que toca à apelação de Paulo Pereira Leite, que é portador de antecedentes policiais, alusivos a contrabando, dou provimento, em parte, para reduzir a três anos a pena pelo crime de descaminho de mercadorias, em virtude da inexistência de prova de que tenha sido condenado anteriormente por crime da mesma natureza, negando provimento ao recurso, no que toca a pena pelo crime de suborno, ficando condenado, dêsse modo a 7 anos de reclusão.

Se houvesse apelação do Ministério Público talvez exacerbasse, essa penalidade, assim como a imposta a Wilma e Ralph, porque são êsses três, sem dúvida, os que atuaram com mais intensidade de dolo para o resultado final do tremendo escândalo, de repercussão internacional, de que o processo dá notícia a mais completa, acrescentando que, me fôsse dado julgar a apelação de Sam Sexton, advogado, e Joe Mac Cutchen, geólogo, ambos foragidos, certamente daria provimento para absolvê-los, convencido da boa-fé com que os dois se meteram nessa embrulhada tôda, do que seja indício o espanto dêles quando o avião pousou em Três Marias e presenciaram homens armados desembarcar a mercadoria, sem a assistência de fiscais aduaneiros.

4.º) — No que concerne à apelação do interesse de Astrojildo Serejo e Milton Tostes, para se-

rem absolvidos do crime previsto no art. 317 do Código Penal, a cujas penas condenados com base em prova circunstancial, cumpre fixar alguns pontos essenciais, e a correta apreciação jurídica da matéria.

Os elementos indiciários que fariam em desfavor dêsses apelantes são os seguintes, salvante detalhes que me hajam escapado: a) O achado de um papel, dentre muitos apreendidos em poder dos amantes Wilma e Dial, com registro do número do telefone do apelante Tostes, em Brasília; b) O achado de um caderno contendo anotações, em língua inglesa, não traduzida para o vernáculo, a respeito do pagamento da importância de Cr\$ 2.000 sôbre cada quilo de mercadoria embarcada em Brasília e de Cr\$ 8.000 por cada quilo desembarcada em Três Marias; c) Declarações de Paulo Pereira Leite sôbre conversações de Serejo e Tostes, com Wilma e Dial, a respeito de embarques e desembarques de mercadorias, em que informa gostar o primeiro de “comer bola”, o que significa gostar Serejo de receber propinas para deixar passar contrabando; d) Lacramento do avião a cujo bordo se achava o laboratório; e) O embarque de uma partida de tantanita, no dia 28 de dezembro de 1965, no aeroporto de Brasília, como lastro de um avião, sem pagamento de imposto.

O exame isolado de cada elemento circunstancial, assim como a apreciação da matéria, no seu conjunto, não convence da realidade do crime imputado a Tostes e Serejo, como se verá a seguir:

A) — O número do telefone de Tostes, encontrado num papel apreendido em poder de Dial e Wilma, não foi escrito por êle. Tostes contesta sua autenticidade. Não se fêz exame pericial. Dito papel, considerado isoladamente, não constitui indício de ligações comprometedoras entre Dial e Wilma de um lado e Tostes, do outro, pela circunstância muito sabida de que números de telefones podem ser apanhados nas listas espalhadas por aí, ao alcance de qualquer um, somada ao fato de que a letra de Tostes não foi reconhecida como a própria em exame pericial.

B) — O outro papel deve ter conexão com o que se passou em Três Marias, entre o Cabo Idalmo e outros apelantes, de fora Serejo e Tostes, que não estavam lá no dia do desembarque das mercadorias, e que em Três Marias jamais, nunca em tempo algum, serviram como fiscais aduaneiros.

C) — Relativamente às confabulações de Serejo e Tostes com Wilma e Dial, denunciados por Paulo, na polícia e retratados em Juízo, cumpre considerar que Tostes e Serejo, no desempenho de suas funções, tratavam com pessoas as mais diversas, inclusive com Paulo Pereira Leite, que é aviador, proprietário de táxi-aéreo, no qual fazia viagens Belo Horizonte a Brasília, e a outros lugares do que sejam exemplos de viagens feitas no interêsse de Dial.

Nenhuma testemunha relatou fato ou circunstância capaz de gerar suspeitas ainda leves sôbre objetivos escusos ou ilícitos, tra-

tados durante êste ou aquêle encontro havido entre os indicados acusados, salvante o co-réu Paulo nas circunstâncias expostas.

D) — Relativamente ao lacramento do avião, pelo apelante Tostes, tão logo pousou em Brasília, cumpre recordar que a aeronave tendo penetrado no Brasil pela rota do Norte, não pousara em Belém do Pará, primeiro aeroporto internacional do Brasil, como era dever do piloto, seguindo direto a Três Marias, cumprindo ordens de Wilma que explicava aos demais passageiros de nacionalidade norte-americana serem as taxas aduaneiras, em Três Marias, mais baratas do que em Belém do Pará.

Levantando vôo de Três Marias, o avião pousou em Brasília cêrca de cinco horas da tarde. Como os documentos exibidos pelo comandante dissessem respeito a avião particular, em trânsito, sem carga, Tostes, dando cumprimento ao regulamento específico, que assim o determina, procedeu à aposição do lacre, no devido lugar.

Em Brasília, naquele dia, não se desembarcou nenhuma mercadoria do avião em causa. É absolutamente certo, por outro lado, que Serejo e Tostes não se achavam em Três Marias, quando do pouso do avião e da descarga da mercadoria, posteriormente apreendidas.

No dia seguinte, ou que tenha sido no terceiro dia, depois do pouso do avião em Brasília, dado o alarme do desembarque ocorrido em Três Marias, constatado pelo DAC que o avião se achava em situação irregular, é que se fêz sua

apreensão, verificando-se somente então a existência de um laboratório de pesquisas a bordo da aeronave, seguindo-se, porque em Brasília não se desembarcou mercadoria, de sorte a indicar que Tostes e Serejo estivessem ligados ao empreendimento dos contrabandistas.

O contrabando começado a descarregar em Três Marias foi interrompido em Brasília, naquele fim de tarde, com o lacramento do avião, impressionando a mim a circunstância de que os apelantes Tostes e Serejo que se achavam de serviço, denunciados como peitados e que haviam aceito a peita não hajam dado realidade ao plano, durante a noite ou no dia seguinte, desembarcando o laboratório a salvo das vistas da polícia de repressão ao contrabando, que, até então, não se advertira dos fatos passados em Três Marias.

Comissão de alto nível, constituída pela autoridade competente para apurar, através de inquérito, a conivência de Serejo e Tostes ao rumoroso acontecimento, concluiu no sentido de que seu comportamento, lacrando o avião de nacionalidade estrangeira em trânsito pelo território nacional, se adequava rigorosamente ao regulamento aduaneiro, pelo que não lhe foi imposta nenhuma censura pela autoridade administrativa.

E) — Em relação ao embarque de lastro para a compensação do peso do avião, constitui operação de rotina, nos aeroportos.

As companhias de aviação têm lastros prontos para embarques a qualquer momento, sendo que

umas adotam pneus cheios de cimento e outras, sacos de lonas cheios de terra.

O avião do interesse do apelante Dial, em que se fez o embarque de um lastro do mineral tantalita, em sacos de lona, ou de plástico, como se fôsse terra comum, à noite do dia 28 de dezembro de 1965, aquêlo avião, dizia, pertence a categoria de aparelhos que exige lastro para equilíbrio e segurança do seu vôo.

Trata-se de avião particular, de sorte que se explica a interferência de preposto de Ralph, em Belo Horizonte, Flávio Faria, e Paulo Leite, no desembarque do lastro no avião do apelante Dial, com quem mantinham ligações comerciais.

Os apelantes Tostes e Serejo, examinando o conteúdo dos sacos constataram tratar-se de terra comum. Eles não são geólogos, são funcionários, integrante da classe de fiscais aduaneiros, e como engenheiros e geólogos, convocados a fazer exame de amostras do mineral, se reservaram, para dar suas respostas depois do exame que realizassem, não deparar suspeição na conduta dos fiscais acusados em admitindo que o conteúdo dos sacos fôsse terra comum.

Brasília não é aeroporto de minério. Os apelantes não foram instruídos pelas autoridades aduaneiras sobre a possibilidade da realização do singular descaminho, cujo embarque foi precedido de autorização do Chefe da Estação Aduaneira de Brasília, superior hierárquico dos apelantes Serejo e Tostes, do que existe prova líquida nos autos, assim como também existe prova do fato de que

o caminhão caçamba, penetrou no aeroporto e encostou no avião, transportando o lastro, com prévia autorização da polícia da Aeronáutica que guarnece o portão do aeroporto.

Existem no processo faturas de vendas de tantalita feita por Flávio Faria a firmas da Guanabara, tudo indicando que os sacos transportados por êle de Belo Horizonte a Brasília contivessem o indicativo mineral, inclusive porque consta dos autos um contrato pelo qual Flávio Faria se comprometera fornecer a Dial 7.500 libras de tantalita.

Tudo convence de que Tostes e Serejo foram ilaqueados por Paulo e Flávio, deixando, de boafé, que o gato passasse por lebre, o que configura êrro de fato capaz de excluir a prática do ilícito de descaminho que foi realmente praticado pelos acusados Paulo e Flávio, Dial e Wilma crime êsse de natureza comum previsto no Código Penal, consistente na saída irregular da tantalita, de exportação livre, e não de mineral de propriedades atômicas, de exportação proibida, e cuja infringência constitui delito contra a segurança nacional, apenado com 4 anos de reclusão, prevista na Lei n.º 4.118 de 27-8-62, da competência da Justiça Militar.

O impôsto único sôbre minerais, previsto no art. 16, III, da Constituição, à falta de regulamentação da parte da União era cobrado pelos Estados, consoante — registra Hely Lopes Meirelles, no seu *Direito Administrativo Brasileiro*, edição de 1964, o que é exato, visto que sômente

nesse ano de 1964, no mês de outubro, no dia 8, é que lhes foi imprimida preceituação ordinária, através da Lei n.º 4.425, regulamentada pelo Decreto 55.928, de 14-4-1965.

Antes do Decreto regulamentador de n.º 55.928, porém, a Diretoria de Rendas Internas publicou a pauta das substâncias minerais, para o efeito da incidência do impôsto de 10% a 8% instituído pela indicada Lei n.º 4.425, de 1964.

Segundo nossa pauta, publicada no *Diário Oficial* em sua edição de 31-12-64, o que já obrigava, na data do embarque, cada tonelada de tantalita, ficava sujeita ao pagamento de Cr\$ 300.000,00, ou seja, Cr\$ 300,00 por cada quilo do mineral.

Não me parece razoável que Ralph, podendo exportar a tantalita livremente, mediante o pagamento de módico impôsto o fôsse fazer perigosamente, por via de subôrno dos fiscais e com o pagamento das extorsivas taxas de Cr\$ 2.000,00, ou Cr\$ 8.000,00 por cada quilo do mineral.

Isso se me afigura empreendimento sem pé nem cabeça, em atrito frontal com o senso comum e com a prática do comércio.

A essa altura seria o caso de fazer considerações sôbre a natureza jurídica da prova circunstancial e sua idoneidade para conduzir à condenação do réu, com citação dos mestres que hão versado a matéria.

Não o farei. Trata-se de assunto do conhecimento da Turma, pelo que me dispenso de dar-lhe a maçada inútil.

Relembro, no entanto, o preceito contido no artigo 239, do Código de Processo Penal, segundo o qual considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autoriza, por indução, concluir-se a existência de outra e outras circunstâncias.

No caso vertente o fato provado do lacramento do avião, examinado à luz das demais circunstâncias, não conduz à conclusão de que Tostes e Serejo o tenham praticado com o propósito de favorecimento. De um ato regular, lícito, conforme ao direito, não será jurídico deduzir conclusão reconhecida de conduta criminosa.

Em referência ao fato provado, do embarque de tantalita, dada sua singularidade e demais fatores que cercaram sua consumação, entendendo que a participação dos apelantes se deu de boa-fé, com base nas considerações feitas acima e, bem assim, porque se trata de servidores de excelente conduta funcional.

A palavra isolada de um co-réu juridicamente não convence ninguém da materialidade do crime nem de sua autoria.

A prova da existência do crime é pressuposto indeclinável do decreto da condenação. Dita prova não existe, no caso dos autos.

Dou provimento para absolver os apelantes Astrojildo Serejo e Milton Tostes do crime do artigo 317, do Código Penal, porque a prova dos autos não convence da existência de corrupção passiva em nenhuma das modalidades ou tipos descritos na verba legal.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — De acôrdo com os votos proferidos e, na divergência, com o do Sr. Min. Revisor.

O Sr. Min. Antônio Neder: — Min. Márcio Ribeiro, V. Ex.^a acha que êsses co-réus iriam depor contra si próprios?

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — A questão, eminente Ministro, é que, nesta fase de processo, não nos podemos circunscrever a uma prova única. Mesmo a confissão judicial, se isolada, não é apta a fundamentar uma condenação.

De acôrdo com o Revisor, e ainda atendendo ao disposto no art. 386, n.º 6, do Código do Processo, absolvo por falta de prova suficiente os co-réus Astrojildo Serejo e Milton Tostes.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Não compulsei os autos, porque integro o julgamento na qualidade de vogal. Mas, como sempre, prestei a maior atenção ao demorado debate que se travou entre os patronos dos apelantes e o Ministério Público; e, por fôrça dêle, cheguei a mesma conclusão a que aportou o eminente Sr. Min. Revisor: de que não se teria configurado contra os apelantes Astrojildo Serejo e Milton Tostes o crime de corrupção passiva, que se lhes atribui. Não ficou comprovado contra êles a promessa ou recebimento de vantagens para a prática ou omissão de ato de ofício. E o próprio Min. Relator o reconhece. Há apenas ao propósito vaga e aleatória alusão do