

---

## JURISPRUDÊNCIA

---



**AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.043 — CE**  
(Registro nº 5.566.045)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Autor: *José Otaviano Sobrinho*

Ré: *Universidade Federal do Ceará*

Advogados: *Drs. Murilo Memoria e Maria Bernadeth Vieira Bahia e outros*

**EMENTA:** Processo Civil. Ação rescisória. Ofensa à coisa julgada (CPC, art. 485, IV). A ofensa pressupõe rejugamento quanto à matéria já decidida, tanto em relação ao mesmo processo (coisa julgada formal), quanto em relação a outro processo (coisa julgada material). Caso de inexistência de coisa julgada, daí o descabimento da pretensão. Ação julgada inadmissível.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar inadmissível a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 08-10-86 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

**RELATÓRIO**

**O EXMº SR. MINISTRO NILSON NAVES:** Em audiência de conciliação e julgamento, realizada no dia 19-05-83, chegou ao final a ação trabalhista ajuizada, no ano de 1972, por José Otaviano Sobrinho contra a Universidade Federal do Ceará, onde o reclamante pleiteara, com as conseqüências cabíveis, a rescisão de seu contrato de trabalho, e a ação chegou ao final mediante acordo, homologado por sentença, *verbis*:

«Vistos, etc. Diante da conciliação a que finalmente chegaram as partes, segundo a qual a reclamada reconhece a não interrupção do vínculo empregatício do reclamante para com ela e se propõe a readmiti-lo no trabalho, HOMOLOGO, por sentença, para que produza os seus regulares e jurídicos efeitos, o acordo a que chegaram as partes, nos expressos termos da proposta

apresentada pela Universidade reclamada e inteiramente aceita pelo reclamante. Estabeleço o prazo de noventa dias (90) para que a reclamada traga aos autos a prova do cumprimento do que é estabelecido na composição amigável ora homologada. Deverá ainda a reclamada remeter a este Juízo com a maior brevidade possível os elementos de cálculo das prestações salariais vencidas e devidas ao reclamante em consonância com o estabelecido na presente conciliação.»

Sob a alegação de que a Universidade não cumprira o acordo, José Otaviano Sobrinho ajuizou a presente ação rescisória, com apoio no art. 485, inciso IV («ofender a coisa julgada») do Cód. de Pr. Civil. Pediu:

«... a procedência da presente ação para cassar a sentença de 1ª Instância que homologou o acordo, considerando-o nulo de pleno direito, condenando a Universidade a pagar ao reclamante todos os seus direitos oriundos da extinta relação de emprego desde 1957 a esta data, por força da rescisão unilateral do contrato de trabalho do reclamante, previsto no próprio acordo.»

Citada, a Universidade Federal do Ceará contestou a ação, ao fundamento, em suma, de «que não há, como de fato não houve, quebra do acordo celebrado» (fl. 278), e, se ofensa existiu, «esta foi dada causa pelo próprio autor não reassumindo o emprego» (fl. 278). Pediu então a improcedência da ação.

Somente o autor apresentou razões finais, juntando, depois, ao processo «copiosa documentação», conforme anotado à fl. 707.

Conclusivamente, em nome da Subprocuradoria-Geral da República, assim opinou o Dr. Washington Bolívar de Brito Júnior, com o «aprovo» do Dr. Paulo A. F. Solberger:

«Nessas condições, tendo em vista que o Autor se equivocou na escolha do procedimento pertinente à natureza da causa, ajuizando a presente ação ao invés de promover a competente execução do acordo homologado, nos termos do art. 876 da Consolidação, opina o Ministério Público Federal, preliminarmente, pelo indeferimento da inicial, *ex vi* do art. 490, I, c/c o art. 295, V, do CPC, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, I), ou, se assim não se entender, que seja então julgado extinto o processo, também sem exame do mérito, porque ausentes os pressupostos de sua constituição e de desenvolvimento válido e regular (CPC, art. 267, IV). Superada que seja a alternativa sugerida, opina-se, finalmente, pela improcedência da ação, por incabível, porquanto não enquadrável em qualquer das três hipóteses autorizadas do seu ajuizamento contra sentença homologatória de transação, referidas nos itens 7.2 e 7.2:1 retro.»

É o relatório.

#### VOTO

O EXM<sup>o</sup> SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator). Com toda propriedade, salientou em seu parecer a Subprocuradoria-Geral da República, «que o fundamento invocado pelo Autor, de ofensa à coisa julgada (art. 485, IV), não guarda aplicabilidade ao caso em apreço, em que a coisa julgada se formou precisamente em relação ao ato que se pretende rescindir» (fls. 708/709). De fato, não guarda, pois o aludido inciso pressupõe rejuízo, quando se repete ação que já foi decidida (CPC, art. 301, § 3º). Anotou, a propósito, Barbosa Moreira: «A autoridade da coisa julgada, de que se tenha revestido uma decisão judicial, cria para o juiz um vínculo consistente na impossibilidade de proferir novo pronunciamento sobre a matéria já decidida» (Comentários..., vol. V, Forense, pág. 112). Portanto, não pode haver um segundo pronunciamento, envolvendo a mesma matéria. Ora, no caso concreto, não houve um segundo pronunciamento, nem em relação ao mesmo processo (coisa julgada formal), nem em

relação ao outro processo (coisa julgada material). Descabe, pois, evidentemente, a pretensão do autor de desconstituir, sob a exclusiva alegação de ofensa à coisa julgada, o ato de mérito proferido nos autos da ação trabalhista.

Sendo assim, não se enquadrando, logo ao primeiro exame, o pedido à hipótese do art. 485, inciso IV, do Cód. de Pr. Civil, julgo inadmissível a ação rescisória, sem os ônus da sucumbência, já que amparado o autor pela assistência judiciária.

#### EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.043-CE — Registro 5.566.045 — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Autor: José Otaviano Sobrinho. Ré: Universidade Federal do Ceará. Advogados: Drs. Murilo Memoria e Maria Bernadeth Vieira Bahia e outros.

Decisão: A 1ª Seção, por unanimidade, julgou inadmissível a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (1ª Seção — 08-10-86).

Os Srs. Ministros Dias Trindade, Geraldo Fonteles, José Dantas, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Costa Lima e Costa Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Carlos Thibau. Impedido o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



**AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.294 — RJ**  
(Registro nº 7.226.667)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*  
Autor: *Ivo Americano Alves Brito*  
Ré: *União Federal*  
Advogado: *Dr. Paulo Fernandes Vieira*

**EMENTA:** Processo Civil. Ação rescisória. Interpretação da Lei nº 3.313/57. Em se tratando de lei de interpretação controvertida nos tribunais, não cabe ação rescisória com apoio no art. 485, inciso V, do Cód. de Pr. Civil. No nosso sistema jurídico, o precedente não vincula nem governa. Ação rescisória declarada inadmissível.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar inadmissível a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de maio de 1986 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: A Lei nº 3.313, de 14-11-57, reportando-se ao art. 191, § 4º, da Constituição de 1946, assegurou aos servidores do Departamento Federal de Segurança Pública, com exercício de atividade estritamente policial, a aposentadoria com vencimentos integrais, ao completarem 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Com apoio nessa lei, Ivo Americano Alves de Brito requereu e obteve a sua aposentação, no cargo de Delegado Federal, classe C, referência NS-21, código PF-501, do Quadro Permanente do Departamento de Polícia Federal, pela Portaria nº 1.225, de 24-12-82, do Senhor Ministro da Justiça.

No curso do mês de fevereiro do ano de 1985, sob o fundamento de que a aludida lei fora revogada pela atual Constituição, conforme decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal no RE-100.596, *in* RTJ-109/1220, o aposentado Ivo Americano ajuizou ação de procedimento sumaríssimo, perante a Seção Judiciária do Estado do Rio de Ja-

neiro, a fim de que fosse declarado nulo o ato de seu aposentamento, com a sua volta, em conseqüência, à atividade, fazendo «jus às progressões funcionais ou aumentos por mérito, que, porventura, hajam sido deferidos após àquela data» (fl. 14).

Porém, o autor não logrou sucesso em seu pedido, consoante a sentença da Juíza Federal Tânia de Melo Bastos Heine, que destacou, nessas passagens:

«Houve incorporação de vantagens, como se depreende do doc. de fl. 32 e a aposentadoria foi aprovada pelo TCU.

A matéria é controvertida, pois, os artigos 101 e 102 da Constituição admitem exceções às normas ali enunciadas. O art. 103 fala em lei complementar. O Parecer n.º 67, de 2-4-81, da Consultoria-Geral da República interpretou o art. 103 no sentido de que, a partir de então, somente lei complementar poderia alterar o quadro existente, o que não revoga a Legislação anterior, editada consoante normas vigentes à época de sua edição.

Esta interpretação parece correta, pois as aposentadorias especiais foram criadas para beneficiar determinadas categorias profissionais sujeitas a maior desgaste, em função das condições de trabalho.

Por outro lado foi o próprio autor que requereu voluntariamente a aposentadoria com base em legislação que ora pretende seja declarada revogada, auferindo os benefícios dela advindos.

Dentro dos princípios clássicos do Direito, tal não é possível.

Isto posto:

Julgo improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor dado à causa.

Custas, *ex lege* (fls. 19/20).

O vencido entrou após com embargos infringentes do julgado, rejeitados pela Dra. Juíza.

Inconformado, Ivo Americano Alves de Brito, com referência ao art. 485, V do Cód. de Pr. Civil, pede ao Tribunal Federal de Recursos que rescinda a sentença de mérito, ao argumento, em síntese, que «... a respeitável sentença rescindenda violou, literalmente, o art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução do Código Civil, e que o mais importa, na espécie, o art. 103 da Constituição Federal, tornando-se, dessarte, passível de rescisão, nos exatos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil» (fl. 06). Sustenta o autor a incompatibilidade da Lei n.º 3.313/57 como disposto no art. 103 da vigente Constituição Federal.

Citada, a União Federal contestou o pedido, trazendo à colação as Súmulas n.ºs 343 da Alta Corte e 134 deste Tribunal. Aduziu o contestante, em certo trecho de sua resposta:

«6. Da existência de controvérsia sobre a subsistência dos textos legais anteriores à Carta de 1967, com a redação que lhe deu a Emenda n.º 1, de 1969, com relação à aposentadoria privilegiada ou com tempo de serviço menor do que o exigido, de algumas classes de servidores públicos, não paira qualquer dúvida. Apenas a título de exemplo, segue-se um julgado a respeito:

‘Administrativo. Funcionário Policial. Aposentadoria Compulsória. Lei n.º 4.878/65. Art. 37. Aplica-se o art. 37, da Lei n.º 4.878/65, mesmo face ao disposto no art. 103, da Constituição Federal. Continua em vigor a lei ordinária anterior à Carta Magna, mas compatível com a sistemática nela adotada, até que se edite lei complementar sobre o assunto. Sentença confirmada’ (AMS 96.444-DF, Rel.: Min. Pereira de Paiva, 1.ª Turma, 18-6-82, unânime, *in DJ*, 19-8-82, pág. 7809).

7. Assim, nem mesmo a subsequente prevalência do entendimento de uma das correntes da jurisprudência hesitante serve como embasamento para a propositura da rescisória.» (Fls. 38/39).

Sem provas a produzir, as partes apresentaram as razões finais.

É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): A meus olhos, porque inludivelmente presente matéria de cor constitucional, cabia, da sentença de primeiro grau, que rejeitara o pedido posto na ação de procedimento sumaríssimo, apelação, e não o recurso de embargos infringentes do julgado. Equivocou-se, portanto, o autor, já na opção do recurso, em primeiro grau.

Agora, se não incido em erro, engana-se o mesmo autor acerca do cabimento da ação que veio de ajuizar, originariamente, neste Tribunal. Isto porque, tendo só por fundamento a ofensa a literal disposição de lei, penso inarredável a aplicação do princípio contido nas Súmulas nº 343/STF e 134/TFR.

Perante o Supremo Tribunal Federal, em Sessão plenária, ao relatar o recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que assentara estar em vigor a Lei nº 3.313/57, «em face da inércia do Executivo em atender ao que determina o art. 103 da Constituição Federal» (RE 100.596, RTJ-109, págs. 1220 e 1226), o Senhor Ministro Rafael Mayer fez uso do parecer do Subprocurador-Geral da República Mauro Leite Soares, donde separo essa passagem:

«3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está firmada no sentido de que permanecem em vigor normas legais anteriores ao texto constitucional relativas à redução do tempo para aposentadoria. Nesse sentido as decisões proferidas no RE 78.984 (RTJ 71/289) e no RE 78.486 (RTJ 76/538), além de outros precedentes indicados neste último (MS 17.971, RE 67.827, e RE 78.984. Prevaleceu o entendimento de que o verbis, 'art. 103 da Constituição Federal, estabelecerá as exceções para o futuro, não prejudicando os direitos consagrados em leis anteriores não incompatíveis com o texto constitucional', conforme a ementa do RE 78.984, Relator Ministro Cordeiro Guerra» (fl. 1221).

E quando do início do voto, consignou o Senhor Ministro Rafael Mayer:

«O recurso extraordinário suscita a exegese do art. 103 da Constituição, que o venerável acórdão recorrido, reportando-se a precedentes desta Corte, teve como inidôneo a revogar a lei anterior concessiva de aposentadoria especial aos policiais civis do Distrito Federal, tal como, no entender do julgado, decorre da Lei nº 3.313, de 1957, c/c a Lei nº 4.878, de 1965...» (fl. 1222).

À sua vez, a contestação trouxe precedente deste Tribunal, de autoria do Senhor Ministro Pereira de Paiva, construído no mesmo sentido daquele do Tribunal de Justiça local, reformado então em grau de recurso extraordinário.

A respeito do assunto, a Consultoria-Geral da República, em parecer de fevereiro de 1974, manifestou-se pela vigência da legislação ordinária sobre as chamadas «aposentadorias especiais», «até que lei nova as revogue» (Parecer I-269; depois, em maio de 1974, entendeu tal legislação de todo incompatível com a reserva de lei complementar, posta no artigo 103 (Parecer L. 006) — esse o entendimento do já citado RE-100.596; ver págs. 1223 a 1225 da RTJ-109; por último, em abril de 1981, restabeleceu o pronunciamento primitivo, isto é, o contido no Parecer I-269, de fevereiro de 1974 (Parecer N-67).

Como se vê, tem sido a legislação a propósito, onde se inclui a Lei nº 3.313/57 — e não me consta a revogação pelo poder competente — legislação de texto de

interpretação controvertida, seja nos tribunais, seja na administração. Ora, em assim sendo, a sentença rescindenda, pelo simples fato de ter feito, em termos de exegese («esta interpretação parece correta, pois as...» — fl. 20), uma opção, não ofendeu nem o art. 2º, § 1º da Lei de Introdução nem o art. 103 da Constituição, porque em suma, não violou literal disposição de lei alguma. «Para corrigir interpretação de lei, possivelmente errônea, não cabe ação rescisória», disse o Senhor Ministro Victor Nunes, na ementa do RE-50.046, que serve de referência à Súmula nº 343/STF; nesse caso, in «Referências da Súmula do Supremo Tribunal Federal», de Jardel Noronha e Odaléa Martins, vol. 17, págs. 180/182, assim S. Exa. findou o voto: «A má interpretação que justifica o *judicium rescindens* há de ser de tal modo aberrante do texto, que equivalha à sua violação literal. A Justiça nem sempre observa, na prática cotidiana, esse salutar princípio, que, entretanto, devemos defender, em prol da estabilidade das decisões judiciais».

Diante da mutação destacada, e limitando-me a tanto, não creio que a interpretação da sentença sob exame, ainda que má, seja de «tal modo aberrante do texto» a justificar a sua rescisão. É certo que a Alta Corte já se pronunciou. No entanto, com o devido respeito, o precedente, entre nós, de sistema jurídico de base romanista — sistema de *civil law* —, o precedente, repito, não governa, não vincula, ao contrário do sistema de *common law*, onde o precedente vincula e governa, conforme a doutrina do *stare decisis*: «a decision by the highest court in your jurisdiction is binding on all lower courts in the same jurisdiction», in Cappelletti, «O Controle Judicial...», 1984, pág. 80.

Portanto, creio que não cabe, assim como posta, a ação proposta.

Demais, como o cidadão Ivo Americano Alves de Brito requereu, livremente, e dessa forma obteve a sua aposentadoria, dela livremente usufruindo, há de arcar com as consequências de seu ato, diante da inexistência de defeito que o torne nulo ou anulável. O que ele pretende, no fundo, é reverter ao serviço — reingresso do funcionário aposentado no serviço, quando já não subsistem os motivos da aposentadoria. Mas a tanto, só a Juízo da administração...

Do exposto, julgo inadmissível a ação rescisória, e condeno o seu autor, vencido, a pagar a outra parte honorários advocatícios de 20 (vinte por cento) sobre o valor dado à causa. Reverso à ré o depósito de fl. 34v.

#### VOTO VENCIDO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Relator, considerando inadmissível a ação rescisória, mas reduzo os honorários para 10.

Os Srs. Ministros WILLIAM PATTERSON e COSTA LIMA: De acordo (sem explicitação).

#### EXTRATO DA MINUTA

AR 1.294-RJ — Reg. 7.226.667 — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Autor: Ivo Americano Alves Brito. Ré: União Federal. Adv.: Dr. Paulo Fernandes Vieira.

Decisão: A Sessão, por maioria, julgou inadmissível a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos em parte os Srs. Ministros Dias Trindade, William Patterson e Costa Lima, que reduziam os honorários advocatícios de 20 para 10%. Impedido o Sr. Ministro Washington Bolívar. (1ª Sessão, 14-5-86).

Os Srs. Ministros José Dantas, Otto Rocha, José Cândido, Carlos Thibau e Costa Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Flaquer Scartezinni. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.647 — RJ  
(Registro nº 6.237.479)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Agravante: *União Federal*

Agravada: *FIAT Diesel Brasil S.A.*

Advogados: *Drs. José Carlos de Magalhães e outros (agrda.)*

EMENTA: Processual Civil. Indeferimento da petição inicial. Citação do réu. Cabimento.

I — O Juiz, ao receber apelação interposta contra sentença que indeferiu, liminarmente, a petição inicial, deverá mandar citar o réu para acompanhar o recurso (CPC, art. 496).

II — Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

Décide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de agosto de 1986 (data do julgamento).

Ministro SEBASTIÃO REIS, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: FIAT Diesel Brasil S.A. interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro que, nos autos da ação ordinária promovida contra a União Federal, indeferiu seu pedido de citação da União Federal para acompanhar o recurso de apelação interposto contra a sentença que indeferiu a petição inicial.

A agravante, em seu recurso, alega que o Código de Processo Civil, em seu artigo 296, determina que o magistrado, ao receber o recurso de apelação da sentença que indefere, liminarmente, a petição inicial, ordene a citação do réu para acompanhar a apelação. Por conseguinte, pede a reforma da decisão interlocutória que ordenou, apenas, a intimação da União Federal.

Extraídas as peças indicadas pela agravante (fls. 7/9), devidamente contraminutado (fls. 12/14), efetuado o preparo, foram os autos conclusos ao ilustre magistrado de primeira instância, que reformou o *decisum*, com a seguinte fundamentação:

«Reformo o despacho agravado, para o fim de ordenar a citação da União Federal, à vista do disposto no art. 296 e seu parágrafo 1º, do Cód. Pr. Civil.

Proceda, a Secretaria, nos termos do § 5º do art. 527. do mesmo Código» (fl. 17).

A União Federal, inconformada com a nova decisão, pleiteou a remessa dos autos a esta egrégia Corte, o que foi deferido.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 21/22, opinou pelo não provimento do agravo contra o despacho que reformou o anterior e determinou a citação da ré para acompanhar o recurso de apelação.

É o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, examinando atentamente a hipótese *sub judice*, tenho que a decisão interlocutória merece ser mantida.

Senão, vejamos.

FIAT Diesel Brasil S.A. ajuizou ação ordinária contra a União Federal, tendo o ilustre Juiz a quo indeferido, liminarmente, a petição inicial.

Inconformada, a autora interpôs apelação e pediu a *citação* da ré para acompanhar o recurso de apelação.

O MM. Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro recebeu a apelação, todavia, ordenou, apenas, a *intimação* da ré. Posteriormente, o culto magistrado reformulou a sua decisão e ordenou a *citação* da ré para acompanhar a apelação.

Restringe-se, pois, a controvérsia em se determinar se a União Federal, na espécie sob julgamento, deveria ser *intimada* ou *citada* para acompanhar a apelação.

O Código de Processo Civil, ao tratar do indeferimento da petição inicial, assim dispõe:

«Art. 296. Se o autor apelar da sentença de indeferimento da petição inicial, o despacho, que receber o recurso, mandará  *citar* o réu para acompanhá-lo.

§ 1º. A *citação* valerá para todos os termos ulteriores do processo» (grifo nosso).

Afere-se, com a leitura do dispositivo legal supratranscrito, que o insigne magistrado de primeira instância agiu de forma escorreita, quando reformulou o seu despacho e determinou a *citação* da União Federal.

A própria Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Procurador da República, Dr. José Ribamar de Castro Viana, aprovado pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, reconhece o acerto da nova decisão, quando assim dispõe:

«Agravo de Instrumento contra o despacho que indeferiu o pedido de citação da ré para acompanhar a apelação tomada contra o despacho que indeferiu liminarmente a inicial.

Reformado o despacho agravado, pediu a agravada a remessa do instrumento ao Tribunal Federal de Recursos.

Impõe-se a *citação*, e não a *intimação*, da ré para acompanhar a apelação tomada contra o despacho de indeferimento liminar da inicial: a citação valerá para todos os termos ulteriores do processo (= Art. 296, § 1º, do Código de Processo Civil).

Correto, pois, o despacho que reformou o anterior e determinou a citação da ré» (fls. 21/22).

Em última análise, merece ser confirmado o despacho que reformou o anterior e determinou a citação da ré (União Federal) para acompanhar a apelação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 46.647-RJ — (Reg. nº 6.237.479) — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Agrte.: União Federal. Agrda.: FIAT Diesel Brasil S.A. Advs.: Drs. José Carlos de Magalhães e outros (Agrda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 20-8-86 — Quinta Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente e justificadamente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46.846 — AL  
(Registro nº 6.199.313)

*Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli*

*Agravante: Osman Mascarenhas Comércio e Indústria Ltda.*

*Agravada: União Federal*

*Advogados: Drs. Asdrubal Goulart França, Rubens de Barros Brisolla e outros*

**EMENTA:** Executivo fiscal. Garantia de Instância. DL 2.163/84. Principal. Acessórios.

I — Garantida a instância ou juízo, por meio de depósito, e advindo norma legal que anistia débito inferior ou igual ao que é executado, não convertida a garantia em renda da União, é lícito ao executado reaver o depósito, desde que a lei aplica-se a casos pendentes.

II — Estando expresso em lei que o valor da dívida converter-se-á, automaticamente, em renda da União, nada mais resta a discutir, todavia se o próprio diploma legal concede a anistia aos consecutários legais, não há se opor ao levantamento destes, se obedecidos os critérios do referido comando legal.

III — Inexistindo prejuízo para qualquer das partes, e não sendo ainda convertido o valor depositado em renda da União, e acobertando a anistia preconizada pelo art. 1º do DL 2.163/84, a exclusão de parcelas relativas à multa e juros moratórios, deve-se entender que, ao principal já depositado, não se aproveita o devedor, todavia aos acessórios, é incabível a reversão em renda.

IV — Provimento do agravo para que se converta em renda da União o montante referente ao valor líquido do débito, excluídas as multas e juros de mora que deverão ser devolvidas aos agravantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1985 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Osman Mascarenhas, Comércio e Indústria Ltda. e outros propuseram ação anulatória de débito fiscal contra a União Federal, para tanto fizeram o depósito do débito em dinheiro, como garantia de instância, e não o pagamento do imposto discutido.

A sentença julgou improcedente a ação, que foi confirmada pelo Tribunal e com isto ocorreu o trânsito em julgado da decisão.

Ao se fazer a conversão do depósito em receita da União, determinou o MM. Juiz *a quo* a sustação da transferência, em face do contido no Dec.-Lei 2.163/84, tendo em conta requerimento dos agravantes.

Esse pedido foi, afinal, indeferido pelo Juízo, sustentando *ad cautelam* dita transferência.

Dessa decisão é que houve o presente agravo sob os fundamentos de que fosse feita a conversão do principal a favor da União e autorizado o levantamento, pelos agravantes, da parte referente à anistia da multa e dos juros de mora.

Em defesa da tese menciona o art. 1º do Dec.-Lei 2.163/84, quando estabelece que os débitos com a União, ajuizados ou não, poderão ser pagos de uma só vez, com a dispensa das multas e dos juros de mora, até novembro de 1984.

Por isso pedem o levantamento da parte anistiada e convertendo em receita da agravada-União o valor do débito fiscal.

Formado o agravo o mesmo não foi contraminutado, o qual, nesta instância, obteve o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido de que já houve a conversão do depósito em receita e que assim a restituição seria impossível, pois já pago o débito, opinando pelo desprovemento do agravo.

Os agravantes apresentaram memorial em abono à tese do agravo.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O inteiro teor do despacho agravado está posto nestes termos:

«Lamentavelmente, como pôde testemunhar o próprio requerente, este processo foi colocado em sítio inadequado, na pilha dos reservados à sentença, com o que se justifica o atraso.

2. Entendo inócua a sustação solicitada às fls. 221, muito embora a ela não se oponha o douto Procurador da República, advertindo, no entanto, que «com o trânsito em julgado da decisão, já houve a conversão do depósito em receita da União, faltando apenas que se efetive a transferência do *quantum* depositado».

É que foi solicitado a sustação da transferência, para que se possibilitasse a este Juízo o estudo do 'alcance do Dec.-Lei 2.163/84, a favor do requerente'.

Ora, tratando-se de receita da União, consolidada com base em decisão trânsita em julgado, incide a norma do art. 153, § 3º, da Constituição Federal.

«O depósito efetuado pelo requerente operou a suspensão do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, CTN, até a última instância judicial a que recorreu, na qual, sendo vencido, deu-se-lhe a conversão em renda, que implica a extinção do crédito tributário, porque efetivamente pago. Veja-se, em abono do que se disse, essa passagem de A.A. Contreiras de Carvalho, *in* 'Doutrina do Direito Tributário', Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 2ª ed., fl. 255:

‘Na conformidade da legislação processual tributária, um dos efeitos do depósito é evitar a correção monetária. A propositura, porém, de ação judicial pelo contribuinte cria, para este, a obrigação de dar ciência ao Fisco desse procedimento, devendo fazê-lo no prazo assinado para satisfação do débito, *se não quiser ver convertido em renda o depósito que houver efetuado, extinguindo-se, em consequência, o crédito.*’ (Grifei)

Finalmente, procedido o estudo solicitado, destaca-se a norma do art. 6º do referido decreto-lei:

‘Art. 6º O disposto neste Decreto-lei não implicará a restituição das quantias pagas nem em compensação de dívida.’

Isto posto e por essas razões, indefiro o pedido.» (fls. 14 e 14v.)

Para uma melhor análise, se impõe a transcrição do enunciado do artigo 1º do Decreto-Lei 2.163/84, *verbis*:

«Art. 1º Os débitos para com a Fazenda Nacional, de natureza tributária, vencidos até 31 de dezembro de 1982, inscritos, ou não, como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, poderão ser pagos de uma só vez, com a dispensa das multas e dos juros de mora, até 30 de novembro de 1984.»

Verifico aos autos, bem como do r. despacho agravado que na realidade o depósito ainda não foi convertido em receita da União, como quer ver o parecer do digno membro do Ministério Público Federal, aliás, por questão de cautela o MM. Juiz *a quo* determinou que fosse sustada a transferência do depósito efetuado para a garantia da instância. Portanto, não houve o pagamento do débito fiscal.

O débito objeto de discussão na ação anulatória compreendia o principal mais multas e juros de mora, em virtude da qual não foi o mesmo inscrito como dívida ativa da União e, assim sendo, estava relacionado como débito não ajuizado.

Não há como valer-se de outro ponto, os agravantes têm razão a permitir o provimento do agravo.

Por primeiro, é que se manifestaram pela quitação do débito e o fizeram até 30 de novembro de 1984, pois, assim fazendo, o preceito contido no art. 1º do Dec.-Lei 2.163/84 permite que sejam dispensadas as multas e os juros moratórios, e a única condicionante imposta é a de que o débito tenha sido vencido até o dia 31 de dezembro de 1982, e é o caso.

Por segundo, o espírito com que foi editado o Dec.-lei 2.163/84 é o da anistia a determinadas parcelas integrantes dos débitos para com a União Federal, no caso, trata-se da dispensa das multas e dos juros de mora, que não deixa de ser uma anistia parcial, pois, o pagamento do débito se realizaria até 30 de novembro de 1984, que é a condicionante para se valer deste privilégio.

Prejuízo não houve para qualquer das partes, União Federal e os agravantes, o valor do débito para o pagamento do imposto foi devidamente depositado em Juízo para a discussão da ação anulatória.

Ressalte-se que esse valor não foi ainda convertido como receita da União, portanto, não há que falar em pagamento já efetuado do débito discutido.

A anistia mesmo que parcial, exclui o crédito tributário, e nesta parte, ficou excluído o pertinente às multas e os juros de mora, por força do Dec.-Lei 2.163/84, art. 1º.

Assim, não se pode reverter em receita da União agravada a totalidade do depósito efetuado, dele deve-se excluir o *quantum* relativo às multas e os juros moratórios.

Seguro o Juízo com o depósito do montante integral do débito — art. 38, Lei 6.830/80 — resolve-se o débito usando-se o depósito para pagamento, não como conversão automática do depósito em pagamento, mas dar-se-á com a entrega do dinheiro.

O Decreto-Lei da anistia ou do cancelamento de débito inferiores a Cr\$ 40.000 (quarenta mil cruzeiros) não permite restituição de quantias já pagas ou compensadas — art. 6º — e, no caso, isso não ocorreu.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para que reverta em favor da receita da União-agravada o principal do débito do imposto discutido, excluindo-se as multas e ou juros de mora, tão-somente, que deverão ser devolvidos aos agravantes.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag n.º 46.846 — AL (Reg. 6.199.313) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli — Agte.: Osman Mascarenhas Comércio e Indústria Ltda. — Agdo.: União Federal — Advs.: Drs. Asdrubal Goulart França, Rubens de Barros Brisolla e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator. (Em 27-11-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Geraldo Sobral e Torreão Braz acompanharam o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. TORREÃO BRAZ.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 47.367 — RJ**  
**(Registro nº 6.965.806)**

Relator: *O Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Agravante: *União Federal*

Agravado: *Cinematográfica F. J. Lucas Netto Ltda.*

Advogado: *Dr. Célio Rodrigues Pereira*

**EMENTA:** Processual Civil. Alçada. Matéria constitucional. Administrativo. Censura. Filmes pornográficos. Ato administrativo discricionário.

I — Processual Civil. Alçada. Matéria constitucional: versando a causa e o recurso matéria constitucional, não tem aplicação a alçada inscrita na Lei nº 6.825/80, art. 4º, por isso que ela poderia importar interceptação do acesso da questão constitucional à Corte Suprema. Precedentes do STF.

II — Censura. Filmes pornográficos. Ato administrativo discricionário: inexistência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, a autorizar o deferimento de medida cautelar de liberação de filmes pornográficos. Ato administrativo discricionário: conceito. O ato do censor é ato discricionário. A censura, quanto a diversões e espetáculos públicos, está autorizada na Constituição (CF, art. 8º, VIII, «d», art. 153, § 8º).

II — Agravo provido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do agravo e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1986 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de Agravo de Instrumento tomado pela União Federal contra a r. decisão reproduzida à fl. 84, através da qual o Juiz Federal Silvério Luiz Néri Cabral, nos autos da medida cautelar inomi-

nada interposta por Cinematográfica F. J. Lucas Netto Ltda. contra a ora agravante, deferiu a medida liminar e o pedido de litisconsórcio formulado por Platéia Filmes Ltda., Transcon Cinematográfica Ltda., Fotocena Filmes M. M. Ltda., Omega Empresa Produtora e Distribuidora de Filmes Ltda., Luna Filmes Ltda., Marte Filmes Ltda. e Duque Produções Cinematográficas Ltda., para autorizar a exibição dos filmes que relaciona.

Ê deste teor a decisão agravada:

«Defiro a liminar requerida por Cinematográfica F. J. Lucas Netto Ltda.

Defiro o pedido de litisconsórcio formulado por Platéia Filmes Ltda., Transcon Cinematográfica Ltda., Fotocena Filmes M. M. Ltda., Omega Empresa Produtora e Distribuidora de Filmes Ltda., Luna Filmes Ltda., Marte Filmes Ltda. e Duque Produções Cinematográficas Ltda.

Concedo a medida liminar na forma e de acordo com os arts. 804 e 806 do CPC, pelo prazo ali estabelecido, em relação aos filmes «Sexo exposto», «Animais do Sexo», «Táxis para Senhoras Chame 6969», «A 5ª Dimensão do Sexo», «Sexo de Todos os lados», «Colocações Carnais», «Bacanaís Sem Fim», «O Prazer do Sexo», «O Desejo da Carne» e «Sexo Proibido», com as restrições, é claro, aos menores de 18 anos e os cuidados quanto aos anúncios de exposição fora da tela.

Paguem as requerentes a fiança de Cr\$ 100.000 (cem mil cruzeiros) cada uma, mediante depósito na CEF com guia da Secretaria.»

(fl. 84).

Alega a agravante que não se aplica ao caso dos autos o art. 4º da Lei nº 6.825/80, não obstante ter sido atribuído à medida cautelar o valor de Cr\$ 100.000 (cem mil cruzeiros). É que impugnou tempestivamente esse valor, requerendo sua fixação em Cr\$ 1.000.000 (hum milhão de cruzeiros) para cada uma das requerentes e porque não se aplica aqui o mencionado dispositivo legal, posto que a lide envolve questão constitucional. No mérito, diz que são inverídicas e maliciosas as alegações da agravada, de que a não liberação dos filmes pela Divisão de Censura de Diversões Públicas constitui arbitrariedade, e de que a não exibição imediata de tais filmes traria graves prejuízos, de difícil reparação futura. Os atos de interdição dos filmes pela Censura foram devidamente fundamentados, não se podendo confundir a comunicação da interdição feita nos termos do artigo 19 da Lei nº 5.536/68 com a fundamentação ou justificativa, que fica no processo respectivo, de livre acesso aos interessados. O parecer do censor é feito através de pequena sinopse do enredo, a que se segue apreciação objetiva e fundamentada dos motivos da não liberação. Esclarece que, no pertinente aos filmes Colocações Carnais e Sexo de Todos os Lados, não chegou a haver manifestação sobre eles por parte da Divisão de Censura. Quanto ao *periculum in mora*, são também destituídas de valor as alegações da agravada, que pôde esperar mais de um ano para pedir judicialmente a liberação dos filmes. Onde o perigo de prejuízo? Salaria mais a agravante que a concessão da liminar *initio litis* implica ofensa aos arts. 8º, VIII, letra d, e 153 da Constituição, que atribuem à agravante o poder censório.

Respondeu a agravada às fls. 36/37, sustentando que o agravo não deve ser conhecido, já que está prejudicado, pois foi dirigido contra a liminar concedida à inicial, certo que já foi prolatada sentença a respeito, com trânsito em julgado. Ademais, a impugnação ao valor da causa foi indeferida. Se o valor da causa é inferior a 50 ORTNs, à vista do indeferimento da impugnação, descabe o agravo.

Mantida a decisão (fl. 100), subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 102/104, opinando pelo provimento do recurso.

Determinei, pelo despacho de fls. 105 e v., o cumprimento de diligência no Juízo a quo. Cumprida, retornam os autos, estando em apenso os autos da medida cautelar nº 6255043 e das impugnações nºs 6966152 e 7004745.

Novamente com vista dos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou à fl. 112, desta forma:

«Tendo na devida consideração o r. Despacho de fls. 111 v., a Subprocuradoria-Geral da República se reporta ao contido no Parecer acostado às fls. 102/104, mantendo-o integralmente, *data venia*.

Ao fazê-lo, enfatiza que a matéria subjacente envolve, inequivocamente, tema constitucional — fls. 103, *sub* 4,5 e mesmo 6-, deixando, pois, de oferecer, *ad argumentandum tantum*, qualquer relevância o problema ligado ao valor atribuído à causa, na espécie posta sob apreciação.»

.....  
(fl. 112).

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): O valor dado à causa foi mantido, por isso que rejeitada a impugnação, restando irrecorrida a decisão (Impugnação nº 6966152, em apenso). Em princípio, não seria cabível o recurso, na forma do disposto no art. 4º da Lei nº 6.825, de 1980.

Todavia, versando a causa matéria constitucional — Constituição, art. 8º, VIII, *d*, e art. 153, § 8º — não teria aplicação a alçada inscrita na Lei nº 6.825/80, art. 4º, por isso que a referida alçada poderia importar interceptação do acesso da questão constitucional à Corte Suprema. Recentemente, no RE nº 108.365-DF, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

«*Alçada. Recurso para o C. Tribunal Federal de Recursos. Discussão sobre tema constitucional: Óbice decorrente da aplicação do art. 4º da Lei nº 6.825/80: Inexistência.*

Versando a apelação matéria constitucional, não cabe fique interceptado o recurso na primeira instância, sem que seja possibilitado o exame de tema daquela questão por aplicação de óbice decorrente do art. 4º da Lei nº 6.825/80.

As altas funções do eg. Tribunal Federal de Recursos e do Supremo Tribunal Federal não de ser preservadas.

Recurso a que se dá provimento para que o c. Tribunal Federal de Recursos afastado o óbice, prossiga no julgamento do recurso.»

No RE nº 100.100-MG, Relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, o Supremo Tribunal decidiu em idêntico sentido (RTJ, 107/438).

Destarte, conheço do agravo.

E dou-lhe provimento.

É que a Constituição é expressa no autorizar a censura quanto a diversões e espetáculos públicos (C.F., art. 153, § 8º), competindo à União, pela polícia federal, prover a censura de diversões públicas (C.F., art. 8º, VIII, *d*). O ato censório encontra-se, portanto, expressamente autorizado na Lei Maior.

De outro lado, o ato administrativo do censor é ato discricionário. Não há dúvida no sentido de que, quanto à competência, à forma e à finalidade, o ato discricionário equipara-se ao ato vinculado (Seabra Fagundes), «O Controle...», 4ª ed., ps. 82/84). No praticar o ato discricionário, a autoridade é livre, dentro de opções que a lei prevê,

quanto à escolha dos motivos (oportunidade e conveniência) e do objeto (conteúdo). Segundo Seabra Fagundes, entre praticar o ato ou não praticá-lo (conveniência e oportunidade), ou entre praticá-lo com este ou aquele conteúdo (advertir ou proibir), está a discricionariedade. (Ob. e loc. cit.). Em princípio, pois, o censor pode proibir o filme. É evidente que ato discricionário não é igual a ato arbitrário. Aquele, encontra guarida na ordem jurídica; este, não. De outro lado, não é menos verdadeiro que o ato discricionário está sujeito ao controle judicial. Mas esse controle, ou o exame da legalidade do ato, será feito na ação principal.

O que cumpre examinar, aqui, para o deferimento da cautelar, é se existe o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. A fumaça do bom direito não se apresenta assim de forma clara. Basta ler os títulos dos filmes que se quer liberar, para que se tenha uma idéia do direito das agravadas. Vejamos: 1. Sexo Exposto; 2. Animais do Sexo; 3. Táxi para senhoras chame 6969; 4. A 5ª Dimensão do Sexo; 5. Sexo de Todos os Lados; 6. Colocações sem Fim; 7. Bacanaís Sem Fim; 8. O Prazer do Sexo; 9. Desejo da Carne; 10. O Sexo Proibido. Pelos títulos verifica-se que se trata de filmes pornográficos. O *periculum in mora* também não parece existir. Podem os filmes ser exibidos hoje, ou amanhã, sem maiores prejuízos para os seus produtores, por isso que os filmes não constituem documentários que poderiam perder a atualidade. Com efeito: fossem eles documentários, por exemplo, do desastre de Chernobyl, então a sua exibição deveria ocorrer de imediato, pena de perderem interesse. Filmes do tipo dos que são objeto da causa, entretanto, não correm esse risco.

Tenho como acertadas as considerações feitas pela União Federal, nas razões do recurso, da lavra do Procurador Thomas Henrique Leonardos, assim postas:

«Pretendem as agravadas que se trata de atos administrativos discricionários, dos quais não consta fundamentação, o que implica torná-los arbitrários e nulos.

Pediram e obtiveram liminar bem como propugnaram pelo oportuno ajuizamento da ação ordinária na qual pretendem obter a liberação definitiva para exibição dos filmes em questão.

Situam o *fumus boni juris* na alegação de arbitrariedade do ato e o *periculum in mora* na difícil reparação pecuniária futura no caso de não exibição imediata dos filmes. Alegam que «os espectadores variam no tempo e no espaço e... o contingente será inevitavelmente menor à medida em que a película sair de cartaz em outros países, cujo sucesso influenciador não mais será registrado pela Imprensa.

2. Ambas as alegações são *inverídicas e maliciosas*.

2.a.) Quanto à falta da motivação do ato, as requerentes pretendem que a fundamentação é apenas a que consta das comunicações recebidas.

Ora, a comunicação é feita nos termos do art. 19 da Lei nº 5.536/68, *verbis*:

«Das decisões proferidas como fundamento nesta Lei, será dada ciência aos interessados, pessoalmente, ou mediante publicação de seu resumo no *Diário Oficial da União*.»

Parágrafo único. Mediante solicitação do interessado, ser-lhe-á expedida certidão do inteiro teor de decisão referente à censura da obra teatral ou cinematográfica.

A fundamentação do ato indeferitório fica no processo respectivo, conforme esclareceu a Sra. Diretora da Divisão (doc. nº 1). Aliás, confirmando esta afirmativa (junta a agravante a título de exemplificação os documentos 2 e 3) relativos a alguns filmes em questão. O parecer do censor é feito com pequena sinopse do enredo, a que se segue apreciação objetiva e fundamentada dos motivos da não liberação.

2.b.) Com relação a dois dos filmes *sub judice*, nem houve manifestação da Divisão de Censura, conforme se verifica do doc. nº 1). Trata-se de Colocações Carnais e Sexo de Todos os Lados.

2.c.) Dos documentos acostados, verifica-se que não houve qualquer arbitrariedade no exercício do poder constitucional atribuído à União de promover a censura dos espetáculos e diversões públicas, exercido nos termos das artigos 153, § 8º, VIII, letra «D», art. 3º da Lei nº 5.536/68).»

.....  
(fls. 4/5).

Mais:

«3. Quanto ao *periculum in mora*, também são destituídas de valor as alegações das agravadas. Se as agravadas puderam esperar mais de um ano para pedir judicialmente a liberação, onde o perigo de prejuízo? Será que a esta altura o alegado «sucesso influenciador» registrado em outros países já não deixou de surtir efeitos? E onde a prova deste *estrandoso sucesso*? A vingar tal argumentação, tratar-se-ia já do prejuízo consumado, findo, não tendo mais sentido a medida cautelar.»

.....  
(fls. 6/7).

Esclareça-se, por derradeiro, que, se as autoras forem vencidas na ação principal, ter-se-á, entretanto, esgotado, até lá, o conteúdo da ação: os filmes já terão sido exibidos à exaustão. Este outro lado da medalha também deve ser visualizado.

Diante de todo o exposto, dou provimento ao agravo.

#### VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente.

Devo esclarecer que já apreciei espécie semelhante, mas não me recordo, no momento, de como decidi o problema da alçada.

Não obstante, em face dos sólidos argumentos do voto de V. Exa., se porventura haja me pronunciado no sentido de não conhecer do agravo, desde já me reconsidero para acompanhá-lo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AG 47.367-RJ (Reg. 6.965.806) — Rel.: O Sr. Min. Carlos M. Velloso. Agte.: União Federal — Agda.: Cinematográfica F. J. Lucas Netto Ltda. Adv.: Dr. Célio Rodrigues Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo e ao mesmo deu provimento. Em 25-6-86 — 6ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.





AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 49.626 — DF  
(Registro nº 7.893.469)

Relator: *O Sr. Ministro Sebastião Reis*

Agravante: *Faigom S/A Crédito, Financiamento e Investimentos em Liquidação*

Agravo: *Banco Central do Brasil*

Advogados: *Drs. Gilberto Lacerda de Almeida e Janúncio Azevedo e outros*

**EMENTA:** Civil. Contrato de Mútuo. Descumprimento. Correção Monetária prefixada. Lei nº 6.899/81. Efeitos.

Aplicabilidade da Lei 6.899/81 a partir da sua vigência, defeso o recuo desse termo inicial por implicar ofensa a direito adquirido (§ 3º do art. 153 da CF). Precedentes do STF.

Havendo cláusula contratual prevendo o percentual da correção monetária, deve prevalecer, no caso, a avença até o dia anterior à vigência da Lei 6.899/81 e, a partir de então, corrigido o débito consoante suas disposições.

Provimento parcial do agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento, em parte, ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1987.

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Faigom S/A Crédito, Financiamento e Investimento interpõe agravo de instrumento, inconformado com a r. decisão proferida nos autos da execução hipotecária promovida pelo Banco Central do Brasil, que determinou se observasse na conta de liquidação a correção monetária na forma da Lei 6.899/81, desprezando a norma contratual que instituiu entre as partes a correção monetária prefixada.

Sustenta a agravante a inaplicabilidade da lei referida ao caso dos autos, posto que a controvérsia nele contida tem como pressuposto um contrato anterior, onde se elegeu cláusula de correção monetária prefixada de 12% (doze por cento) ao ano, fato exposto ao ilustre prolator da decisão agravada que, nem ao menos redargüiu os argumentos apresentados.

Após discorrer sobre a garantia constitucional ao ato jurídico perfeito, consubstanciado, no caso, com o ajuste pactuado, traz ensinamento doutrinário sobre a irretroatividade das leis, bem ainda decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal que agasalharam a sua interpretação, no sentido de que a lei superveniente não se sobrepõe à legítima convenção das partes sobre a correção monetária, para daí pedir a reforma da decisão recorrida.

O agravado entende que a cláusula mencionada prevê que a correção monetária prefixada vigiria apenas até o vencimento do ajuste, ou seja, 11 de janeiro de 1978. Estando o contrato vencido e não satisfeito desde aquela data, não faz sentido a perpetuação da avença contratada por prazo certo. Se satisfeita fosse a obrigação do prazo devido, não incidiria a correção monetária na forma da Lei 6.899/81, tanto é que nem ao menos foi ela pedida na inicial. Entretanto, não pago o débito, é de ser mantida a decisão recorrida.

Trouxe o agravado cópia de decisão proferida em caso semelhante (fls. 168/169).

Mantida a decisão recorrida, subiram os autos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): O Banco Central do Brasil celebrou com a embargante um contrato de abertura de crédito com garantia hipotecária, materializado no empréstimo de Cr\$ 230.000.000,00 (duzentos e trinta milhões de cruzeiros), representado por notas promissórias, todas vencíveis a 11 de janeiro de 1979.

Vencido o contrato e não liquidada a obrigação, promoveu o credor execução hipotecária, pleiteando o pagamento do principal, acrescido de multa de 10%, juros de mora, custas e honorários advocatícios (fls. 14/60).

Em fase de liquidação, determinou o MM. Juiz *a quo* que a correção monetária fosse aplicada de acordo com a Lei nº 6.899/81.

Contra tal se insurge a devedora, ao argumento de que há cláusula contratual prefixando o índice da correção monetária, o qual deve ser observado.

O exequente não nega a existência da referida cláusula, mas sustenta que a avença vigiria apenas até o vencimento do contrato. Como não foi pago o débito no vencimento, aplicável é a regra de Lei nº 6.899/81, incidente sobre todo e qualquer débito judicial.

O despacho agravado não é claro no respeitante ao momento de incidência da Lei nº 6.899/81, que o exequente pretende ver retroagir ao vencimento da obrigação.

Não obstante, cabe observar que do pedido da ação executiva não consta a correção monetária da dívida (fls. 59).

É entendimento pacífico do Pretório Excelso que «a correção monetária decorrente da aplicação da Lei nº 6.899/81 é devida apenas a partir da entrada em vigor desse Diploma Legal, e isso porque o recuo desse termo inicial implicaria ofensa a direito adquirido (§ 3º do art. 153 da Constituição Federal)» (RE nº 100.851-SP — Relator Ministro Moreira Alves, *in DJ* de 3-2-84).

Por outro lado, é indubitoso o ajuste acerca do percentual prefixado para a correção monetária, o qual deve prevalecer na espécie, consoante decidido pela Corte Máxima, nos termos dos acórdãos cujas ementas transcrevo:

«É devida a correção monetária contratada pelas partes em escritura de confissão de dívida com garantia hipotecária» (RE n.º 93.049-MG, Relator Ministro Antônio Neder, *in DJ* de 28-8-81).

«Correção Monetária. Cláusula Contratual. Lei Superveniente (Lei n.º 6.899/81).

Prevalece o convencionado entre as partes sobre correção monetária de obrigações resultantes de contrato» (RE n.º 103.053 — Relator Ministro Francisco Rezek, *in DJ* de 21-9-84).

Entendo, por conseguinte, que, no caso, face à estipulação contratual instituindo índice para a correção monetária do débito, e ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.º 6.899/81, devem ser observados os termos do contrato até o dia anterior à vigência da mencionada Lei e, a partir de então, corrigido o débito consoante suas disposições.

Isto posto, dou provimento parcial ao agravo, nos termos expostos.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag 49.626 — DF — (7.893.469) — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Reis. Agrte.: Faigom S/A Crédito, Financiamento e Investimento em Liquidação Ordinária. Agrdo.: Banco Central do Brasil. Advs.: Drs. Gilberto Lacerda de Almeida e Janúncio Azevedo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento, em parte, ao agravo. (Em 29-6-87 — 5.ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 49.976 — SC**  
(Registro nº 7.912.0 64)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Agravante: *Tapuia S.A. — Ind. Com. e Mineração*

Agravada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Ricardo José da Rosa e outro*

**EMENTA:** Competência. Embargos do devedor. Execução Fiscal movida perante Juiz Estadual.

— Os embargos do devedor devem ser processados e julgados pelo mesmo juízo em que corre o processo de execução, mesmo nos casos das execuções fiscais movidas pela União Federal perante os Juizes Estaduais (CF, art. 126).

— Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília-DF, 30 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O MM. Juiz de Direito da Comarca de Palhoça rejeitou exceção de incompetência argüida por Tapuia S.A. Ind. Com. e Mineração, nos autos dos embargos que opôs à execução fiscal aparelhada pela Fazenda Nacional, por considerá-la intempestiva, de vez que já julgados os referidos embargos e ainda por entender que o pedido estaria em confronto com a lei e a jurisprudência dominante (fls. 6/9).

Inconformada, agrava a excipiente-embargante.

Refuta a alegação de intempestividade da argüição, por tratar-se de incompetência absoluta, cujo processamento em autos apartados é insuficiente para fulminá-la, por constituir mera irregularidade sanável.

Quanto ao mérito da decisão, aduz, que, em se tratando de embargos, peça autônoma, não se mostra ela conforme ao disposto no art. 125, inciso I, da Magna Carta, porquanto a hipótese não se inclui entre as arroladas no art. 15 da Lei nº 5.010 e no art. 126 da Lei Maior.

Pede o provimento do recurso para que se reconheça competente a Justiça Federal para apreciar a matéria deduzida nos embargos, anulando-se os atos decisórios já praticados.

Instruiu o recurso com as peças de fls. 6/31.

Contraminuta às fls. 33/34.

Proferido o despacho mantenedor do impugnado, vieram os autos a esta Corte.

A Douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do agravo (fls. 40).

Relatei.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O douto Procurador José Arnaldo da Fonseca diz no parecer de fls. 40:

«Sem razão a agravante. Intentado processo de execução pela União Federal contra ela, perante o MM. Juiz estadual (art. 126, da Constituição), aforou a recorrente Embargos que foram julgados improcedentes. Após a sentença, segundo o ilustre Juiz, deduziu a sua incompetência, declinando ser a do Juiz Federal.

Não só por força do art. 1.049, do CPC, o competente é o Juiz, por dependência, que ordenou a constrição, como também ofertada a declinatória extemporaneamente, é de se improver o agravo».

O MM. Juiz da Comarca de Tapuia — SC, Roberto Hartike Filho, ao rejeitar a exceção de incompetência argüida pela ora agravante, colacionou decisões deste Egrégio Tribunal, assim ementadas (fls. 08/09):

«Competência. Embargos do Devedor. Execução Fiscal movida perante Juiz Estadual.

Os embargos do devedor devem ser processados e julgados pelo juiz competente para dirimir o processo de execução, mesmo nos casos das execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional perante os Juizes Estaduais. É o prevalecimento do princípio da unidade jurisdicional, evitando a separação de matéria intrinsecamente conexa.

Procedência do conflito para declarar a competência do juízo suscitado.»

(Conflito de competência nº 5.220 — SC, *in Lex* nº 25 JTFR, págs. 217/218).

«Embargos do devedor. Execução Fiscal movida perante Juiz Estadual. Competência para apreciá-los.

I — Os embargos do devedor devem ser processados e julgados pelo mesmo juízo em que corre o processo de execução, mesmo nos casos das execuções fiscais movidas pela União Federal perante os Juizes Estaduais (Constituição, artigo 126).

II — Agravo provido.» (*in Diário da Justiça*, 9-4-1981)»

Correta a decisão, nego provimento ao agravo.

## EXTRATO DA MINUTA

Ag n° 49.976 — SC — (7.912.064) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Agravante: Tapuia S.A. — Ind. Com. e Mineração. Agravada: União Federal. Advogados: Drs. Ricardo José da Rosa e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 30.3.87 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Velloso. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.019 — RJ

(Registro nº 7.914.989)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Agravante: *INPS*

Agravada: *Josepha Rodrigues Guedes*

Advogados: *Drs. Wilson Goulart Manfredo e Jorge César Ferreira Barboza e outro*

**EMENTA:** Processo Civil. Prova pericial. Indicação de assistente técnico e apresentação de quesitos. Prazo. Ainda que se admita prorrogável o prazo do art. 421, § 1º, a parte interessada na prática do ato há de mostrar que o não praticou por justa causa. Hipótese não justificada de perda de do prazo. Agravo de instrumento improvido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, em 19-8-86 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: A questão destes autos versa sobre o prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 421, § 1º do Cód. de Pr. Civil, para a indicação de assistente técnico e apresentação de quesitos. No caso, o Instituto Nacional de Previdência Social, que teve a sua petição, em cópia à fl. 5, com esses dados, indeferida pelo juiz, entrou com agravo de instrumento, aduzindo o seguinte (fl. 02):

«Com efeito, tem entendido a mais pacífica jurisprudência que o prazo de 5 (cinco) dias para a indicação de perito e formulação de quesitos não é preclusivo, mormente se a providência é tomada pelas partes antes de designada a data da perícia. Se a parte pode oferecer quesitos suplementares até a realização da diligência, não existe uma razão maior para indeferir a pretensão substanciada na petição de fls., oferecida nas condições noticiadas nestes autos.

Assim, espera seja reformado o r. despacho para o fim de ser permitido que o agravante participe da prova, através de seu assistente técnico e com direito de resposta aos quesitos formulados.»

Formado o instrumento, subiu o agravo.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): O prazo é de 5 (cinco) dias, conforme o aludido § 1º do art. 421. Deste Tribunal, no sentido de que esse prazo é improrrogável, cito o Ag-41.205, relator Ministro Torreão Braz, e o Ag-48.403, relator Ministro Carlos Thibau; noutro sentido, o Ag 42.067, relator Ministro Armando Rollemberg. No RE-99.475, *in* RTJ-109/742, entendeu o Supremo Tribunal Federal, ao não conhecer do recurso pela alínea a do permissivo constitucional, «que a jurisprudência admite que esse prazo se dilate, pelo menos, em casos justificados».

Na espécie, ainda que se adote interpretação benigna, isto é, a que admite a prorrogação, não se tem, penso eu, como acolher a irresignação apresentada, uma vez que o agravante não demonstrou, e nem justificou, por qual razão deixara escoar dito prazo de 5 (cinco) dias. Sem, pelo menos, razoável justificativa, o pedido sequer merece melhor exame.

Nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 50.019/RJ (Reg. 7.914.989) — Relator: Sr. Ministro Nilson Naves — Agravante: INPS — Agravada: Josepha Rodrigues Guedes — Advogados: Drs. Wilson Goulart Manfredo e Jorge César Ferreira Barboza e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (3ª Turma, em 19-8-86).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Geraldo Fonteles e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.233 — RS  
(Registro nº 6.936.520)

Relator: *O Sr. Ministro Otto Rocha*

Agravante: *Enio Roberto Burlin*

Agravadas: *Dejanira Borges ou Dejanira Camargo e União Federal*

Advogados: *Drs. Lucy Sá e Pedro Augusto Leal e outros*

**EMENTA:** Responsabilidade civil — Solidariedade na culpa.

A solidariedade na culpa que a União pretende imputar ao agente do ato danoso, nos próprios autos de ação de indenização movida pela mãe da vítima, é repelida pela Carta Magna, em seu art. 103, cabendo-lhe apenas ação regressiva autônoma contra o responsável, nos termos previstos no parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

**Agravo provido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1986 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA. Presidente/Relator.

RELATÓRIO

O Sr. MINISTRO OTTO ROCHA: Nos autos da ação ordinária de indenização proposta contra a União Federal por Dejanira Borges ou Dejanira Camargo, na qualidade de mãe de menor engraxate morto em Quartel, Enio Roberto Burlin, soldado autor do tiro acidental, agravou de instrumento do despacho que o denunciou à lide, como solidário na culpa, por ser prevista em lei apenas a responsabilidade única da pessoa jurídica, com direito regressivo contra o autor do dano.

A agravada, embora intimada, não se manifestou, sendo trasladadas as peças indicadas pelo agravante e mantida a r. decisão atacada (fl. 205).

A Subprocuradoria opinou pelo provimento do agravo, em parecer que emitiu às fls. 207/208.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): A solidariedade de culpa pretendida pela União Federal é repelida constitucionalmente, não merecendo, pois, acolhida.

Com efeito, o assunto foi tratado no art. 107 da Carta Magna e, em face do princípio ali inserido, quem sofreu o dano, tem direito de haver do Estado a sua reparação, uma vez provado que o seu agente estava no exercício de função pública, não importando se decorrente o ato praticado de dolo ou culpa.

A eg. 3ª Turma enfrentou a questão no julgamento da AC 83.275 — DF, DJ de 14-6-84, quando o eminente Min. Carlos Madeira assim ementou o acórdão:

«Responsabilidade civil da administração. Ação regressiva contra o causador do dano.

Tratando-se de responsabilidade civil da Administração, o princípio da regressividade, consagrado no art. 15, do Código Civil, é adotado no art. 107, parágrafo único da Emenda Constitucional de 1969, em substituição ao princípio da solidariedade, vigente sob a Constituição de 1934. Segundo aquele princípio, não há extensão subjetiva da eficácia da sentença na ação de indenização contra a Administração, mas apenas direito de regresso contra o causador do dano.

A regra do art. 70, III, do Código de Processo Civil é inaplicável nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil da Administração, uma vez que é afastada pelo parágrafo único do art. 107 da Constituição» (DJ de 14-06-84).

O eminente Min. Dias Trindade também apreciou espécie como a dos presentes autos, em ementa que proclama:

«Responsabilidade civil. Art. 107 da Constituição. Responsabilidade objetiva. Teoria do risco administrativo. Inexistência de culpa da vítima.

Demonstrada a inexistência de culpa da vítima, defere-se à mesma a indenização dos danos ocasionados por acidente envolvendo veículo da União, dirigido por preposto seu, posto que a responsabilidade dos entes públicos por atos de seus prepostos é objetiva, nos termos do art. 107 da Constituição, adotando o nosso direito a teoria do risco administrativo, pela qual a responsabilidade é elidida ou atenuada segundo haja culpa exclusiva ou concorrente da vítima. A culpa do preposto só é relevante em face de possibilitar o exercício de ação regressiva». (AC 70.961 — MG — 3.275.698 — DJ de 5-6-86).

Diante do exposto, acolho a sugestão da douta Subprocuradoria-Geral da República para que seja excluído do processo, como litisdenuciado, o ora agravante, cuja responsabilização pelo evento somente pode ser apurada mediante ação regressiva autônoma, nos termos do parágrafo único do dispositivo constitucional já invocado.

Dou, pois, provimento ao agravo.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AI 50.233 — RS — (6.936.520) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Agrte.: Enio Roberto Burlin. Agrdas.: Dejanira Borges ou Dejanira Camargo e União Federal. Advs.: Drs. Lucy Sá e Pedro Augusto Leal e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (Em 10-10-86 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro OTTO ROCHA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.268 — AL  
(Registro nº 7.938.810)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Agravante: *IAPAS/BNH*

Agravada: *Motores de Alagoas S.A. — MOTORAL*

Advogados: *Drs. Solange de Melo Marroquim e José Gonçalves de Andrade Neto*

EMENTA: Constitucional. Processual Civil. Tributário. Intimação do representante da Fazenda Pública. Execução fiscal. Intimação pessoal. Lei nº 6.830/80, artigo 25.

I — A regra do art. 25, da Lei nº 6.830/80, que manda intimar pessoalmente o representante judicial da Fazenda Pública, é de interpretação estrita, por ser norma que cria privilégio em favor de uma das partes. Ela tem aplicação, pois, apenas às execuções fiscais, não se aplicando ao processo dos embargos do devedor.

II — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1986 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de Agravo de Instrumento tomado pelo IAPAS contra a decisão reproduzida às fls. 23/24, através da qual o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas, nos autos dos embargos à execução fiscal promovida pelo ora agravante contra Motores de Alagoas S.A. — MOTORAL, fundado em que a regra do art. 25 da Lei nº 6.830/80 quebra o princípio da isonomia das partes, chamou o feito à ordem para revogar a decisão co-

piada às fls. 16/17, determinando, em consequência, o desentranhamento da apelação interposta pelo IAPAS, por intempestiva. A decisão revogada determinava a intimação pessoal do representante da autarquia-exequente e lhe devolvia o prazo para recorrer.

Assim a decisão agravada:

«Nos embargos do devedor, a intimação da Fazenda Pública se faz pela publicação do despacho na imprensa oficial. Não tem lugar *in casu* para aplicação do art. 25, da LEF, por analogia, visto a omissão do dispositivo com relação aos embargos.

O entendimento neste sentido é esposado pelo Min. Pedro Acioli:

«A regra do art. 25 da Lei nº 6.830/80 quebra o princípio da isonomia das partes, estabelecendo um tratamento diferenciado em favor da Fazenda, por isso mesmo não se recomenda a interpretação extensiva do mencionado dispositivo, cuja incidência não deve ir além da esfera do processo de execução fiscal, nos exatos termos das *verba legis* (AI nº 43.060-BA, RTFR nº 116/58-59).

Essa posição vem sendo adotada na 2ª Vara, inspirada no entendimento abraçado pelo Min. Pedro Acioly.

Assim, chamo o feito à ordem para revogar o despacho de fls. 54-55, determinando em consequência, o desentranhamento do recurso de fls. 57/61, por intempestivo, via ofício» (fls. 23/24).

Alega a agravante que a sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal que propusera contra Motores de Alagoas S.A. — MOTORAL. Atendendo a requerimento do ora agravante, a decisão xerocopiada às fls. 16/17 restituiu-lhe o prazo para recurso. Interposta apelação, a decisão ora agravada houve por bem revogar a decisão anterior e ordenar o desentranhamento do recurso, por entendê-lo intempestivo. Diz a agravante que o apelo foi interposto dentro do prazo legal que lhe havia sido restituído, razão por que não pode prevalecer a decisão agravada.

A agravada não respondeu e o Dr. Juiz não se reconsiderou (fls. 29/30).

Subiram os autos e, nesta egrêgia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não ofereceu parecer (RI, art. 63, § 2º).

É o relatório.

EMENTA: Constitucional. Processual Civil. Tributário. Intimação do representante da Fazenda Pública. Execução fiscal. Intimação pessoal. Lei nº 6.830, de 1980, art. 25.

I — A regra do artigo 25, da Lei nº 6.830, de 1980, que manda intimar pessoalmente o representante judicial da Fazenda Pública, é de interpretação estrita, por ser norma que cria privilégio em favor de uma das partes. Ela tem aplicação, pois, apenas às execuções fiscais, não se aplicando ao processo dos embargos do devedor.

II — Agravo desprovido.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A questão a perquirir é se a disposição inscrita no art. 25, da Lei nº 6.830, de 1980, aplica-se aos embargos à execução, ou se referida disposição legal deve ser interpretada em sentido estrito, aplicando-se, apenas, à execução fiscal.

Examinemos a questão.

Dispõe o art. 25 da Lei nº 6.830, de 1980:

«Art. 25. Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo único. A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria».

No sentido da interpretação estrita do referido dispositivo legal, decidiu a eg. 5ª Turma, no Ag. nº 43.060-BA, Relator o Sr. Ministro Pedro Acioli, cujo acórdão porta a seguinte ementa:

«Processual Civil. Execução fiscal. Intimação do representante judicial da Fazenda Pública. Lei nº 6.830, de 1980, art. 25.

1. A regra do artigo 25 da Lei nº 6.830/80 quebra o princípio da isonomia das partes, estabelecendo um tratamento diferenciado em favor da Fazenda, por isso mesmo não se recomenda a interpretação extensiva do mencionado dispositivo, cuja incidência não deve ir além da esfera do processo de execução fiscal, nos exatos termos das *verba legis*.

2. Inaplicação da aludida regra no processo de embargos do devedor, que configuram verdadeira ação.

3. Agravo improvido» (RTFR nº 116/58).

A interpretação que a egrégia 5ª Turma emprestou ao art. 25, da Lei nº 6.830/80, parece-me razoável.

É que a referida disposição legal — o art. 25 da Lei nº 6.830, de 1980 — assegura um privilégio: a regra é que as partes são intimadas na forma comum estabelecida no CPC. No caso, essa forma é a disciplinada no art. 236, CPC. A disposição inscrita no art. 25 da Lei nº 6.830, de 1980, porque assegura um privilégio a uma das partes, assim à Fazenda Pública, é, pois, norma excepcional (ver Carlos Maximiliano, «Hermenêutica e Aplicação do Direito», Forense, 9ª edição, págs. 229/230 e 232). Ora, as disposições legais que asseguram privilégio, assim normas excepcionais, são de interpretação estrita, na linha do velho brocardo «*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*» (interpretam-se as exceções estritíssimamente).

Ora, em direito processual, é possível distinguir a execução fiscal dos embargos do devedor. Estes, na melhor doutrina, constituem-se numa ação autônoma, incidental, embora, do processo de execução. Não me parece razoável, pois, estender a esses embargos uma regra que a lei deixou expresso que seria aplicável na execução fiscal, ainda mais quando se tem em linha de conta que referida norma excepcional rompe com o princípio da isonomia processual (CF, art. 153, § 1º; CPC, art. 125, I).

Do exposto, mantenho a decisão agravada.

Nego, em consequência, provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AG 50.268-AL — (Reg. 7.938.810). Rel.: O Sr. Min. Carlos M. Velloso. Agte.: IAPAS/BNH. Agda.: Motores de Alagoas S.A. — MOTORAL. Advs.: Drs. Solange de Melo Marroquim e José Gonçalves de Andrade Neto.

Decisão: Na Turma, após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao agravo, pediu vista o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Aguardando o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

4-9-86, Sexta Turma.

## VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Na sistemática do Código de Processo Civil só tem direito à intimação pessoal o órgão do Ministério Público, consoante o comando do parágrafo 2º do artigo 236 do referido diploma legal.

Esse privilégio, contudo, a Lei nº 6.830, de 1980, estendeu, nas execuções fiscais, ao representante legal da Fazenda Pública, no seu artigo 25, *caput, in verbis*:

«Artigo 25. Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente».

No caso, indaga-se se o preceito se aplica aos embargos do devedor que, como consabido, revestem a natureza de ação incidental de conhecimento com objetivo de desconstituir o título executório ou anular o processo de execução.

O despacho agravado se opõe a tal extensão.

Na realidade, a Fazenda Pública não deveria gozar, em juízo, de privilégios, em atenção ao princípio da igualdade processual das partes.

No entanto, concessões lhe são feitas nesse sentido, assinando-lhe a lei prerrogativas em nome dos interesses maiores da coletividade que de outro modo estariam expostos a lesões em consequência da complexidade da máquina estatal. Avultam entre esses privilégios, *ad instar*, a impenhorabilidade dos bens do Estado, a ação executiva, a majoração de prazos para contestar e recorrer, a redução do prazo de prescrição extintiva a não-obrigatoriedade de depósito, etc.

A Lei de Execuções Fiscais alargou o campo desses privilégios, abrindo com isso vazas a severas críticas dos doutrinadores que em várias de suas disposições detectaram a quebra do princípio constitucional da isonomia. Humberto Theodoro Junior, por exemplo, acima de odiosa a discriminação que essa lei faz no tocante à intimação dos representantes das partes, de que se cuida aqui (*in Revista do Processo* nº 22/10, 1981).

Sem nos determos nessa questão, cumpre ressaltar que tais privilégios devem constituir sempre exceções e como tal toleradas. Por isso mesmo a lei deve ditá-las, taxativamente, não se admitindo ademais a interpretação extensiva da norma que os consigna.

Ora, firmado esse pressuposto, na hipótese dos autos afigura-se-me que a formalidade da intimação pessoal do representante da Fazenda está restrita ao processo de execução, tal como dispõe o citado artigo 25 da Lei nº 6.830, de 1980, não merecendo suporte a pretensão de estendê-la à ação incidental de embargos.

Não custa lembrar que o processo de execução se instaura em razão da força executiva que a lei atribui ao título que o fundamenta, enquanto o de embargos resulta do fato de que aquele título executivo não pode ter sua validade e eficácia impugnadas no processo de execução.

São, portanto, processos independentes, embora relacionados entre si, independência que resulta da própria força executiva do título ajuizado. «E, justamente por essa força executiva — registra Antonio José de Souza Levenhagem no seu excelente «Processo de Execução» — o processo que se instaura é um processo de execução e não de cognição. Os atos que se realizam no processo de execução são atos estritamente coercitivos, visando ao cumprimento forçado da obrigação exteriorizada no título e, portanto, não se coaduna com a natureza desses processos, que é puramente coercitivo, o estabelecimento de litígio, de controvérsia, de contraditório, matéria afeta ao processo de cognição ou de conhecimento» (obr. cit. pág. 137).

Assim, em sendo processos distintos, não vejo como aplicar por analogia norma que envolve privilégio destinada apenas a um deles.

O argumento de que a lei em foco trata igualmente da execução e dos embargos não me parece, *data venia*, de maior relevância. A lei cuidando da execução fiscal não podia deixar de regular os embargos. Mas aquela e estes nela merecem tratamento distinto, com a sistematização das normas a um e outros pertinentes.

A intimação pessoal de que cuida o referenciado artigo 25 do diploma legal em comento está restrita ao processo de execução. E tanto isso é verdade, tanto não houve o intuito de generalizar o privilégio no contexto da lei, que no parágrafo 2º do artigo 22, voltou-se a assegurá-lo, para que o representante da Fazenda seja intimado, pessoalmente, da realização do leilão, com a antecedência prevista no parágrafo anterior. Tal providência seria dispensável se a norma do artigo 25 fosse de caráter geral, como se pretende. Não é, contudo, o que acontece. A modalidade de intimação em foco — privilégio que é — foi tratada pelo legislador como exceção e como exceção não pode a meu ver deixar de ser considerada de aplicação restrita.

Com essas considerações, acompanho o eminente relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

AG 50.268-AL — (Reg. nº 7.938.810) — Rel.: O Sr. Min. Carlos M. Velloso. Agte.: IAPAS/BNH. Agda.: Motores de Alagoas S.A. — MOTORAL. Advs.: Drs. Solange de Melo Marroquim e José Gonçalves de Andrade Neto.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negou provimento ao agravo. 8-10-86, Sexta Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.694 — RS  
(Registro nº 6.901.794)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Agravante: *Maria Helena Martins e outros*

Agravada: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Pedro Luso de Carvalho (agrte.), Anerom Silva Abarno, Nilo Arêa Leão e outros (agrda.)*

EMENTA: Processual Civil. Cautelar em ação declaratória. Possibilidade. Cumulação de pedido declaratório com pedido cautelar. Impossibilidade. CPC, art. 292, § 1º, I. Aplicação.

I — É cabível cautelar em ação declaratória. Não cabe, porém, cumular pedido declaratório e pedido cautelar, no mesmo processo, por não ser adequado aos referidos pedidos o mesmo tipo de procedimento (CPC, art. 292, I).

II — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Maria Helena Martins e outros propuseram «ação declaratória cumulada com medida cautelar incidente de depósito», em que culminaram por pedir, quanto a esta última, lhes fosse deferido, liminarmente, o pagamento provisório das suas prestações, sob a forma de depósitos mensais, em conta judicial com correção monetária (fls. 10-23).

Contra a decisão do magistrado que denegou a liminar, por entendê-la incabível na ação declaratória (fl. 38), agravaram os autores pedindo a sua reforma (fls. 2-7).

Contraminutado o recurso (fls. 48-51) e mantida a decisão agravada (fls. 57-58), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

EMENTA: Processual Civil. Cautelar em ação declaratória. Possibilidade. Cumulação de pedido declaratório com pedido cautelar. Impossibilidade. CPC, art. 292, § 1º, I. Aplicação.

I — É cabível cautelar em ação declaratória. Não cabe, porém, cumular pedido declaratório e pedido cautelar, no mesmo processo, por não ser adequado aos referidos pedidos e mesmo tipo de procedimento (CPC, art. 292, I).

II — Agravo desprovido.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Não excluo a possibilidade de cautelar em ação declaratória. Com efeito, até mesmo em ação declaratória, em tese, a Suprema Corte a admitiu (ação direta de inconstitucionalidade — Ver Representação nº 933, RTJ 76/342 e 354).

Na espécie, aliás, entendo cabível a cautelar pleiteada na ação declaratória proposta. Com efeito, nesta pediu-se, em suma, a declaração da certeza acerca de relação jurídica concernente ao reajuste de prestações pactuadas. Daí que, antes de obter sentença favorável, resulta razoável que os autores sejam admitidos a fazer o depósito das quantias devidas no curso da ação, a fim de não incorrerem na mora ensejadora da rescisão do contrato e, portanto, prejudicial ao pedido feito na declaratória. Penso que, em favor dos autores, estão presentes os dois requisitos exigidos, por lei, para o deferimento da cautelar: verossimilhança da arguição de ilegalidade (*fumus boni iuris*) e a possibilidade de dano irreparável decorrente da falta de pagamento das prestações (*periculum in mora*). Assinale-se que, em casos tais, numerosas têm sido as cautelares ajuizadas, sem que esta Corte tenha afastado o seu cabimento.

Todavia, afigura-se-me que, na espécie, não é possível cumular-se no mesmo processo o pedido declaratório e o pedido cautelar, eis que, para o primeiro pedido, é próprio o procedimento ordinário, e, para outro, o rito dos arts. 801 e seguintes do CPC. A propósito, diz o art. 292, parág. 1º, I, do referido Código que constitui requisito de admissibilidade da cumulação «que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento».

Acerca do assunto, aduz, com razão Humberto Theodoro Júnior (Processo Cautelar, 5ª edição, págs. 121, 121a e 121b):

«Autuação própria — O processo cautelar tem objeto e rito próprios. Seja incidente ou antecedente, nominada ou inominada, a medida cautelar da sempre lugar a autuação própria, devendo os respectivos autos serem apensados aos da ação principal (art. 809). Mesmo quando incidental, não se deve, por exemplo, admitir que a medida cautelar seja pedida cumuladamente com a pretensão de direito material, na petição inicial da ação de mérito.

Os ritos de uma e outra são inconciliáveis; de modo que o correto é formular, sempre, o pedido cautelar em petição à parte, para ser autuado e processado em apenso (art. 809).

A impossibilidade dos pedidos cautelar e principal — Há opinião doutrinária que, com ressalvas, tolera ou admite que o sistema de cumulação de ações, previsto no código, não seja empecilho à formulação de pedido conjunto da tutela jurisdicional de mérito e da cautelar, desde que não haja risco de tumulto processual.

A cumulação de pedido, numa só petição, a nosso ver, contudo, pressupõe, em regra, homogeneidade da tutela jurisdicional (todos, em princípio devem ser cognitivos, ou todos executivos, ou ainda, todos cautelares). A promiscuidade de pedidos heterogêneos, numa só relação processual, leva a impasses senão intoleráveis, pelo menos indesejáveis, conduzindo, por outro lado, à evidente incompatibilidade de ritos.

As ações cautelares reclamam observância de um rito célere, seja em benefício do promovente, que se vê numa situação considerada perigosa, seja para o promovido que tem direito a se desvencilhar do embaraço oposto pelo primeiro, com igual celeridade, quando lhe seja possível demonstrar a inexistência de fundamento jurídico para a providência cautelar que lhe foi imposta. Se se admitisse a cumulação, na mesma petição, e conseqüentemente, nos mesmos autos, do procedimento principal e do cautelar, este último seria conduzido ao rito ordinário (art. 299, § 2º), do que redundaria em imediatos prejuízos para o requerente, caso não obtivesse a medida liminar, e, caso contrário, para o referido, que só poderia obter o julgamento de sua defesa contra eventual irregularidade, ou deficiência da medida preventiva, na sentença final da ação de mérito, de cujo recurso, nem o Autor nem o Réu, conseguiria a força de efeito apenas devolutivo, como ocorre com a via recursal específica do processo cautelar (art. 520, IV).

Como se vê, nada aconselha e tudo repele a cumulação de pedidos de mérito e de medidas cautelares.

Cada processo tem campo, natureza, fundamentos, critérios e objetivos próprios, que não toleram a abordagem e solução simultâneas.

Essa exigência de autos próprios e autuação em apenso (art. 809), como é natural, só diz respeito às ações cautelares (nominadas ou inominadas), já que nada tem que ver com os casos de medidas cautelares ex-officio, ou seja, aquelas que a lei, em casos excepcionais e mediante texto expreso, permite que o juiz tome até mesmo sem requerimento da parte (art. 797). Essas são, por sua própria natureza, diligências integrantes do procedimento principal, como simples incidentes. A elas não corresponde um processo e uma ação cautelares, dado que, como ensina Galeno Lacerda, não passam de providências «administrativas incidentais».

Isto posto, nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AG nº 50.694-RS — (Reg. nº 6.901.794) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Agravante: Maria Helena Martins e outros. Agravada: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Dr. Pedro Luso de Carvalho (Agrte.) e Dr. Anerom Silva Abarno, Nilo Arêa Leão e outros (Agrda.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 10-12-86 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.285 — SP**  
(Registro nº 7.996.179)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Agravante: *INPS*

Agravado: *Sérgio Parise*

Advogados: *Drs. Edgar de Brito e Antonio Carlos de Sousa*

**EMENTA:** Processual Civil. Agravo de Instrumento. Traslado obrigatório.

1. Não se conhece do agravo dada a ausência da certidão de intimação da decisão recorrida, peça obrigatória (art. 523, parágrafo único, do CPC) e indispensável a verificação da tempestividade do recurso.

2. O fato de a organização do traslado caber à Secretaria do Juízo, não exime as partes da verificação da regularidade do respectivo instrumento.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INPS, nos autos da ação de benefício previdenciário — Aposentadoria por Invalidez, que lhe move Sérgio Parise, irresignado com a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de São Joaquim da Barra — SP que determinou fosse juntado aos autos, em 15 dias, o trabalho do seu assistente técnico (fl. 10).

Com o traslado das peças indicadas e a resposta do agravado, foi a decisão mantida (fl. 25), subindo os autos a este Tribunal, cabendo-me por distribuição, incluídos em pauta.

Relatei.

EMENTA: Processual Civil. Agravo de Instrumento. Traslado obrigatório.

1. Não se conhece do agravo dada a ausência da certidão de intimação da decisão recorrida, peça obrigatória (art. 523, parágrafo único, do CPC) e indispensável à verificação da tempestividade do recurso.

2. O fato de a organização do traslado caber à Secretaria do Juízo, não exime as partes da verificação da regularidade do respectivo instrumento.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Verifica-se nos autos que deixou de ser trasladada a certidão de intimação da decisão recorrida.

Tal peça é de traslado obrigatório, face aos termos do art. 523, parágrafo único do estatuto processual.

Ausente tal certidão não há como se verificar da tempestividade do recurso.

É certo que cabe à Secretária do Juízo organizar o traslado das peças indicadas pelas partes, incluindo, necessariamente, as obrigatórias, ainda que não pedidas, hipótese em que o magistrado ordenará a extração (art. 527, § 3º, do CPC). Trata-se de dever funcional, de cuja omissão é passível de admoção o serventuário pelo dirigente do processo, na espécie, o magistrado de 1º grau.

De igual modo, às partes cabe verificar da regularidade na formação do instrumento, sob pena de, com tal omissão, sofrerem os gravames de sua incúria.

À vista do exposto, não conheço do agravo.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 51.285 — SP — (Reg. nº 7.996.179). Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Agrte.: INPS. Agrdo.: Sérgio Parise. Advogados: Edgar de Brito e Antonio Carlos de Sousa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo. (Em 9-12-86 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministro Otto Rocha e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.314 — SP  
(Registro nº 7.597.479)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Agravantes: *IAPAS/BNH*

Agravada: *Cia. Brasileira de Aços Finos*

Advogada: *Dra. Eliana Lúcia Modesto*

**EMENTA:** Tributário. Execução Fiscal. Levantamento de depósito judicial em dinheiro. Lei nº 6.830/80, art. 32.

I — Nas execuções fiscais, o repasse do depósito judicial em dinheiro que estiver garantindo a execução, aos cofres da Fazenda Pública, deve observar as disposições contidas no art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

II — Agravo conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1987 (data do julgamento)

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente, Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Nos autos da execução fiscal que promove contra Cia. Brasileira de Aços Finos, o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS interpôs agravo de instrumento contra o r. despacho proferido pelo MM. Juiz Federal da 17ª Vara de São Paulo, Dr. Homar Cais, que indeferiu pedido de levantamento de quantia depositada pela executada a título de garantia do referido executivo.

Alega o agravante, em resumo, que o levantamento da importância, em questão, é medida compatível com a atual fase processual.

Não houve resposta.

Mantida a decisão agravada, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

EMENTA: Tributário. Execução Fiscal. Levantamento de depósito judicial em dinheiro. Lei nº 6.830/80, art. 32.

I — Nas execuções fiscais, o repasse do depósito judicial em dinheiro que estiver garantindo a execução, aos cofres da Fazenda Pública, deve observar as disposições contidas no art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

II — Agravo conhecido e desprovido.

#### VOTO

O Sr. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Julgados improcedentes os embargos opostos à execução, a Embargante interpôs recurso de apelação que foi recebido apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC).

Ato contínuo, o IAPAS, ora Agravante, requereu o levantamento da quantia depositada em garantia da execução, pedido este indeferido de plano, motivo do agravo.

Não tem razão o Agravante.

Nas execuções fiscais, o repasse do depósito judicial que tenha sido feito em garantia da execução, aos cofres da Fazenda Pública, só é possível após o trânsito em julgado da decisão que rejeitar os embargos, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Com estas considerações, conheço do agravo, mas lhe nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

AG 51.314-SP (Reg. 7.597.479) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho — Agravantes: IAPAS/BNH — Agravada: Cia. Brasileira de Aços Finos — Advogada: Dra. Eliana Lusia Modesto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (4ª Turma, em 11-02-87).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.323 — RS  
(Registro nº 7.824.378)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Agravante: *Universidade Federal do Rio Grande do Sul*

Agravados: *Alcides de Abreu Goulart e outros*

Advogados: *Drs. Neusa Lenhardt Rangel e Rogerio Viola Coelho e outro*

EMENTA: Trabalhista e Processual Civil. Horas extras. Suspensão. (Decreto nº 92.001/85). Cautelar. Medida liminar. Pressupostos.

1. A concessão de medida liminar inaudita altera parte fica ao prudente arbítrio do Juiz, desde que ocorrentes os pressupostos legais.

2. Agindo a Administração, quando da prática do ato, ao abrigo de norma legal, descabe invocar o *fumus boni juris* como ensejador à manutenção do benefício, objeto da ação principal.

3. Não há falar-se em irreparabilidade do dano quando se tratar de ente autárquico federal, pois sucumbente no processo principal arcará com todos os consectários legais.

4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, nos autos de Ação Cautelar Inominada, que lhe movem Alcides de Abreu Goulart e outros, irressignada com a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal em exercício na 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, Dr. Ari Pargendler, concedendo medida liminar para,

«a partir da data do ajuizamento desta ação, 23 de julho de 1986, réstabelecer o pagamento das horas extras a todos aqueles dentre os Autores que o vinham percebendo há mais de dois anos na data da respectiva cassação».

Nas suas razões, diz a Autarquia que a tutela cautelar extrapolou os limites da mera segurança, pois, desde logo, satisfaz a pretensão dos autores, o que não é admitido no processo cautelar.

Aduz mais, que a suspensão das horas extras amparou-se nas disposições do Decreto nº 92.001/85, não lhe cabendo agir fora dos estritos limites da legalidade (fls. 2/5).

Trasladadas as peças indicadas e com a resposta dos agravados, foi a decisão mantida, subindo os autos a este Tribunal, cabendo-me por distribuição, incluídos em pauta.

Relatei

EMENTA: Trabalhista e Processual Civil. Horas extras. Suspensão. (Decreto nº 92.001/85). Cautelar. Medida liminar. Pressupostos.

1. A concessão de medida liminar «inaudita altera parte» fica ao prudente arbítrio do Juiz, desde que ocorrentes os pressupostos legais.

2. Agindo a Administração, quando da prática do ato, ao abrigo de norma legal, descabe invocar o «fumus boni juris» como ensejador à manutenção do benefício, objeto da ação principal.

3. Não há falar-se em irreparabilidade do dano quando se tratar de ente autárquico federal pois, sucumbente no processo principal, arcará com todos os consectários legais.

4. Agravado provido.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Segundo noticiam os autos, em face às disposições do Decreto nº 92.001/85, que restringiu a prestação de serviços extraordinários aos casos de comprovada urgência e necessidade inadiável, a Autarquia-agravante, a partir de março de 1986, supriu tal parcela de remuneração dos agravados, o que motivou o ajuizamento da medida cautelar, com pedido de liminar, deferida nos termos já expressos.

Vê-se, assim, de um lado a Autarquia impossibilitada de continuar pagando as horas suplementares, por força de norma legal a que está adstrita (dela não podendo se afastar, ante a imperatividade do princípio da legalidade) e de outro seus empregados, (agravados) que *alegam* prestar serviços extraordinários há mais de dois anos, tendo incorporado dita parcela aos salários.

Para que se possa deferir a medida liminar «inaudita altera parte» (e a própria cautelar) necessário se faz o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: sinal de bom direito (*fumus boni juris*) e a irreparabilidade do dano (*periculum in mora*).

Tenho para mim que nenhum desses dois requisitos estão presentes.

Primeiro, porque o só fato de haver um mandamento legal, impondo à Administração um comportamento *secundum jus*, colocaria, de plano, a descoberto possível direito dos administrados, já que as normas de direito público prevalecem em face ao interesse de terceiros, presumindo-se legítimo o ato do Poder Público.

Além disso, para que se resguardem direitos de terceiros, porventura violados, não bastam meras alegações, pois necessário se faz a prova cabal de tal violação.

E tal prova não há de ser feita na Cautelar, pois cinge-se à questão principal a ser debatida nos autos principais, sob pena de, como ocorreu na espécie, haver antecipação do julgamento de mérito, o que desnatura o procedimento cautelar.

Também ausente, no particular, o *periculum in mora*, ou seja, a possibilidade de ocorrência de dano irreparável.

Ora, não há como vislumbra-se, aí, a menor possibilidade de que tal ocorra, já por se tratar de ente autárquico federal que, se sucumbente, arcará com todas as parcelas devidas, corrigidas nos termos da lei.

Nesse sentido está a jurisprudência desta eg. Turma:

«EMENTA: Medida cautelar.

Na hipótese em que o mérito da ação principal é o direito à revisão de proventos, na cautelar não se configura o *periculum in mora* que autorize a concessão da medida, se o requerido é o INPS, uma autarquia federal, de fins permanentes e com capacidade para cumprir a decisão final no processo principal» (AC nº 50.707—CE, Rel.: Min. José Cândido, DJ de 30-8-84).

«EMENTA: Medida Cautelar Inominada. Concessão liminar.

A liminar em medida cautelar inominada só pode ser concedida se dos fatos submetidos ao exame do Juiz emergiram indubitavelmente os pressupostos necessários à providência jurisdicional, entre os quais ressaltam a aparência de direito, o perigo da mora e o receio de lesão.

Se a suspensão do pagamento do benefício previdenciário decorre da negativa do próprio direito ao mesmo, não há o *fumus bonis juris* necessário ao exercício do poder cautelar inominado do Juiz. Ainda que levada em conta a alegação de dano irreparável, cabia a exigência de caução prevista na parte final do art. 804 do Código de Processo Civil» (AI nº 41.960—SP, Rel.: Min. Carlos Madeira, 3ª Turma, DJ de 11-6-81).

No mesmo diapasão tive ensejo de votar nos AI nºs 46.758—RS, 45.450—RS e 45.388—RS, onde foram analisados pleitos semelhantes, referentes à adicional de insalubridade. Os fundamentos ali expostos em nada diferem dos aqui postos.

Assim, nessa mesma linha de entendimento, dou provimento ao agravo.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 51.323 — RS (Reg. 7.824.378). Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Agrte.: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Agrdos.: Alcides de Abreu Goulart e outros. Advogados: Neusa Lenhardt Rangel e Rogerio Viola Coelho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 09-12-86 — 2ª T.).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.



**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.397 — RS**  
(Registro nº 9.505.148)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*  
Agravante: *IAPAS*  
Agravado: *José Roberto Nicoloso*  
Advogado: *Dr. Jayme Antônio Pereira*

**EMENTA:** Execução fiscal. Fixação de honorários de advogado credenciado pelo exequente em comarca do interior. Art. 20, § 4º, do CPC.

I — O arbitramento dos honorários profissionais devidos a advogado credenciado pela Previdência Social, em comarcas do interior, deve ser precedido, dentre outros, do exame dos critérios constantes do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

II — Agravo conhecido e desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Nos autos de execução fiscal promovida pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, contra José Roberto Nicoloso, o MM. Juiz de Direito, Dr. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, proferiu despacho fixando os honorários advocatícios em Cz\$ 1.000,00, com base no art. 20, § 4º, do CPC (fl. 16).

Inconformada, agravou de instrumento a Autarquia, pedindo a reforma do despacho, para que a verba honorária seja arbitrada em consonância com os artigos 20, § 3º,

letras *a*, *b* e *c*, do CPC, e 97, § 5º, item *d*, da Lei nº 4.215, de 27-4-63. Para tanto, invoca julgados da Suprema Corte e deste Egrégio Tribunal.

Mantida a decisão recorrida, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

EMENTA: Execução Fiscal. Fixação de honorários de advogado credenciado pelo exeqüente em comarca do interior. Art. 20, § 4º, do CPC.

I — O arbitramento dos honorários profissionais, devidos a advogado credenciado pela Previdência Social, em comarcas do interior, deve ser precedido, dentre outros, do exame dos critérios constantes do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

II — Agravo conhecido e desprovido.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O ilustrado Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Erechim—RS, com o despacho de fl. 16/16vº., fixou a verba de patrocínio do advogado do Exeqüente assim:

«Honorários fixados em Cz\$ 1.000,00, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

..... omissis .....  
.....»

O agravante considerou o valor irrisório, motivo deste recurso.

Fez prova da modalidade de remuneração dos advogados credenciados, do valor atualizado do débito exequendo, de precedente desta Colenda Turma, além de algumas peças dos autos que mostram algumas intervenções de seu advogado no feito.

Não resta dúvida de que na fixação dos honorários advocatícios, devem ser levados em consideração alguns critérios estipulados tanto no Código de Processo Civil, como na Lei nº 4.215/63, para que o valor fixado não se torne aviltante.

Para assegurar um juízo dos critérios legais deveria o Agravante ter requerido o traslado de todo o processo de execução e não de algumas peças como fez, porquanto, já em fase de arrematação, os autos não ultrapassavam vinte folhas. Com as peças constantes deste agravo, fêcil reavaliar, à luz dos critérios, o trabalho profissional desenvolvido.

Embora reconheça o *munus* que os advogados suportam no interior, em especial na assistência judiciária conforme salientou o agravante em suas razões para justificar melhor remuneração do que a fixada, ressalto que o critério, neste particular, é tipicamente subjetivo do MM. Dr. juiz da Comarca que, dispondo de elementos concretos, por certo levou em conta o aspecto enfocado.

Com estas considerações, conheço do Agravo, mas lhe nego provimento, para confirmar o despacho agravado.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AG nº 51.397 — RS (Reg. 9.505.148) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho — Agrte.: IAPAS — Agrdo.: José Roberto Nicoloso — Adv.: Dr. Jayme Antônio Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (4ª Turma — 9-2-87).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.506 — BA**  
(Registro nº 9.511.440)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Agravante: *Banco Nacional da Habitação — BNH*

Agravados: *Dolores de Oliveira Santos e outros*

Advogados: *Drs. Maria Perpétua Felix Borges e outros (agrite.), Marcos Aurélio Amorim M. Costa e outros (agrdos.)*

**EMENTA:** Processual Civil. Alçada. Apelação e Agravo retido. Competência.

I — Se o agravo retido discute-se o valor da causa, para fins da alçada prevista no art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, impõe-se o processamento da apelação, a fim de que, em preliminar, o Tribunal aprecie o referido agravo, que aborda matéria prejudicial ao próprio conhecimento do recurso apelatório. Em tal caso, não pode o Juiz de primeiro grau indeferir o processamento da apelação, pois, se assim proceder, estará a fixar a competência do Tribunal ad quem, o que não há conceber.

II — Agravo provido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 4 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Agrava o Banco Nacional de Habitação — BNH contra a decisão, proferida nos autos da ação ordinária que lhe movem Dolores de Oliveira Santos e outros, que recebeu a sua apelação como embargos infringentes, ex vi da Lei nº 6.825, de 1980. Diz que interpôs agravo retido contra a decisão que repeliu a sua impugnação ao valor da causa, implicando em cerceamento de defesa a sua não subida a esta Corte.

Contraminutado o recurso (fls. 6/9), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

**EMENTA:** Processual Civil. Alçada. Apelação e agravo retido. Competência.

I — Se no agravo retido discute-se o valor da causa, para fins da alçada prevista no art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, impõe-se o processamento da apelação, a fim de que, em preliminar, o Tribunal aprecie o referido agravo, que aborda matéria prejudicial ao próprio conhecimento do recurso apelatório. Em tal caso, não pode o Juiz de primeiro grau indeferir o processamento da apelação pois, se assim proceder, estará a fixar a competência do Tribunal *ad quem*, o que não há conceber.

II — Agravo provido.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Na espécie, impõe-se o processamento do recurso apelatório, a fim de que possa esta Corte, preliminarmente, examinar o agravo retido interposto pelo agravante. Com efeito, questiona-se no referido agravo matéria prejudicial: ao decidi-lo, fixando o valor da causa, este Tribunal estará, em consequência, estabelecendo, à vista do art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, qual o recurso cabível, se de apelação ou de embargos infringentes.

Só o Tribunal pode decidir a referida questão, pois, se assim não se entender, estarão a admitir que o Juiz de primeiro grau tem poderes jurisdicionais para fixar a competência do órgão judiciário de segunda instância, o que não há conceber.

Isto posto, dou provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 51.506 — BA — (Reg. 9.511.440) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Agravante: Banco Nacional da Habitação — BNH. Agravados: Dolores de Oliveira Santos e outros. Advogados: Dra. Maria Perpétua Felix Borges e outros (agrtc.) e Dr. Marcos Aurélio Amorim Costa e outros (agrdos.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 4-2-87 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 52.021 — SP**  
(Registro nº 7.653.255)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Agravante: *Cia. Mogi de Café Solúvel*

Agravado: *BNDES*

Advogados: *Drs. Vicente de Paulo Miller Perricelli e outro, Mauro Augusto de Souza Peltier e outros*

**EMENTA: Precatória. Recusa de cumprimento. Competência.**

Cada Juiz decide, em princípio, de sua própria competência. Assim, não lhe é dado recusar cumprimento à precatória a fundamento de que incompetente o deprecante. Como, entretanto, cumpre-lhe defender a própria competência, se esta for absoluta e competente o deprecado, deverá suscitar conflito.

Tratando-se, entretanto, de competência relativa, a exceção haverá de ser decidida no Juízo deprecante.

**ACÓRDÃO**

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

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

Brasília, 8 de abril de 1987.

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

**RELATORIO**

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Em embargos opostos por Cia. Mogi de Café Solúvel à execução fiscal que lhe moveu o IAPAS, objeto de precatória, decidiu o Juiz:

«A matéria argüida nos embargos deverá ser apreciada pelo MM. Juiz deprecante. Cumpra-se o despacho de fl. 41, devolvendo-se, em seguida, com as nossas homenagens».

Agravou a embargante sustentando a incompetência do deprecante, alegando ser ela *ratione materiae*, pois em se tratando de execução fiscal aplicável a regra do domicílio do devedor — CPC, art. 686; TFR, Súmula, verbete nº 40.

Contramínuta às fls. 110/113.

Foi mantida a decisão agravada.

É o relatório.

**EMENTA:** Precatória — Recusa de cumprimento — Competência.

Cada Juiz decide, em princípio, de sua própria competência. Assim, não lhe é dado recusar cumprimento à precatória a fundamento de que incompetente o deprecante. Como, entretanto, cumpre-lhe defender a própria competência, se esta for absoluta e competente o deprecado, deverá suscitar conflito.

Tratando-se, entretanto, de competência relativa, a exceção haverá de ser decidida no Juízo deprecante.

#### VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Em princípio, cada Juiz decide da sua própria competência. Assim, não lhe cabe recusar cumprimento de precatória a fundamento de que incompetente o deprecante. Entretanto, é dado ao magistrado defender a própria competência. Deste modo, sendo a hipótese de competência absoluta e verificando que ele e não o deprecante é o competente, deverá recusar cumprimento à precatória e suscitar o conflito. Com pequena discrepância, irrelevante para o caso, esta a lição de Moniz de Aragão que se me afigura absolutamente correta (Coment. ao CPC — vol. II — 1ª ed. — págs. 158/161).

No caso, trata-se de competência territorial, que é, em regra, relativa. Não há cogitar do disposto no artigo 125, § 1º, da Constituição, posto que parte empresa pública e não a União.

Bem andou o MM. Juiz em considerar que a arguição de incompetência haveria de submeter-se ao Juízo deprecante.

Nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

ÂG n.º 52.021-SP — (Reg. 7.653.255) — Rel.: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Agrte.: Cia. Mogi de Café Solúvel. Agrdo.: BNDES. Advs.: Drs. Vicente de Paulo Miller Perricelli, Mauro Augusto de Souza Peltier e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (6ª Turma — 8-4-87).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exm.º Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 52.688 — MG**  
(Registro nº 3.040.046)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Apelantes: *Petróleo Brasileiro S.A.— Petrobás, José Olympio de Castro Filho e s/mulher*

Recurso Adesivo: *Imobiliária Filadélfia Ltda. — fl. 703*

Apelados: *Os mesmos, Acrísio Quirino dos Santos, outros e Imobiliária Filadélfia Ltda.*

Advogados: *Drs. Paulo Nunes de Miranda (1.º apte.), Fábio Gonçalves de Souza Castro (2.º apte.), Leão Antônio da Silva (2.º apdo.) e Helvecio Monteiro de Barros Teixeira e outro (3.º apdo.)*

**EMENTA:** Desapropriação. Imóvel loteado. Legitimidade para a causa do promitente comprador. Bens do domínio do Município. Nova perícia: descabimento. Inexistência de dúvida sobre o domínio. Indenização: fixação. Juros e custas.

I — O promitente comprador de imóvel loteado tem legitimidade para figurar, como parte, na expropriatória.

II — A partir da inscrição (registro) do loteamento, as vias, praças e áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos passam a integrar o domínio do Município (Decreto-lei nº 271, de 28-2-67, art. 4.º; Lei nº 6.766, de 19-12-79, art. 22).

III — A desapropriação de bens do domínio do Município depende de prévia legislativa (Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, art. 2.º, § 2.º).

IV — O Juiz pode determinar nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida (CPC, art. 437). Na espécie, à vista dos elementos constantes dos autos, a referida providência afigurou-se desnecessária, com razão, ao magistrado.

V — O promitente comprador de imóvel, objeto de loteamento, faz jus à indenização fixada na proporção das quantias pagas e o promitente vendedor na proporção das importâncias que deixou de receber, tudo em razão do ato expropriatório.

VI — Inocorrendo dúvida sobre o domínio, não há razão de remeter as partes às vias ordinárias (Decreto-lei número 3.365, de 21-6-41, art. 34, parágrafo único).

VII — Indenização fixada, no caso, com base na prova emprestada, consubstanciada em laudo feito em outra expropriatória, versando sobre imóveis situados na mesma região.

VIII — O percentual da verba advocatícia incide sobre a diferença entre a oferta e a indenização (nesta incluídos os juros), corrigidas ambas as parcelas. Aplicação da Súmula nº 141.

IX — Os juros compensatórios, à taxa de 12%, são calculados com observância das Súmulas nºs 74 e 110, e os moratórios, à taxa de 6% ao ano, de acordo com as Súmulas nºs 70 do TFR e 254 do STF.

X — As custas, na expropriatória, constituem encargo do expropriante.

XI — Agravos retidos de fls. 415 e 423, parcialmente, acolhidos. Agravo retido, de fl. 519, desprovido. Recurso adesivo julgado prejudicado. Apelação do Professor José Olympio de Castro Filho e sua mulher, parcialmente, provida. Apelação da Petrobrás desprovida.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial aos agravos retidos da Imobiliária Filadélfia Ltda. e do Professor José Olympio de Castro Filho e sua mulher, de fls. 415 e 423, negar provimento a igual recurso do Professor José Olympio de Castro Filho e sua mulher, de fl. 519, julgar prejudicado o recurso adesivo, dar parcial provimento à apelação do Professor José Olympio de Castro Filho e sua mulher e negar provimento ao recurso da Petrobrás, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Leio na sentença (fls. 652-655):

«Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobrás, sociedade de economia mista, devidamente assistida pela União Federal, com base no Decreto nº 72.388, de 22 de junho de 1973, ajuizou a presente ação expropriatória contra a Imobiliária Filadélfia Ltda., José Olympio de Castro Filho e outros, promissários compradores de lotes no Bairro Petrolina, todos proprietários dos terrenos declarados de utilidade pública e localizados nos Municípios de Betim e Ibitité-MG, necessários à ampliação da REGAP — Refinaria Gabriel Passos.

Para fins de imissão de posse *initio litis*, consoante comprovante de depósito de fl. 29, ofereceu pelos imóveis expropriados e suas respectivas benfeitorias a importância global de Cr\$ 215.700,00 (duzentos e quinze mil e setecentos cruzeiros), *ut discriminativo* de fls. 30/32, que reproduz a relação contida na inaugural (fls. 4/18).

A peça vestibular veio acompanhada dos documentos de fls. 22/26, deferindo-se a imissão *initio litis* pelo despacho de fl. 27 v., que determinou as citações nas formas pedidas — mandado e edital — e nomeou perito avaliador.

Consoante certidões de fl. 52 v., Imobiliária Filadélfia e José Olympio de Castro Filho foram citados, bem como outros expropriados, *ut autos* de fls. 53/120 e 252. Os demais expropriados foram citados via edital, conforme comprovação às fls. 302/304 e 317, nomeando-se-lhes, após o decurso do prazo, Curador o Dr. Leão Antônio da Silva, fl. 311/311 v. Na mesma oportunidade e no mesmo despacho foi nomeado Representante do Ministério Público *ad hoc* o Dr. João Capanema Barbosa.

A expropriante foi imitada na posse, encontrando-se os respectivos autos às fls. 53/120 e 252.

A aquisição pela expropriante das benfeitorias pertencentes aos expropriados relacionados à fl. 37 e conseqüente pedido de desistência foi homologada pelo despacho de fls. 411/412.

Impugnou o preço ofertado a Imobiliária Filadélfia Ltda. — fls. 123/134 — assinalando que, mediante contrato de concessão do Dr. José Olympio de Castro Filho e outros, procedeu ao levantamento topográfico do terreno, com área total de 181.500.000m<sup>2</sup>, loteando-o para venda de unidades, à vista ou a prazo.

Este loteamento tomou o nome de Bairro Petrolina e foi inscrito nos termos do Decreto-lei 58/37 no Cartório competente de Betim-MG, ficando avençado, na ocasião, que a ré — Imobiliária Filadélfia Ltda. — a título de remuneração pelos seus serviços, receberia metade do preço de cada lote negociado.

Posteriormente, veio a Imobiliária a tornar-se proprietária da metade do loteamento, 90.750.000m<sup>2</sup>, *ut escritura pública devidamente registrada*.

Sucede, porém, que vários dos lotes de sua propriedade foram expropriados, sendo certo que a Imobiliária é legítima senhora de inúmeros lotes, face à rescisão de contrato levada a efeito com os compromissários compradores arrolados às fls. 125/126, letras a a g, por falta de pagamento das prestações avançadas.

Os valores oferecidos por estes lotes estão bastante aquém da realidade, visto que a própria Delegacia Fiscal de Contagem, para efeitos do pagamento da sisa, avaliou-os à razão de Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros).

Além destes lotes, enumerados às fls. 125/126, letras a a g, a Imobiliária é também proprietária dos demais lotes relacionados na inaugural sob a epígrafe de «compromissários compradores», sendo certo que o valor oferecido corresponde a menos da metade do preço ajustado nas respectivas promessas.

E assim é porque os contratos de compra e venda, por força da expropriação, tacitamente estão rescindidos, face à impossibilidade de a contestante outorgar aos seus compradores a escritura definitiva, reconhecendo-se-lhes, entretanto, o direito ao recebimento das quantias pagas, acrescidas dos juros legais. Em abono desta tese, socorre-se do ensinamento do Ministro Francisco Campos, trazendo à colação as ementas dos acórdãos de fls. e fls.

Além destes lotes, é a Imobiliária também dona das ruas e praças do loteamento, que volveram ao seu patrimônio, face à inalienabilidade dos lotes por força da expropriação, e, conseqüentemente, indenizáveis.

A oferta é de Cr\$ 1.400,00 (hum mil e quatrocentos cruzeiros) por lote, muito pequena, máxime quando se observa que a expropriante tem pago valores bem superiores a outros lotes vizinhos.

Finalizando, pede a Imobiliária Filadélfia Ltda. a fixação do justo preço, inclusive das ruas e praças, acrescido das promunicações direito. Com a defesa os documentos de fls. 135/213.

Acerca da defesa manifestou-se a expropriante — Petróleo Brasileiro S.A. — à fl. 220, esclarecendo que os cancelamentos noticiados pelas certidões de fls. 201/210 (contestação de fls. 125/126), letras a a g, foram procedidos em 26-10-73, posteriormente à publicação do Decreto expropriatório — 25-6-73 — e propositura da ação — 5-9-1973.

O Professor José Olympio de Castro Filho, em sua defesa de fls. 222/30, argüindo sua falta de citação, o que atribui a um lapso da expropriante, pede sua admissão na qualidade de litisconsorte, eis que senhor e possuidor de alguns lotes na área em apreço.

De fato, assinala o mérito Professor José Olympio de Castro Filho, além de uma área de 90.750.000m<sup>2</sup>, devidamente registrada, encontram-se em sua propriedade, em decorrência de rescisão dos contratos por falta de pagamento, os lotes 11 da quadra 29 e 19 da quadra 28, bem como aqueles relacionados às fls. 224/25, indicados na inicial sob a rubrica «compromissários compradores».

E assim é, referentemente a estes últimos lotes, fls. 224/225, porque a expropriação impossibilita a outorga da escritura definitiva, cabendo, então, aos promissários compradores apenas o recebimento das importâncias efetivamente pagas, acrescidas dos juros legais. Esta a tese sustentada por Francisco Campos e corroborada pela jurisprudência — fls 225/226.

Ademais, deixou a expropriante de incluir no processo as áreas relativas às ruas, que, apesar da inscrição do loteamento, volveram ao seu patrimônio, uma vez que os lotes não puderam ser vendidos. Desta forma, em preliminar, deverá a Petrobrás depositar previamente o valor destas áreas.

Os preços oferecidos pelos lotes, por outro lado, não podem ser aceitos, visto que a própria Petrobrás tem pago a proprietários vizinhos preços bem superiores.

Desta forma, requereu a fixação do justo preço, acrescido de juros, correção monetária e honorários de advogado.

Defesa acompanhada dos documentos de fls. 252/299, além da procuração de fl. 232.

Também Antônio Matias dos Santos, promissário comprador do lote 22 da quadra 37 do Bairro Petrolina, consoante contrato particular de compra e venda, de fls. 309/310, devidamente inscrito, formulou defesa onde diz não concordar com o valor oferecido, «em virtude da crescente valorização da região» — fl. 307.

Os demais expropriados, promissários compradores, citados via edital, pelo Curador que lhes foi nomeado, Dr. Leão Antônio da Silva, fls. 313/316, apresentaram defesa, alegando, em preliminar, o direito real que possuem sobre os imóveis, eis que devidamente registrados, sendo-lhes facultado, inclusive, adjudicação compulsória, nos termos da jurisprudência dominante. Desta maneira, dúvidas não pairam a respeito do direito que possuem sobre os lotes comprados, principalmente face à Lei n<sup>o</sup> 6.014, de 27 de dezembro de 1974, que modificou o artigo 22 do Decreto-lei n<sup>o</sup> 58, de 10 de dezembro de 1937.

Face aos termos deste diploma, a simples devolução do preço pago acrescido de juros é ilegal, sendo certo que, se deferido o levantamento de 80% da oferta, como requerido pela Imobiliária Filadélfia Limitada e pelo Dr. José Olympio de Castro Filho, estes valores seriam para os contestantes.

Por outro lado, de nenhum valor a rescisão levada a cabo pela Imobiliária e pelo Prof. José Olympio, pois nenhuma modificação ou transação poderia ser feita após o decreto expropriatório, sendo «nulos os cancelamentos dos contratos».

Finalmente, assinalaram ser baixo o valor oferecido «menos da metade do valor de compra dos referidos imóveis», pois a Prefeitura de Betim, ao desapropriar terrenos para a Fiat, juntos à Petrobrás, ofereceu Cr\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos cruzeiros) por lote, enquanto esta o faz à razão de Cr\$ 1.600,00 (mil e seiscentos cruzeiros).

Ademais, conforme fl. 268, a própria Petrobrás pagou por lote até Cr\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos cruzeiros), devendo, agora, a indenização ser pelo valor real e atual, acrescido de juros, correção monetária e honorários.

O Dr. Promotor *ad hoc* manifestou-se acerca de todo o processado à fl. 321. Acerca desta manifestação a expropriante prestou os esclarecimentos de fl. 386 v.

Os documentos de fls. 325/380 foram juntos a requerimento da Imobiliária Filadélfia Ltda. e conferidos consoante termo de fl. 382. Novos documentos — fls. 390/392 — são juntos aos autos.

O Sr. Perito Oficial prestou compromisso — fl. 404 — sendo o processo saneado pelo despacho de fl. 411/411 v., ensejando os agravos retidos de fls. 416/421, da Imobiliária Filadélfia Ltda. e o de fls. 423/427, do Prof. José Olympio de Castro Filho. O termo de compromisso do Assistente Técnico da expropriante está à fl. 436.

À fl. 432, outros expropriados até então sem defesa, pois citados por edital, tiveram o mesmo Dr. Leão Antônio da Silva como Curador — fl. 430 v. — que subscreveu — fl. 432 — a contestação apresentada às fls. 313 e seguintes.

O laudo pericial, de autoria do Eng.<sup>o</sup> Josalfredo Borges, encontra-se às fls. 441/461, manifestando-se as partes *ut* fls. 462 v. e 463, bem como o Dr. Promotor *ad hoc* — fl. 466.

Em decorrência do pedido do Dr. Promotor *ad hoc* — fl. 465 — o Sr. Perito Oficial prestou os esclarecimentos de fls. 469/470. Novos esclarecimentos foram prestados pelo Sr. Perito, ainda a pedido do Dr. Promotor *ad hoc* — fl. 472 v. — e se encontram às fls. 476/482.

O laudo pericial do Assistente Técnico da expropriante encontra-se às fls. 487/496.

Requeru — fls. 498/505 e 512 — o Dr. José Olympio de Castro Filho a substituição do Perito Oficial. Face à negativa do Juízo, veio aos autos o agravo retido de fls. 519/523. Todavia, os esclarecimentos solicitados pelo ilustre Professor foram prestados às fls. 527/530.

Sobre estes esclarecimentos manifestaram-se as partes, fls. 544 v., 546/551 e 554. Às fls. 567/596 encontra-se laudo pericial extraído de outro processo, junto aos autos por requerimento de José Olympio de Castro Filho.

Pedido de levantamento de fls. 556/558, de promissário comprador — conforme documento de fl. 560 com o qual não concordou a expropriante — fl. 563 v.

Em audiência, as partes apresentaram memoriais, exceção à Imobiliária Filadélfia Ltda. que em alegações finais pediu a fixação de um justo preço. Da mesma forma o Dr. João Capanema Barbosa, Representante do Ministério Público *ad hoc*.

O Dr. Fernando Gonçalves, MM. Juiz Federal em Minas Gerais, julgou a ação procedente, aduzindo (fls. 655-658):

«Trata-se de uma ação movida pela Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobrás contra a Imobiliária Filadélfia Ltda., Prof. José Olympio de Castro Filho e outros, os dois primeiros proprietários e os demais promissários compradores das áreas de terreno declaradas de utilidade pública pelo Decreto n° 72.388, de 22 de junho de 1976, e necessárias à ampliação da Refinaria Gabriel Passos — REGAP.

Preliminarmente.

Não há que se falar em indenização pelas áreas de circulação — ruas e praças — existentes no expropriado Bairro Petrolina, como querem os expropriados Imobiliária Filadélfia Ltda. e o Prof. José Olympio de Castro Filho.

E assim é porque, conforme ressaltou o ilustre Juiz prolator do r. despacho saneador de fl. 411/411 v., estas áreas, *ex vi legis*, foram incorporadas ao domínio público municipal — Município de Ibitiré — contra o qual não se dirige a ação.

De idêntica forma, acertadamente, fls. 531 e seguintes, decidiu o eminente colega da 2ª Vara, excluindo a indenização das ruas e praças que pertencem ao município, bens de uso comum do povo e não de propriedade de qualquer pessoa.

O argumento da impossibilidade de alienação dos lotes, sobre ser infantil, tangencia ao disparate. Os lotes foram vendidos, através de Promessas de Compra e Venda, devidamente registradas nos termos do Decreto-lei n° 58/37, atribuindo aos compromissários direito real oponível a terceiros.

E se assim é, por direito e justiça, aos compromissários compradores caberá a indenização a ser paga pelos lotes, ressalvando-se, entretanto, sob pena de enriquecimento sem causa, à Imobiliária Filadélfia Ltda. e ao Dr. José Olympio de Castro Filho o direito ao recebimento das prestações vincendas, acrescidas dos juros compensatórios e da correção monetária incidentes, em proporção.

Todavia, este problema deve ser remetido para ocasião oportuna, conforme inteligentemente ressalta a v. decisão de fls. 603/606, do ilustre Juiz Federal da 3ª Vara — Euclides Reis Aguiar — pois na ocorrência de dúvida, a norma do art. 34, parágrafo único, do Decreto-lei n° 3.365/41 e a natural e conveniente diligência das partes resolverão a pendência, dando a César o que é de César.

Finalmente, apenas para fins de elucidação, afirmo que o Ilustre Prof. José Olympio de Castro Filho, *maxima data venia*, em que pese sua alegação de fls. 222/230, foi devidamente citado, conforme o atesta a certidão de fl. 52 v., do Sr. Perito Oficial de Justiça.

Quanto ao mais, conforme a lei, no processo expropriatório toda controvérsia cinge-se à fixação do justo preço a ser pago, em atendimento ao preceito da Lei Maior da República.

Não pode, evidentemente, a desapropriação, sob pena de total desvirtuamento do salutar instituto, converter-se em instrumento de confisco, vedado pelo nosso direito positivo. Mas, por outro lado, não deve servir de veículo para enriquecimento de nenhum expropriado, com jactura e desfalque da economia do Poder Público.

Por esta razão, há que se procurar o necessário equilíbrio, tentando aproximar-se ao máximo do princípio consubstanciado na Constituição Federal, da justa indenização.

Este *desideratum* — justa indenização — via de regra, é alcançado através de perícia técnica, elaborada por profissional de engenharia, registrado no CREA e da confiança do Magistrado.

Dá a não substituição do Eng.º Josalfredo Borges, homem honrado, digno, probo e depositário de toda confiança do Juiz. Deixo, por outro lado, de atender ao pedido de inspeção judicial, pois nesta altura dos acontecimentos esta providência de nada valeria.

Ademais, na ocasião oportuna, foram as partes intimadas para que apresentassem seus quesitos e indicassem Assistentes Técnicos. Pois bem, deste mister somente a expropriante se encarregou, quedando-se inativos os expropriados. Desta maneira, inconsistente qualquer pedido de substituição de perito ou mesmo inspeção judicial.

Feitas estas considerações preliminares, eis que necessárias ao total esclarecimento da matéria posta à apreciação judicial, passo ao exame dos laudos.

O Sr. Perito Oficial, Eng.º Josalfredo Borges, encontrou, para efeito de indenização, a importância de Cr\$ 10,50 para o m<sup>2</sup>, valor contra o qual se insurgem os expropriados, principalmente o Dr. José Olympio de Castro Filho. Este laudo é do ano de 1975.

Verifico, entretanto, às fls. 567 e seguintes, que um laudo elaborado em 1976, pelo Eng.º José Tarcísio de Melo Caçado, encontrou para os terrenos localizados no mesmo Bairro Petrolina o preço médio de Cr\$ 42,47 para o m<sup>2</sup>.

A desproporcionalidade existente naturalmente se deve ao lapso de tempo decorrido entre um laudo e outro, bem como ao fluxo progressista enfrentado pela região nos últimos tempos, para a qual grandes indústrias de porte internacional foram atraídas.

Desta forma, de vez que, consoante a norma adjetiva civil, o Juiz não fica adstrito a qualquer laudo, creio ser justo se tome como valor para efeito de indenização a média das importâncias encontradas no laudo oficial e naquele de fls. 567 e seguintes, em boa hora trazido aos autos.

Não importa isto qualquer sentido de censura ao laudo oficial. Apenas, a avaliação deve ser feita no pressuposto de que incontinenti o expropriado receberá aquilo que lhe é devido.

Todavia, se por um motivo ou outro, o processo se demora, com retardamento do julgamento, ao Juiz cabe atualizar os valores constantes do laudo, sabido que a correção monetária não acompanha a valorização imobiliária.

Ademais, a área expropriada, além da enorme e crescente valorização experimentada nos últimos tempos, localiza-se na área da grande Belo Horizonte, estando, hoje, seus terrenos alcançando preços bastante elevados, conforme se pode verificar à fl. 597 — exemplar do «Estado de Minas», de 2 de março do corrente ano.

Desta forma, e por estas razões, julgo procedente a ação movida por Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobrás contra a Imobiliária Filadélfia Ltda., José Olympio de Castro Filho, Abenício Faustino e outros, devendo aquela indenizar a estes à razão de Cr\$ 26,48 (vinte e seis cruzeiros e quarenta e oito centavos) o m<sup>2</sup> de área expropriada, acrescendo-se juros compensatórios legais, contados a partir da imissão de posse (13-11-73) e correção monetária, incidente a partir de 9-12-75, na forma da lei.

Pagará, ainda, a expropriante, honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização corrigida, inclusive do Dr. Curador Leão Antônio da Silva.

Honorários do Sr. perito Oficial arbitrados em Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) e para o Sr. Assistente Técnico em Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros). Por falta de amparo em lei, em que pese não pedidos, não vislumbro possibilidade de se fixar qualquer remuneração ao Promotor *ad hoc*, Dr. João Capanema Barbosa, cujo trabalho fiscalizador deve ser elogiado e enaltecido pela dedicação e zelo demonstrados.

Custas *ex lege*.

Em conseqüência, ficam os imóveis incorporados ao patrimônio da Petrobrás».

O Professor José Olympio de Castro Filho opôs embargos declaratórios, objetivando os seguintes esclarecimentos do MM. Juiz *a quo* (fl. 662):

a) Se reconheceu aos promissários compradores a qualidade de proprietários e expropriados, e, conseqüentemente, mandou que o preço da expropriação seja pago a eles.

Ou,

b) Se não reconheceu aos promissários compradores a qualidade de proprietários e expropriados, e mandou que o preço da expropriação seja pago aos proprietários (Imobiliária Filadélfia Ltda. e José Olympio de Castro Filho), hipótese em que caberá aos promissários compradores haver o seu «direito real» através de ação própria, a que, aliás, se referiu a sentença, quando citou, à fl. 656, o art. 34, parágrafo único, do Decreto-lei n° 3.365/41.

Ou,

c) Se não examinou nem julgou a questão relativa ao direito dos promissários compradores, suscitada pelo Curador à lide Dr. Leão Antônio da Silva, e, porque V. Exa. teve dúvida a respeito do direito dos promissários compradores, mandou que tal questão seja julgada por ação própria, nos termos do art. 34, parágrafo único, do Decreto-lei n° 3.365/41, cabendo, então, a V. Exa. determinar seja depositado o preço da condenação».

Pleiteou, ainda, nos declaratórios, esclarecimentos quanto ao cálculo da verba advocatícia e a respeito da condenação nas custas.

Os embargos foram indeferidos, por intempestivos (fl. 668).

Apelou a expropriante (fls. 664-667). Preconiza a reforma da sentença, a fim de que (fls. 666-667) a fixação do *quantum* indenizatório seja apurada de acordo com um dos dois laudos existentes nos autos (fls. 476 e 487), ou, a prevalecer o critério adotado na v. sentença, se apure a média levando-se também em consideração o laudo de seu assistente e as decisões juntas aos processos (fls. 487, 531 e 602), ou, ainda, o que se admite apenas para argumentar, se mantido o decisório recorrido, seja fixada a data do mesmo para efeito de incidência da correção monetária.

Apelaram, também, o Professor José Olympio de Castro Filho e sua mulher (fls. 676-697). Pretendem, preliminarmente, que a sentença seja cassada, para que o MM. Juiz receba os embargos declaratórios interpostos no prazo legal e os julgue, como entender de direito. Alvitram, ainda, preliminarmente, sejam apreciados os agravos retidos de fl. 423, interposto contra o saneador, e de fls. 5-9, manifestado contra o despacho que lhe indeferiu pedido de nova pericia. No mérito, após tecerem considerações sobre a matéria objeto do agravo retido, interposto contra o saneador, e dos embargos declaratórios, concluem a sua petição recursal nestes termos (fl. 697):

«Pelo exposto, confiam os Apelantes em que se antes não for anulado o processo, para determinar que julgue o MM. Dr. Juiz *a quo* os embargos de declaração de fls. 660/663, interpostos no prazo legal, este egrégio Tribunal dará provimento aos agravos de instrumento retidos nos autos (fls. 423 e

519) e, ou, finalmente, dará provimento à presente apelação, para fixar em Cr\$ 291,00 o m<sup>2</sup>, o preço a ser pago por toda a área expropriada, preço sujeito à correção após um ano da data do anúncio de fl. 596 (2 de março de 1977), pagamento este a ser efetuado ao proprietário do terreno, deduzindo-se do preço o que os promissários compradores houverem pago, acrescido de juros de mora, ou correção monetária, com a condenação da Autora nas custas e honorários advocatícios, à taxa usual de 20% sobre a diferença entre a oferta e o total da indenização».

Acrísio Quirino dos Santos e outros ofereceram contra-razões ao recurso da expropriante (fls. 671-673).

Imobiliária Filadélfia Ltda., também, ofereceu contra-razões ao recurso da expropriada (fls. 801-702) e, ainda, interpôs recurso adesivo (fls. 703 e 704), pleiteando fosse acolhido o seu agravo retido de fl. 415.

Acrísio Quirino dos Santos e outros apresentaram contra-razões à apelação manifestada pelo Prof. José Olympio e s/m e ao recurso adesivo, antes referido (fls. 706-709).

Manifestaram, ainda, a título de contra-razões, o Prof. José Olympio e s/m (fls. 711-718) e a expropriante (fls. 720-722).

Subindo os autos, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido da intempestividade dos recursos dos expropriados e do provimento do apelo da expropriante (fls. 737-740).

Os autos vieram-me redistribuídos.

É o relatório.

**EMENTA:** Desapropriação. Imóvel loteado. Legitimidade para a causa do promitente comprador. Bens do domínio do Município. Nova perícia: descabimento. Inexistência de dúvida sobre o domínio. Indenização: fixação. Juros e custas.

I — O promitente comprador de imóvel loteado tem legitimidade para figurar, como parte, na expropriatória.

II — A partir da inscrição (registro) do loteamento, as vias, praças e áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos passam a integrar o domínio do Município (Decreto-lei n° 271, de 28-2-67, art. 4°; Lei n° 6.766, de 19-12-79, art. 22).

III — A desapropriação de bens do domínio do município depende de prévia autorização legislativa (Decreto-lei n° 3.365, de 21-6-41, art. 2°, § 2°).

IV — O juiz pode determinar nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida (CPC, art. 437). Na espécie, à vista dos elementos constantes dos autos, a referida providência afigurou-se desnecessária, com razão, ao magistrado.

V — O promitente comprador de imóvel, objeto de loteamento, faz jus à indenização fixada na proporção das quantias pagas e o promitente vendedor na proporção das importâncias que deixou de receber, tudo em razão do ato expropriatório.

VI — Inocorrendo dúvida sobre o domínio, não há razão de remeter as partes às vias ordinárias (Decreto-lei n° 3.365, de 21-6-41, art. 34, parágrafo único).

VII — Indenização fixada, no caso, com base na prova emprestada, consubstanciada em laudo feito em outra expropriatória, versando sobre imóveis situados na mesma região.

VIII — O percentual da verba advocatícia incide sobre a diferença entre a oferta e a indenização (nesta-incluídos os juros), corrigidas ambas as parcelas. Aplicação da Súmula nº 141.

IX — Os juros compensatórios, à taxa de 12%, são calculados com observância das Súmulas nº 74 e 110, e os moratórios, à taxa de 6% ao ano, de acordo com as Súmulas nºs 70, do TFR, e 254 do STF.

X — As custas, na expropriatória, constituem encargo do expropriante.

XI — Agravos retidos de fls. 415 e 423, parcialmente, acolhidos. Agravo retido, de fl. 519, desprovido. Recurso adesivo julgado prejudicado. Apelação do Professor José Olympio de Castro Filho e sua mulher, parcialmente, provida. Apelação da Petrobrás desprovida.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Examino, inicialmente, os agravos retidos, referidos na apelação interposta pelo Professor José Olympio de Castro Filho e sua mulher.

O primeiro agravo retido (fl. 423) foi interposto contra o saneador (fl. 415). Insurgem-se os agravantes contra aquele despacho nos seguintes tópicos:

- a) considerou partes legítimas, para a ação, os promitentes compradores;
- b) indeferiu o requerimento de fls. 131-227, para que a expropriante depositasse os valores destinados às áreas de vias públicas, constantes do projeto de loteamento; e
- c) indeferiu pedidos de levantamento, pelo proprietário, de 80% da quantia depositada.

Quanto à legitimidade dos promitentes compradores para figurarem na expropriatória, correta a decisão agravada. Com efeito, os promitentes compradores de lotes, a que se refere o Decreto-lei nº 58, de 10-12-37, são titulares de direito real oponível a terceiros.

Escrevendo a propósito, esclarece Washington de Barros Monteiro (Curso de Direito Civil, 3º Vol., pág. 338, Saraiva, 18ª edição, 1979):

«O direito real decorrente da escritura de compromisso devidamente inscrita é de natureza *sui generis*: O proprietário não pode vender nem onerar imóvel, ele perde a faculdade de dispor do aludido bem, enquanto vigorar o contrato».

Em tal contexto, verifica-se que o ato expropriatório atinge diretamente o direito de propriedade do vendedor do imóvel e, também, o direito real, sobre o mesmo bem, do seu promitente comprador. Por isso mesmo, o promitente comprador, tanto quanto o proprietário, tem legitimação para figurar em juízo no pólo passivo da expropriatória e, em consequência, pleitear, naquela ação, seja fixada a justa indenização prevista no texto constitucional.

Em outras palavras, o compromissário comprador integra a própria lide expropriatória na qualidade de litisconsorte necessário e, portanto, de parte na demanda. Não tem mero interesse jurídico de intervir na causa como simples assistente, conforme sustentam os agravantes.

De outra parte, os valores destinados às vias públicas não podiam mesmo ser depositados. Com efeito, segundo o art. 4º do Decreto-lei nº 271, de 28-2-67, os referidos bens, desde a data da inscrição do loteamento, passam a integrar o domínio do Município. No mesmo sentido, o art. 22 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979.

Ademais, a desapropriação de bens do domínio de Município depende de prévia autorização legislativa (Decreto-lei nº 3.365, de 21-6-41, art. 2º, § 2º). No caso, inexistente a referida autorização, não sendo parte na causa o Município de Ibitiré. Os recorrentes são, na verdade, parte ilegítima para pleitearem depósito relativo a bens que não lhe pertencem. Finalmente, acolho, em parte, o pedido de levantamento, pelos agravantes, de 80% do preço depositado. O referido preço poderá ser levantado pelos recorrentes, na proporção das prestações que deixaram de ser recebidas, em decorrência da impossibilidade do cumprimento da promessa de venda, podendo mesmo ocorrer, quanto aos promitentes compradores, ou seja, na proporção das quantias pagas.

## II

Examino, agora, o agravo retido de fl. 519, interposto contra o despacho de fl. 516, que indeferiu pedido dos agravantes de efetivação de nova perícia, com novo perito.

Improcede o referido recurso. Assinale-se que os agravantes, embora regularmente intimados para oferecer quesitos e indicar Assistente Técnico, quedaram-se inertes, como eles próprios confessam (fl. 498). Não manifestaram, pois, qualquer especial interesse pela prova pericial.

De acordo com a lei, «o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos» (CPC, art. 437), como, no caso, ocorreu.

Outrossim, a hipótese não se enquadra no art. 437 do CPC, segundo a qual o Juiz pode determinar nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida. Na espécie, pôde o Juiz, à vista dos elementos constantes dos autos, fixar a indenização que lhe pareceu justa.

## III

O outro agravo retido é o de fl. 415, interposto por Imobiliária Filadélfia Ltda., contra o saneador. Pretende a agravante seja apreciado o referido agravo, através do recurso adesivo que interpôs, juntamente com as contra-razões oferecidas ao recurso da expropriante.

As questões suscitadas no referido agravo são, em última análise, as mesmas do agravo retido de fl. 423, antes decidida.

Reportando-me aos fundamentos antes deduzidos, dou-lhe parcial provimento, a fim de assegurar à agravante o direito de levantar o preço depositado, quanto aos contratos atingidos pela desapropriação, na proporção das importâncias que deixou de receber dos compromissários compradores em decorrência do mencionado ato governamental. Julgo, em decorrência, prejudicado o recurso adesivo.

## IV

Passo a julgar as apelações. Em primeiro lugar, a interposta pelo Professor José Olympio de Castro Filho e sua mulher.

De início, desacolho a pretensão dos recorrentes no sentido de que a sentença seja cassada, para que o juiz receba os declaratórios interpostos no prazo legal e os julgue, como entender de direito. Com efeito, não há conceber que tal hipótese possa ensejar a cassação da sentença(!). O máximo que poderia acarretar seria a volta dos autos à primeira instância, a fim de que o magistrado apreciasse os embargos.

No caso, segundo demonstraram os apelantes, os declaratórios são tempestivos. Todavia, não há motivo para os autos baixarem, a fim de que o Juiz os julgue. Com efeito, toda a matéria objeto dos aludidos embargos foi deduzida na apelação, poden-

do, na oportunidade, ser apreciada pela Turma. Em tal caso, tem entendido a jurisprudência que a omissão do juiz em decidir implica na denegação da pretensão da parte. Dai que, independentemente da manifestação dos declaratórios, podia a apelação abranger as questões naqueles versada como, no caso, ocorreu.

No tocante à indenização de áreas de terreno (ruas e praças), o assunto já foi apreciado quando, ao julgar o agravo retido de fl. 423, manteve a decisão indeferitória do pedido no sentido de que a expropriante depositasse as pertinentes quantias. Os mesmos argumentos valem aqui. Os referidos bens integram o domínio do Município, não se dirigindo contra este a expropriatória. Além disso, expropriatória visando bens de Município só pode ser proposta, após expressa autorização legal, no caso, inexistente. Ademais, falta legitimidade aos recorrentes, para pleitear indenização relativa a bens que não lhe pertencem.

De outra parte, segundo, também, antes assinalado, por ocasião de julgamento do agravo retido, os promitentes compradores dos lotes fazem jus à indenização fixada na proporção das quantias pagas e o promitente vendedor na proporção das importâncias que deixou de receber, tudo em decorrência do ato expropriatório. Em suma: fixado o montante da indenização (indenização + juros + correção monetária), a respectiva quantia deve ser distribuída, na referida proporção, aos promitentes compradores e ao promitente vendedor.

De assinalar que a questão deverá ser solucionada através de cálculos feitos nestes autos. Não há razão para remeter as partes às vias ordinárias. O art. 34, parágrafo único, do Decreto-lei nº 3.365, de 21-6-41, só é aplicável no caso de haver dúvida sobre o domínio, hipótese não configurada na espécie.

Com relação à indenização, fixou-a a sentença, segundo se depreende do texto transcrito no relatório, adotando a média entre os valores sugeridos, para o m<sup>2</sup>, pelo Perito Oficial (Cr\$ 10,50) e pelo Dr. José Tarcísio de Melo Cançado para terrenos localizados no mesmo Bairro, objeto da expropriatória movida pela Petrobrás contra Fabio Guimarães e outros (Cr\$ 42,47). Ao assim proceder, fixou o preço do m<sup>2</sup> em Cr\$ 26,48.

Afigura-se-me que agiu certo o decisório ao afastar-se do laudo oficial. Com efeito, cingiu-se este em atualizar monetariamente laudo elaborado cerca de 18 meses antes, período em que a correção monetária era insuficiente para cobrir a significativa valorização dos imóveis, em decorrência de se terem instalado na região grandes indústrias de porte internacional.

Todavia, penso que mais acertado seria ter a sentença adotado o laudo do Dr. Melo Cançado, que é mais completo, avaliando os lotes com critério, à vista da sua localização, e não de maneira genérica. Nesse sentido, referido laudo distribui os lotes em três classes (A, B e C), aduzindo (fl. 570):

Os lotes classe *A* são aqueles mais próximos da estrada asfaltada de contorno da Petrobrás e que apresentam boas condições topográficas. Incluem-se aí as quadras: 14, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, e 34. Estimamos para elas preços de Cr\$ 17.000,00 lote ou seja Cr\$ 47,22/m<sup>2</sup>.

As classes *B* são situadas um pouco além e com condições topográficas inferiores e se compõem das quadras 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 33, 35, 36, 38 e 39.

Estamos estimando, para elas, preço de lote de Cr\$ 15.300,00 ou seja Cr\$ 42,50/m<sup>2</sup>.

Quanto à classe *C*, refere-se às quadras mais distantes, ou seja, no fundo do loteamento: quadras 3, 4, 5, 6, 7 e 8.

Incluimos também, nesta classe, a quadra 37, que embora melhor localizada, possui topografia acidentada e lotes de grande profundidade.

Estipulamos para estas quadras preço/m<sup>2</sup> de Cr\$ 37,77, o que equivale a Cr\$ 13.600,00 por lote de 360m<sup>2</sup>».

Isto posto, reformo o decisório, no particular, para estipular a indenização, na forma assinalada. Esclareço que, em decorrência, a correção monetária deverá ser computada a partir de 30-11-76 (fl. 587).

O percentual relativo à verba advocatícia, referido na sentença, deverá incidir sobre a diferença entre a oferta e a indenização nesta incluídos os juros, corrigidas ambas as parcelas (Súmula n<sup>o</sup> 141).

Para evitar dúvidas na liquidação, torno claro que os juros devem ser contados com observância das Súmulas n<sup>o</sup> 70, 74 e 110. Assinalo, ainda, que, embora a sentença seja omissa, são devidos os juros moratórios à taxa de 6% ao ano (Súmula n<sup>o</sup> 254 do STF). Aduzo, por último, que as custas são de responsabilidade da expropriante.

## V

A apelação da Petrobrás restringe-se à fixação do valor da indenização e ao termo inicial de incidência da correção monetária.

Segundo se depreende, no tocante aos lotes pertencentes aos outros apelantes (Professor José Olympio e sua mulher), o recurso está prejudicado. Remanesce, apenas, quanto aos lotes de propriedade da Imobiliária Filadélfia Ltda. Com relação a eles, mantenho a sentença, pois, se acolhesse a apelação, ainda que adstringindo o seu provimento ao termo inicial de incidência da correção monetária, estaria a reduzir a indenização estipulada pela sentença, fixando-a em importância muito distanciada da estabelecida para os proprietários que recorreram.

Diante da referida peculiaridade, nego provimento à apelação.

## VI

Em conclusão: nos termos assinalados:

- a) acolho parcialmente o agravo retido de fl. 423;
- b) nego provimento ao agravo retido de fl. 519;
- c) acolho parcialmente o agravo retido de fl. 415;
- d) julgo prejudicado o recurso adesivo;
- e) dou parcial provimento à apelação do Professor José Olympio de Castro Filho e sua mulher;
- f) nego provimento à apelação da Petrobrás.

## ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Pondero a V. Exa. o seguinte: facultei o levantamento dos 80% da quantia depositada, a título de oferta, para que os expropriados satisfizessem as exigências legais. Há lotes que são só do Prof. José Olympio de Castro. Se juntar os documentos comprobatórios da propriedade, porque não assegurar-lhe o direito de levantar os 80%? Poderá haver dificuldades com relação aos compromissários compradores. Naturalmente, que os casos controvertidos terão que ficar mesmo para o final. Era o que queria ponderar. Não estou ordenando o levantamento da quantia depositada. Asseguro a sua efetivação, desde que observados os requisitos legais.

## RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (Revisor): Na verdade, este levantamento vai ser quase impraticável. De modo que, realmente, não há divergência. Acompanho o Ministro Relator «in totum».

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Revisor): Como se expôs no relatório, há questões preliminares a serem dirimidas.

Refere-se a primeira à argüida intempestividade da apelação do Professor José Olympio de Castro Filho, intempestividade que não se verificou, de vez que o recurso foi interposto no prazo de lei, que, na hipótese vertente, se conta da data da republicação da sentença.

A segunda, diz com os embargos declaratórios oferecidos por José Olympio de Castro Filho e sua mulher, os quais foram tidos como seródios.

Na verdade, foram manifestados no prazo de lei, que se iniciou em 22 de abril, sexta-feira, face ao feriado do dia 21, somente se ultimando na segunda-feira, dia 25 do mesmo mês.

Acontece, porém, que não houve, na r. sentença recorrida, a omissão que foi apontada pelo embargante, encontrando-se nela expresso, a todas as letras, que a indenização dos lotes compromissados cabe aos promitentes compradores, na qualidade de titulares de direito real que lhes cabe, ressalvado aos promitentes vendedores o direito ao valor das prestações não pagas, acrescido de juros compensatórios e correção monetária.

De qualquer modo, portanto, os embargos não prosperariam.

No primeiro agravo, insurge-se José Olympio de Castro Filho contra despacho que considerou os promitentes compradores dos lotes expropriados como parte legítima para a expropriatória; que indeferiu requerimento de depósito da quantia alusiva às áreas que constituíam as vias públicas do loteamento expropriado; e, ainda, que indeferiu pedido de levantamento de parte correspondente a 80% do preço depositado. E no de fl. 519, bateu-se pela imprestabilidade da perícia, pedindo a renovação da diligência.

O agravo retido que também manifestou à fl. 415, repisou a Imobiliária Filadélfia Ltda. os mesmos argumentos expendidos por José Olympio de Castro Filho em seu primeiro agravo, acima relatado.

Trata-se de questões que estão intimamente ligadas à matéria suscitada nas apelações, devendo encontrar deslinde no julgamento destas, a seguir.

Houve, no caso dos autos, desapropriação de terrenos urbanos, integrantes de loteamento realizado pelos Rêus Imobiliária Filadélfia Ltda. e José Olympio de Castro Filho, lotes esses que já haviam sido compromissados, encontrando-se os respectivos contratos, em sua maior parte, em fase de cumprimento.

Nessas circunstâncias, não há que se falar em direito dos expropriados loteadores à indenização pela área destinada a ruas e praças, que passaram para o patrimônio da Municipalidade, por força do registro imobiliário do loteamento.

A indenização somente poderia contemplar o imóvel, de forma global, se não se tratasse de propriedade loteada.

Os promitentes compradores dos lotes, cujos contratos ainda estavam em vigor, à data da desapropriação, por isso mesmo, foram colocados, ao lado dos loteadores, no pólo passivo da relação processual. Na verdade, por efeito do registro de seus contratos

no cartório imobiliário, sub-rogaram-se eles em todos os direitos que pertenciam aos loteadores, como previsto no art. 9º, do Decreto-lei nº 58/37, entre os quais se situa desenganadamente o de serem indenizados em caso de desapropriação.

Aos incorporadores Apelantes, reconheceu a sentença o direito ao valor, devidamente corrigido e acrescido de juros de mora, das prestações que deixaram de receber dos promitentes compradores, por efeito da desapropriação.

Trata-se de solução que está em consonância com orientação deste Tribunal, manifestada em dois julgamentos que tiveram por objeto as desapropriações de outras partes do loteamento em causa (AC 61.243-MG, Rel.: Ministro Armando Rollemberg e AC nº 84.566-MG, Rel.: Ministro Américo Luz).

Esclareça-se tão-somente que a correção há de ser computada a partir do vencimento de cada parcela não paga, sob pena de desfalque da indenização devida aos promitentes compradores.

A apuração das respectivas quantias somente será possível na fase de liquidação, encontrando-se plenamente justificado, por isso, o indeferimento do pedido de levantamento parcial do depósito, manifestado pelos expropriados loteadores, nada impedindo que tal loteamento seja antecipado na execução.

Resta apreciar-se as apelações no tocante ao preço fixado na sentença para a indenização.

Sobre o assunto, assim argumentou a r. sentença recorrida:

«Não pode, evidentemente, a desapropriação, sob pena de total desvirtuamento do salutar instituto, converter-se em instrumento de confisco, vedado pelo nosso direito positivo. Mas, por outro lado não deve servir de veículo para enriquecimento de nenhum expropriado, com jactura e desfalque da economia do Poder Público.

Por essa razão, há que se procurar o necessário equilíbrio, tentando aproximar-se ao máximo do princípio consubstanciado na Constituição Federal, da justa indenização.

Este *desideratum* — justa indenização — via de regra, é alcançado através de perícia técnica, elaborada por profissional de engenharia, registrado no CREA e da confiança do Magistrado.

Daí a não substituição do Engenheiro Josalfredo Borges, homem honrado, digno, probo e depositário de toda confiança do Juiz. Deixo, por outro lado, de atender ao pedido de inspeção judicial, pois nesta altura dos acontecimentos, esta providência de nada valeria.

Ademais, na ocasião oportuna, foram as partes intimadas para que apresentassem seus quesitos e indicassem Assistentes Técnicos. Pois bem, deste mister somente a expropriante se encarregou, quedando-se inativos ou expropriados. Desta maneira, inconsistente qualquer pedido de substituição de perito ou mesmo inspeção judicial.

Feitas essas considerações preliminares, eis que necessárias ao total esclarecimento da matéria posta à apreciação judicial, passo ao exame dos laudos.

O Sr. Perito Oficial — Engenheiro Josalfredo Borges, encontrou, para efeito de indenização, a importância de Cr\$ 10,50 para o metro quadrado, valor contra o qual se insurgem os expropriados, principalmente o Dr. José Olympio de Castro Filho. Este laudo é do ano de 1975.

Verifico, entretanto, às fl. 567 e seguintes, que um laudo elaborado em 1976, pelo Engenheiro José Tarcísio de Melo Cançado, encontrou para os terrenos localizados no mesmo Bairro Petrolina o preço médio de Cr\$ 42,47 para o metro quadrado.

A desproporcionalidade existente naturalmente se deve ao lapso de tempo decorrido entre um laudo e outro, bem como ao fluxo progressista enfrentando pela região nos últimos tempos, para a qual grandes indústrias de porte internacional foram atraídas.

Desta forma, de vez que, consoante a norma adjetiva civil, o Juiz não fica adstrito a qualquer laudo, creio ser justo se tome como valor para efeito de indenização, a média das importâncias encontradas no laudo oficial e naquele de fl. 567 e seguintes, em boa hora trazido aos autos».

Vê-se, por conseguinte, que, conquanto tenha o MM. Juiz *a quo* pretendido prestigiar o trabalho do Perito, acabou por desacolhê-lo, no momento em que fixou o preço do metro quadrado em valor duas vezes e meia acima do que fora nele registrado. E ao fazê-lo, valeu-se de critério não muito lógico, já que conjugou as conclusões do Perito com as de outro técnico que funcionara um ano depois em processo diverso, apurando a média aritmética de ambas.

Assim agindo, desagradou tanto à Expropriante, quanto aos Expropriados citados. No primeiro caso, por não ter incluído no cálculo da média a conclusão do Assistente Técnico da Autora, e, no segundo, por não haver determinado a realização de nova perícia ou, ao menos acolhido valores constantes de publicação presente nos autos e mencionada expressamente na sentença como prova da valorização dos imóveis no local da expropriação, publicação essa de março de 1977, que estaria a apontar preços de Cr\$ 291,00 o metro quadrado.

É indubitável que, diante da acentuada divergência de valores entre os dois laudos, uma nova perícia estava a recomendar-se. Notadamente quando se verifica que os trabalhos do Perito que funcionou nos autos se limitaram à atualização monetária de valores que, segundo o experto, haviam sido apurados na área por outros peritos em maio de 1974 (fl. 445). Ora, é sabido que a valorização dos imóveis, não raro, supera os índices oficiais medidores da inflação, sendo bastante provável que tal haja ocorrido no caso em tela. Por outro lado, de acordo com a norma do art. 26 do Decreto-lei nº 3.365/41, o valor da indenização será contemporâneo ao da avaliação, norma que, no caso, não foi observada pelo Perito e que, já agora, está a indicar a necessidade de uma tentativa no sentido de chegar-se, com base nos elementos constantes dos autos, ao valor real do imóvel expropriado, à data da diligência avaliatória, obviando-se, assim, as inconveniências de uma nova avaliação, que possivelmente iria deparar-se com grande valorização das áreas em foco.

Um exame dos autos revela que, para o cumprimento do decreto expropriatório, na parte em que atingiu o loteamento dos réus, foram propostas diversas ações, algumas das quais já foram apreciadas por este Tribunal, em grau de recurso, como já se mencionou acima.

Por iniciativa das partes, foram trazidos para o processo, por cópia, os laudos de avaliação que foram oferecidos pelo perito em duas daquelas ações (fls. 567/596 e 606/638).

Comparando-se os resultados encontrados nos aludidos documentos, com os registrados no laudo realizado nesta ação, temos o seguinte, pela ordem cronológica: no primeiro (fls. 606/638), que é de fevereiro de 1975, e que foi elaborado pelo mesmo perito que funcionou nestes autos, Josalfredo Borges, os lotes foram cotados ao preço médio de Cr\$ 9,00/m<sup>2</sup>; no segundo (fls. 441/461), o destes autos, que é de dezembro/75, foi dado o valor de Cr\$ 10,50m<sup>2</sup>; e no terceiro, datado de 1976, elaborado pelos peritos José Tarcisio de Melo Cançado e José Antunes da Silveira, estipulou-se o valor médio de Cr\$ 42,50m<sup>2</sup>, que corresponde ao preço de m/m Cr\$ 15.300,00 por lote.

Já na AC nº 61.243, acima mencionada, que teve como Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, e cuja cópia acompanha este voto, verifica-se que foi manti-

da a sentença que acolheu o preço médio de Cr\$ 14.000,00 para cada lote, preço esse que havia sido apontado pelo perito, na avaliação que vem em maio de 1977.

Examinando-se os quatro trabalhos, chega-se, sem grande esforço, à conclusão de que a perícia de novembro/76 leva nítida vantagem sobre as demais.

Com efeito, enquanto nas duas primeiras louvou-se o Perito em valores desatualizados, que corrigiu à base dos índices de correção monetária vigentes à data dos respectivos laudos, os peritos encarregados do trabalho acima assinalado tomaram por base, para sua avaliação, o preço dos lotes que continuaram a ser vendidos na área pelos loteadores. Assim é que afirmaram (fl. 569):

«Para o caso específico do Bairro Petrolina, temos uma real referência que é a venda de lotes nos remanescentes do próprio loteamento. Estão ainda sendo vendidas pela Imobiliária Filadélfia Ltda. as Quadras 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47 e 48.

As condições de pagamento são as seguintes: Entrada de Cr\$ 3.300,00 (que pode ser facilitada em 5 vezes), 20 prestações de Cr\$ 350,00, 20 de Cr\$ 550,00 e 20 de Cr\$ 750,00. Preço total: Cr\$ 36.300,00.

Transformando-se em preço à vista, pela dedução de parcelas de juros e correção monetária compatíveis com a conjuntura atual, e também deduzindo despesas de corretagem e administração de vendas, chegamos ao valor de ordem de Cr\$ 16.000,00 por lote».

Com base nesse valor, apurou o valor médio de Cr\$ 42,50/m<sup>2</sup>.

Já o laudo que instruiu a ação objeto da AC n<sup>o</sup> 61.243, supracitada, conforme assinalou o emitente Relator em seu voto, foi feito com base em preços apontados em outras ações de desapropriação relativas à mesma área, vale dizer, pelo mesmo critério, que foi adotado pelo perito nos presentes autos.

Assinale-se, ainda, que o laudo de novembro/76, foi subscrito não apenas pelo perito, mas, também por um dos assistentes técnicos, estando, ademais, acompanhado de farta prova documental, inexistindo dúvida de que, melhormente do que qualquer dos demais, serve para exprimir o real valor dos imóveis expropriados.

Não hesito, pois, em acolhê-lo para fundamento de meu voto, que é no sentido de determinar que a indenização seja calculada com base nos valores apontados no laudo indicado.

A correção monetária incidirá a partir de novembro de 1976.

Para os fins acima explicitados, dou parcial provimento aos agravos retidos, à apelação de José Olympio de Castro Filho, julgo prejudicada a apelação Imobiliária Filadélfia Ltda. e nego provimento à apelação da Expropriante.

Enfim, acompanho o voto do eminente Relator.

## VOTO

OR SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, acompanho integralmente o voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

## EXTRATO DA MINUTA

AC n<sup>o</sup> 52.688 — MG (Reg. 3.040.046) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelantes: Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, José Olympio de Castro Filho e s/mulher. Recurso Adesivo: Imobiliária Filadélfia Ltda. fls. 703. Apelados: Os mesmos, Acrísio Quirino dos Santos, outros e Imobiliária Filadélfia Ltda. Advogados: Dr.

Paulo Nunes de Miranda (1ª Apte.) Dr. Fábio Gonçalves de Souza Castro (2º Apte.), Dr. Leão Antônio da Silva (2º Apdo.), Dr. Helvecio Monteiro de Barros Teixeira e outros (3º Apdo.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, dar provimento parcial aos agravos retidos da Imobiliária Filadélfia Ltda. e do Professor José Olympio de Castro Filho e sua mulher, de fls. 415 e 423? negou provimento a igual recurso do Professor José Olympio de Castro Filho e sua mulher, de fl. 519, julgou prejudicado o recurso adesivo, deu parcial provimento à apelação do Professor José Olympio de Castro Filho e sua mulher e negou provimento ao recurso da Petrobrás (Em 13-5-87 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 69.686 — SP**  
(Registro nº 3.254.119)

**Relator:** O Sr. *Ministro José de Jesus Filho*

**Apelante:** *Prefeitura Municipal de Campo Limpo Paulista*

**Apelado:** *IAPAS*

**Advogados:** *Drs. Arnaldo Carraro, outro e Oswaldo Vieira de Almeida Leite*

**EMENTA:** Tributário. Contribuições previdenciárias. Execução fiscal. Anistia. Honorários de advogado.

I — Inscrita a dívida e ajuizada a execução, pedente recurso administrativo interposto pela parte, ainda que o julgamento deste a beneficie com a anistia, deve o Exequente responder pelas despesas a que deu causa, inclusive honorários advocatícios.

II — Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro **ARMANDO ROLLEMBERG**, Presidente. Ministro **JOSÉ DE JESUS FILHO**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO:** O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS promove Execução Fiscal contra a Prefeitura Municipal de Campo Limpo Paulista para cobrança da importância de Cr\$ 90.465,69.

A Executada opôs Embargos (apenso à Execução), que não foram apreciados, em razão da manifestação do IAPAS, à fl. 8 dos autos de Execução, informando retificação no valor originário do débito de Cr\$ 7.851,54 para Cr\$ 239,60, e requerendo, nos termos do Decreto-Lei nº 1.699/79, seu cancelamento, conseqüente extinção do feito. O MM. Juiz da 3ª Vara da Comarca de Jundiáí — SP homologou o pedido, condicionado ao pagamento das custas.

A Executada interpôs recurso de apelação, sustentando a necessidade de uma decisão de mérito, de forma a decretar a improcedência da ação, face ao exame das questões abordadas nos Embargos. Pede a reforma do julgado, inclusive, para condenar o Exeqüente no pagamento de honorários advocatícios de 20%, em atendimento ao princípio da sucumbência.

Em contra-razões (fl. 19), o IAPAS propugna pelo não provimento do apelo.

Subiram os autos, vindo-me distribuídos.

Dispensada a revisão (art. 33, IX, do RI/TFR).

É o relatório.

**EMENTA:** Tributário. Contribuições previdenciárias. Execução fiscal. Anistia. Honorários de advogado.

I — Inscrita a dívida e ajuizada a execução, pendente recurso administrativo interposto pela parte, ainda que o julgamento deste a beneficie com a anistia, deve o Exeqüente responder pelas despesas a que deu causa, inclusive honorários advocatícios.

II — Apelação parcialmente provida.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O procedimento administrativo e os demais documentos juntados aos autos de embargos à execução, revelam que, constituído o crédito, a Embargante interpôs recurso, julgado improcedente. Inconformada, recorreu dessa decisão. Antes de apreciado o recurso, o Embargado inscreveu a dívida e promoveu sua execução. No curso desta, sobreveio a decisão administrativa, retificando o débito ajuizado de Cr\$ 7.851,64 para Cr\$ 239,60, conforme notificação datada de 10-9-79 (doc. fl. 101).

A 16-10-79, foi baixado o Decreto-lei nº 1.699, determinando o cancelamento dos débitos para a Previdência, cujos valores fossem iguais ou inferiores a Cr\$ 3.000,00. Com este fato, o Instituto requereu, nos autos da execução, a extinção do processo.

Um dos requisitos para a inscrição da dívida ativa é, sem dúvida, o débito apurado (art. 147, do Decreto nº 77.077/76 — CLPS) mediante processo administrativo, depois de decididos todos os recursos interpostos.

Na espécie em exame, a dívida foi inscrita e ajuizada a execução, antes de apurado o débito, obrigando a Apelante promover sua defesa que, não fosse a antecipação dos atos, por certo o procedimento seria simplesmente arquivado.

Em assim sendo, embora a decisão tenha beneficiado a apelante com a anistia fiscal, deve o Instituto responder pelas despesas a que deu causa. Como ambas as partes estão isentas de custas, deve responder pelos honorários advocatícios que, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, fixo em Cz\$ 1.000,00

Por estas razões dou parcial provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 69.686 — SP (Reg. nº 3.254.119) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho — Apte.: Prefeitura Municipal de Campo Limpo Paulista — Apdo.: IAPAS — Advs.: Drs. Arnaldo Carraro, outro e Oswaldo Vieira de Almeida Leite.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (4ª Turma — 11-3-87).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.462 — BA**  
(Registro nº 3.266.338)

**Relator:** *O Sr. Ministro Assis Toledo*

**Apelante:** *União Federal*

**Apelados:** *Wanda Gabriela da Nova Moreira — Espólio e outros*

**Remetente:** *Juízo Federal da 1ª Vara*

**Advogados:** *Drs. Paulo Spinola e outros*

**EMENTA:** Processual Civil. Liquidação de Sentença. Colisão de veículo. Os danos emergentes dependem de comprovação para serem indenizados, nos termos da sentença que assim dispôs. Eventuais gastos com aluguel de outro veículo, em substituição ao sinistrado, para servir a quem não auferia rendas diretamente da utilização do veículo, constituem parcela do dano emergente, não dos lucros cessantes.

Exclusão, da liquidação, de despesas alegadas mas não comprovadas.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A União Federal foi condenada a compor os danos causados aos autores em acidente de veículos, dispondo a sentença de primeiro grau o seguinte:

«Julgamos procedente a ação ordinária proposta por Wanda Gabriela da Nova Moreira, Carlos Bastos da Nova Moreira e Lícia Margarida Bastos da Nova Moreira para condenar a União a pagar a cada um dos autores as despesas e danos comprovados, compreendendo danos emergentes e lucros ces-

santes, acrescidos da respectiva correção monetária e juros devidos, sendo a importância líquida da condenação apurada na oportunidade da execução da presente sentença, se passar em julgado.

Conseqüentemente, fica a União condenada ao pagamento das custas contadas e dos honorários dos Advogados dos autores na base de 10% sobre o total do valor da condenação que for fixada.» (Fls. 121vº/122.)

Interpostos embargos de declaração, foram acolhidos para incluir na condenação litisconsorte passivo, cabo Reinaldo Borges de Menezes.

Em grau de apelação, confirmou-se a sentença, mas excluiu-se a correção monetária e determinou-se que os danos fossem apurados pelos valores vigentes na data da liquidação (fls. 152/155).

Requerida e determinada a liquidação por arbitramento, o perito do Juiz ofereceu o laudo de fls. 169/171, impugnado pelo representante da União (fl. 180).

Realizada a audiência de instrução e julgamento, não tendo havido produção de provas, proferiu o Juiz sentença de que destaco o seguinte tópico:

«O laudo pericial de fls. 169 a 171 esclarece que, em relação ao veículo, não mais existia carro dessa fábrica e, procurando inteirar-se do preço do automóvel, com dois anos de uso, em várias casas especializadas do ramo, chegou à conclusão de que não ultrapassaria a Cr\$ 32.000,00. Atribuiu, assim, o valor de Cr\$ 30.000,00 para indenização do carro sinistrado, corrigido para a data da liquidação. Relativamente às diárias, encontrou o Perito o preço, vigente na ocasião, de Cr\$ 35,00 e superior a Cr\$ 150,00, na data do laudo. Como a autora faleceu em 30-11-71, mais de quatro anos depois do acidente, o Perito encontrou uma média igual a Cr\$ 60,00 por diária, referentes à cessação dos lucros da atividade comercial desenvolvida pela autora. Atribuiu, ainda, o Perito o valor de Cr\$ 96.000,00 ao cálculo das despesas que teria a autora com a substituição por outro veículo, em razão do sinistro ocorrido no veículo de sua propriedade, no período compreendido de 12 de julho de 67 a 30 de novembro de 1971, num total de 1.800 dias à razão de Cr\$ 60,00 a diária. A soma dos valores arbitrados é de Cr\$ 126.000,00. Considero dispensável a presença do Perito para vir prestar esclarecimentos em audiência, porque tais esclarecimentos foram requeridos pelos liquidantes e devidamente prestados à fl. 194, com atualização dos cálculos pretendida pelos exequentes. Quanto aos valores arbitrados no laudo pericial, deve ser abatido da importância calculada quanto às diárias o valor de Cr\$ 1.093,61, depositado em favor da autora. Quanto à dedução de 25%, correspondente ao valor da sucata, pleiteada pela União no sentido de considerar que o automóvel foi danificado em mais de 75%, não vejo fundamento para a pretensão, uma vez que não há, nos autos, base para estimativa dessa sucata no valor de 25%, tanto mais que a danificação de um veículo em mais de 75% pode importar, a depender das partes atingidas pelo acidente, imprestabilidade total de uso ou de peças que poderiam ser aproveitadas em outro veículo. Com esses fundamentos e tendo em vista o disposto no artigo 607, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo por sentença a liquidação por arbitramento, adotando o laudo do Sr. Perito, com suas atualizações, de cujo valor deve, entretanto, ser abatida a quantia de Cr\$ 1.093,61, depositada em favor da autora. Arbitro os honorários do Perito em Cr\$ 30.000,00, que deverão ser pagos pela União. P. R., ficando, desde já, intimadas as partes da sentença. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.» (Fls. 195vº/196).

Houve apelação da União, na qual se pleiteou a exclusão da parcela de lucros cessantes, porque não comprovados, e a redução do valor dos honorários do perito.

Contra-razões dos apelados às fls. 203/204, sustentando que os lucros cessantes ficaram evidenciados desde a vistoria *ad perpetuam*, juntada com a inicial, o que veio a ser confirmado em execução.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, propugna pelo provimento do recurso, *in verbis*:

«A União Federal, nos autos da ação ordinária de indenização que lhes movem Wanda Gabriela da Nova Moreira — Espólio e outros, apela da r. decisão que julgou a liquidação por arbitramento, com acolhida do laudo de fls. 169/171, complementado à fl. 194.

Trata-se de acidente ocorrido em 12 de junho de 1967, entre veículo particular de propriedade da primeira autora e viatura do Exército Nacional, pertencente ao 4º GEMAC, sediado em Amaralina — Salvador/BA, do qual resultou a morte de Lícia Margarida da Nova Moreira e ferimentos nos demais ocupantes do automóvel. Os fatos foram devidamente apurados em inquérito policial e, conforme alegam os autores, embora tenha a União reconhecido a culpa de seu motorista — Cabo Reinaldo Borges de Menezes, não os indenizou dos danos ocasionados pelo sinistro, limitando-se a descontar do aludido motorista a importância de NCr\$ 1.093,65 (hum mil e noventa e três cruzeiros novos e sessenta e cinco centavos), no período de novembro de 1967 a março de 1969, a qual cobriu apenas as despesas do funeral com a respectiva correção. A primeira autora pretende ressarcir-se do valor do automóvel, além de diárias a título de lucros cessantes, enquanto que os outros dois autores postulam o pagamento de despesas efetuadas com tratamento e intervenções cirúrgicas a que se submeteram em razão das sérias lesões e fraturas sofridas.

Nas razões de apelo, sustenta a União Federal que nenhuma prova foi produzida nos autos a justificar os lucros cessantes, posto que o Perito presumiu houvesse a proprietária do veículo sinistrado alugado automóvel para seu uso particular desde o dia do acidente até 30-11-71, data de seu falecimento. Assim sendo, pede a exclusão da parcela de lucros cessantes do valor da condenação, bem como a redução dos honorários do Perito.

Procedentes os argumentos da União Federal no tocante aos lucros cessantes, vez que estes só compõem a indenização se efetivos e comprovados e não quando apenas possíveis e presumidos. Para que os lucros cessantes sejam indenizáveis, devem ser fundados em bases seguras, de modo a não compreender os lucros imaginários ou fantásticos.

Pelo provimento da apelação». (Fls. 208/209).

Houve despacho do Ministro Hélio Pinheiro negando seguimento à apelação, reconsiderado, posteriormente, ante a interposição de agravo regimental pela União.

É o relatório, dispensada a revisão.

**EMENTA:** Processual Civil. Liquidação de sentença. Colisão de veículo. Os danos emergentes dependem de comprovação para serem indenizados, nos termos da sentença que assim dispôs. Eventuais gastos com aluguel de outro veículo, em substituição ao sinistrado, para servir a quem não auferia rendas diretamente da utilização do veículo, constituem parcela do dano emergente, não dos lucros cessantes.

Exclusão da liquidação de despesas alegadas mas não comprovadas.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): O apelo da União visa a reforma parcial da sentença para redução dos honorários do perito e exclusão da verba referente

às diárias, da data do acidente até a morte da vítima, em número de 1.800, no valor arbitrado de Cr\$ 1.200,00 cada (atualização em 9-10-80, fl. 194), destinadas a permitir à autora o aluguel de outro veículo igual ao seu.

No tocante aos honorários do perito, fixados em Cr\$ 30.000,00, em outubro de 1980, mantenho a sentença.

Já quanto aos denominados lucros cessantes, penso que a sentença e o acórdão não estão sendo fielmente executados.

Com efeito, desde a inicial pediu-se, com base em vistoria, o pagamento de uma diária, pela não utilização do veículo acidentado, até que a autora viesse a ser indenizada. Não obstante, tanto a sentença como o acórdão não acolheram o pedido nesses termos, determinando que o valor das perdas e danos se apurasse em liquidação.

Quer a autora Wanda Gabriela, por seus sucessores, receber, além da indenização pela perda total do veículo, o preço que teria pago pelo aluguel de outro veículo, até que fosse indenizada. Como sua atividade era a de florista, não extraíndo rendas da utilização direta do veículo sinistrado, mas da venda de flores, segundo se presume, qualquer indenização para cobrir aluguel de outro veículo só poderia explicar-se a título de dano emergente, não de lucro cessante, como se pretende.

Lucro cessante, nos termos do art. 1.059 do Cód. Civil, é o que se «deixou de lucrar», não o que se gastou ou o que se deveria gastar, em razão do ato ilícito.

Ora, a autora se recusou a comprovar esses gastos durante o processo de conhecimento e, de novo, manteve-se nessa negativa durante a liquidação. Além disso, supondo que a verba em exame fosse devida, é óbvio que dela dever-se-ia abater, para evitar enriquecimento sem causa, o que teria sido despendido pela própria autora, se estivesse no pleno uso de seu veículo, com combustível e manutenção.

No caso, arbitrou-se o valor do aluguel de outro veículo como se o locador auferisse esse aluguel sem custos de manutenção e combustível.

O voto do Ministro Relator, mantido neste aspecto, foi claro ao afirmar:

«Os lucros cessantes foram pedidos e é compreensível que existam, pois o acidente há de ter impedido as atividades dos autores, durante algum tempo».  
(Fls. 151).

Tratando-se de um acidente que provocou morte e lesões corporais, parece-nos evidente reportar-se o voto, implicitamente, no caso da autora Wanda, sobrevivente, ao art. 1.539 do Código Civil. Disso, porém, essa autora se desinteressou, na liquidação.

Não se nega a possibilidade de inclusão na liquidação das despesas que tenham tido os acidentados, como consequência do acidente, inclusive das que ora são pedidas a título de aluguel de outro veículo. Tratando-se, porém, de despesas, portanto dano emergente, não de lucros que razoavelmente deixaram de ser auferidos, não poderiam dispensar a necessária comprovação. É a própria sentença exequiênda que nã-lo diz:

«... condenar a União a pagar a cada um dos autores as despesas e danos comprovados»... (Fl. 122).

E as pretendidas despesas com aluguel de outro veículo não resultaram comprovadas.

Conheço da remessa *ex officio* e do apelo da União, dando-lhes provimento parcial, para excluir a verba relativa às diárias com aluguel de outro veículo.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 70.462-BA — (Reg. nº 3.266.338) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo — Apte.: União Federal — Apdos.: Wanda Gabriela da Nova Moreira — Espólio e Outros — Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara — Advs.: Drs. Paulo Şpinola e Outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação. (Em 28-4-87 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.



EMBARGOS INFRINGENTES EM AC Nº 77.948 — SP  
(Registro nº 4.240.006)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Embargante: *União Federal*

Embargados: *Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini e outros*

Advogados: *Drs. Maria Luiza Fayad da Silva e outros*

**EMENTA:** Constitucional. Magistrados. Irredutibilidade de vencimentos. Desvalorização da Moeda. Lesão. Responsabilidade. Indenização.

1. A irredutibilidade de estipêndios dos magistrados, direito constitucional, erigido entre os princípios fundamentais da lei básica, representa uma limitação aos outros poderes do Estado, que, ao reajustá-lo, não podem fazê-lo de modo a diminuir o valor de compra do que fora estabelecido anteriormente.

2. O reajustamento da remuneração dos Juizes Federais em níveis inferiores aos da taxa de inflação ofende ao princípio de irredutibilidade e enseja responsabilidade da União pela reparação indenizatória correspondente ao dano causado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, retomando o julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros José Dantas, Otto Rocha, William Patterson e José Cândido, rejeitar os embargos pelo voto de desempate do Sr. Ministro Gueiros Leite, Presidente, e nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 29 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A União opõe embargos infringentes ao acórdão da Segunda Turma deste Tribunal, que, ao julgar a apelação em referência, lhe deu provimento parcial, para confirmar, em parte, sentença do MM.

Juiz Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, proferida em ação proposta por dezesseis outros Juizes Federais da mencionada Seção, objetivando a condenação da ora embargante a indenizá-los em virtude de dano decorrente da insuficiência de reajustamentos de sua remuneração, em ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos da magistratura.

Quer a embargante que prevaleça o voto do eminente Ministro José Cândido, Relator, vencido, no sentido de ser totalmente provida a apelação, para julgar improcedente a ação.

Admitidos e processados os embargos, houve impugnação.

Dispensada revisão, é como relato.

### VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Situ a divergência:

A ação tem por objetivo compelir a União a indenizar os autores de dano causado por descumprimento da norma que assegura irredutibilidade de vencimentos aos magistrados, nos últimos cinco anos, dado que os reajustamentos remuneratórios vêm sendo feito em desacordo com os índices oficiais da inflação, atingindo, mês a mês, as prestações vencidas e as que se vencerem.

Julgada procedente a ação, foi a ré condenada a indenizar aos autores, segundo o pedido, bem como a adotar processo de atualização dos vencimentos, que os compatibilize, mês a mês, com os índices correccionais fixados pela administração.

Ao ser julgada a apelação, situou-se o eminente Relator, Ministro José Cândido, no sentido de dar provimento à apelação da ré, para julgar improcedente a ação, ao argumento de que não ofende à garantia constitucional a norma de reajustamento de vencimentos dos magistrados que não reduzam, nominalmente, os que já vinham percebendo.

Os votos que conduziram ao acórdão, ora embargado, dizem mal ferido o princípio da irredutibilidade de vencimentos e, pois, confirmam a sentença de primeiro grau, com a só reforma da parte em que condenou a União a passar a adotar sistema de reajustamento mensal, conforme a taxa inflacionária respectiva, que tiveram os integrantes da turma julgadora, por unanimidade, como decisão fora e/ou além do pedido. E sobre a divergência que se estabeleceu, ao julgamento de preliminar de nulidade, entendendo o Ministro Relator que se tratava de decisão *extra petita*, ao passo que os demais, a tinham apenas como *ultra petita*, não incidem os embargos infringentes, como expressamente manifestado pela embargante, até porque a decisão excluiu a parte da condenação respectiva.

Os votos vista, dos eminentes Ministros Costa Lima e Gueiros Leite, ditos pelo ilustrado Subprocurador Geral da República Paulo Sollberger, que assina a petição de embargos, como daqueles que «honram as tradições desta Casa e merecem figurar em qualquer repositório de doutrina ou jurisprudência, pela sua erudição e os valiosos ensinamentos que contém», fazem exame do dispositivo constitucional que assegura irredutibilidade de vencimentos aos magistrados, para concluírem por entender, como o fez a sentença, que os reajustamentos com bases inferiores aos índices inflacionários e correccionais adotados pela administração, vulnera o princípio.

O voto do eminente Ministro Gueiros Leite, com rigor técnico, conclui por entender que existe o dano, pelo qual é responsabilizada a ré, nos termos do art. 107 da Constituição, por isso que, bastante em si o dispositivo assecuratório da garantia de irredutibilidade de estipêndios da magistratura, há ato da administração que vai de encontro à regra respectiva, com base em norma de hierarquia inferior, ao tempo em que discorre sobre a possibilidade de responsabilidade do Estado por ato do legislador, quando deste resulta o dano.

Analisa argumento com base no princípio de igualdade de todos diante da lei, para afastá-lo, em face da desigualdade em relação aos demais servidores públicos, dos destinatários da norma constitucional atingida. E, por último se atem ao exame da notoriedade dos fatos motivadores da ação, não contestados e aceitos pelo julgador monocrático como devidamente provados, para dar provimento parcial à apelação, nos termos antes indicados.

Certo de que a Seção bem se apercebeu do objeto da causa e da divergência, passo a proferir o meu entendimento sobre a matéria posta:

Embora superada, pela unanimidade do julgamento, não constituindo mesmo matéria destes embargos, a sentença, a meu sentir não teria incorrido em decidir além do pedido, muito menos fora dele, porquanto, ao incluírem os autores requerimento de atualização de vencimentos sobre as parcelas vincendas, certo é que visaram a constituição de preceito a ser seguido pela ré, para o futuro, e, não se apresenta defeso cumularem-se pedidos indenizatórios e constitutivo, inclusive com cominação de pena para a eventualidade de descumprimento do preceito.

A irredutibilidade de vencimentos é garantia dos magistrados e é posta na Constituição como norma de exequibilidade imediata, dado que não admite, no dizer de Pontes de Miranda, já destacado nos votos proferidos na Turma, interpretação ou conceitualização.

«A independência do Juiz constitui o conteúdo do art. 113. As garantias são *direitos constitucionais*, oriundos de regras jurídicas diretas e imediatas, e não simples *garantias institucionais*.

O poder Legislativo e os outros poderes não têm faculdade de interpretar e conceituar vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

São conceitos da Constituição» (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda 1 de 1969).

É certo que a Constituição, em seu art. 102 § 1º também estabelece, quanto aos inativos:

«Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade».

Daí se conclui a obrigatoriedade de revisão de vencimentos dos funcionários sempre que o poder aquisitivo da moeda diminuir, o que vem a significar, em um sistema em que essa alteração se verifica constante, a consagração da chamada escala móvel de remuneração do funcionalismo público, em sede constitucional.

E é evidente que os quantitativos dessa revisão, para cumprimento do preceito constitucional, devem guardar compatibilização com as taxas inflacionárias verificadas.

Ora, se a finalidade da regra é a de compatibilizar a remuneração dos funcionários ao poder aquisitivo da moeda, não há como invocar, para nivelar por baixo, o preceito da isonomia, para opor ao direito dos magistrados, quando, o certo seria chamá-lo em favor dos demais funcionários, para que esse nivelamento se fizesse de forma isonômica, por cima.

Demais disso, o princípio de igualdade é obedecido, quando se trata desigualmente os desiguais, como afirmava João Mangabeira. É que os magistrados, como já foi destacado nos votos doutíssimos proferidos na Turma, se dedicam a um só mister, sem possibilidade de acumulação de ganhos, salvo um cargo ou emprego de professor, assim mesmo, e quase sempre, com sacrifício de uma ou de ambas dessas atividades, sem que, nem por isso, se lhe proporcionem remunerações por serviços além da normalidade temporal ou qualitativa de encargos.

Tenho dito muitas vezes que os magistrados são uns desapropriados, sem que justamente indenizados.

Não necessitarei dizer dos objetivos do constituinte em ornar o magistrado dos chamados predicamentos ou garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, este último base verdadeira e complementar dos outros dois, mesmo porque tudo já se disse a respeito dos votos informadores do acórdão embargado.

Basta que examine, pois, o argumento central dos embargos, ditos fundados em decisões do colendo Supremo Tribunal Federal, quase todas elas, como destacado no voto do Ministro Gueiros Leite, ao não conhecer de recursos até ali levados, ou seja, o de que a irredutibilidade de vencimentos dos magistrados diz com o enunciado nominal de seus ganhos, não comportando indagação sobre redução real, se a expressão numérica dos vencimentos não sofre alteração para números menores.

Já vimos que não compete aos poderes do Estado o conceito de irredutibilidade, com assento no ensinamento de Pontes de Miranda, acima transcrito, pois que este é decorrente da Constituição, de modo que o Poder Legislativo, seja o exercido pelo Congresso Nacional por iniciativa do Presidente da República, seja quando o exerça o próprio Chefe do Poder Executivo, com base no art. 55 da vigente Constituição, não poderia fixar a remuneração dos magistrados em bases inferiores àquelas representativas do valor real da moeda, sempre aviltado em face do perverso efeito da inflação, sem o que o princípio constitucional é postergado.

Poderíamos dizer que há uma limitação aos outros poderes, a cuja responsabilidade fica o encargo de fixar, em lei, os estipêndios da magistratura, limitação essa representada por um piso remuneratório nunca inferior ao valor real do que fora estabelecido anteriormente.

Seria, embora o pedido se atenha às revisões dos últimos cinco anos, de verificar, em relação aos Juizes Federais, posição dos autores, a variação remuneratória desde a inicialmente fixada, quando do restabelecimento da Justiça Federal de Primeira Instância, mesmo que os efeitos patrimoniais anteriores aos cinco anos, contados para trás desde a propositura da ação, estejam prescritos, como lembrado, (ainda que para indicar a impossibilidade do objeto da causa), pela rê, em sua contestação.

A limitação estabelecida pela norma constitucional, dirigida aos outros poderes, não representaria o estabelecimento de uma escala móvel de remuneração, com reajustamentos automáticos toda vez que aviltado o valor da moeda, em seu poder de compra, dispensando-os do encargo de fixar a remuneração dos juizes, porque a eles ficaria o poder de estabelecê-la em níveis superiores, representando aumentos reais, de todo justificáveis pelo incremento dos encargos que, a cada dia se verifica, seja pelo aumento das causas, seja pela complexidade delas, em face da evolução permanente das normas de convivência e pelo desenvolvimento social e econômico do país. É uma limitação quanto ao piso, livre ficando o estabelecimento do teto.

Há regra no nosso direito, decorrente do compromisso republicano dos revolucionários de 1889, norteando a exegese das novas instituições introduzidas no país, jamais expressamente revogada, assim expressa:

«Art. 387. Os estatutos dos povos cultos e especialmente os que regem as relações jurídicas da República dos Estados Unidos da América do Norte, os casos da Common Law e Equity, serão também subsidiários da jurisprudência e processo federais» (Decreto 848, de 11 de outubro de 1890).

Essa regra foi, muitas vezes, invocada para o perfeito entendimento dos preceitos da nossa primeira Constituição republicana, a qual continha disposição equivalente à da Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, quanto à irredutibilidade de vencimentos dos magistrados, de modo que se apresenta valioso, para a compreensão desse princípio, que se examine o elemento histórico, da elaboração da Constituição de Philadelphia, no particular.

Eis o que diz Carlos Maximiniano sobre a elaboração do princípio, na carta americana:

«Para evitar a corrupção, também nos Estados Unidos se tentou impedir o aumento de ordenado dos Juizes. Seria possível que estes cortejassem a política, a fim de conseguí-lo. O projeto primitivo, de Randolph, Pinckney e Patterson, na Convenção de Philadelphia, vedava elevar ou diminuir os vencimentos dos Juizes em exercício. Madison apoiou esta idéia; Hamilton sustentou a fixidez dos honorários. Morris objectou, e com acerto, *que o valor aquisitivo da moeda varia, a vida encarece, as despesas de representação aumentam quando crescem e se civilizam as cidades; portanto ao legislador ordinário deviam permitir aumentar as vantagens pecuniárias dos cargos. Este parecer triunfou*» (Comentários à Constituição Brasileira).

E, adiante:

«Entretanto, o Código Supremo privou o Executivo da possibilidade de seduzir os magistrados com a promessa de melhorar os vencimentos: são estes fixados pelo Congresso, e rigorosamente só em lei ordinária.

Não podem ser diminuídos. Para interpretar e bem aplicar esta providência acertada, cumpre indagar o *fim* que teve a Constituinte inserindo no texto semelhante dispositivo: *evitar que o governo oprimisse a consciência dos Juizes, pendurando-lhes acima da cabeça a espada de Dâmocles da redução dos honorários*».

É ainda o mesmo jurista, em sua obra clássica «Hermenêutica e Aplicação do Direito», quem lembra a contribuição que o elemento histórico tem no auxílio da exegese das normas constitucionais:

«A história da Constituição e a de cada um dos seus dispositivos contribuem para se interpretar o texto respectivo. Estudem-se as origens do Código fundamental, as fontes de cada artigo, as causas da inserção das diversas providências na lei, os fins que se tiveram em mira ao criar determinado instituto, ou vedar certos atos. Tente-se compreender o estatuto brasileiro à luz da História e da evolução dos princípios republicanos; examine-se quais as idéias dominantes na época do advento do novo regime, o que se pretendeu manter, o que se preferiu derrocar. Compare-se o texto vigente com a Constituição Imperial e a dos Estados Unidos, não olvidando que o espírito destas duas, bem como os casos da *Common Law e Equity*, colhidos em clássicos e brilhantes comentários, guiam o escrupuloso intérprete da lei básica de 1891» (pag. 322).

Mais adiante, em ensinamento que se aplica ao caso ora em julgamento:

«Quando a nova Constituição mantém, em alguns dos seus artigos, a mesma linguagem da antiga, presume-se que se pretendeu não mudar a lei nesse particular, e a outra continua em vigor, isto é, *aplica-se à atual a interpretação aceita para a anterior*» pág. 323.

A fonte, por conseguinte, do princípio da irredutibilidade de remuneração dos magistrados, que deveria ter o designativo de honorários, em lugar de vencimentos, é a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, em cuja elaboração vimos que o fim da norma ali inserida foi o de *compatibilizar os ganhos do magistrado à variação do valor de compra da moeda*.

A norma da Constituição de 1891 passou para as que lhe vieram depois, apenas com a previsão de que os magistrados estão sujeitos aos impostos ditos gerais e aos instituídos em razão de guerra externa, atual ou iminente, de modo que permanecem válidos os argumentos de exegese do dispositivo, em sua fonte histórica.

De passagem, até porque não é objeto desta ação, seria de indagar, não obstante o que se tem decidido em sentido contrário, da compatibilização do princípio de irreduti-

bilidade com a parte final da regra constitucional, que os sujeita aos impostos gerais ou de guerra, dado que uma se apresenta com caráter revocatório da outra. E tem merecido debate o tema de arguição de inconstitucionalidade de dispositivo contido na lei básica, quando o mesmo se choca com aqueles chamados princípios fundamentais, entre os quais se incluem as garantias da magistratura, tanto que inseridos entre os que dão causa a intervenção da União nos Estados (art. 10 VI-d). E assim já teria decidido o Supremo Tribunal Federal, ao dizer inconstitucional a exigência de tributos, após a Emenda Constitucional de 1926, que introduziu a restrição.

Pouco antes de seu trágico falecimento, o Prof. Nelson Sampaio, emérito publicista baiano, defendendo a incompatibilidade entre dispositivos da Constituição, representava ao Procurador-Geral da República no sentido de ser argüida a inconstitucionalidade de norma inserida no diploma básico e, em artigo publicado em jornal de grande circulação, apresentava escólios doutrinários, fruto de seu grande cabedal de cultura e inteligência, sobre a viabilidade dessa arguição.

Lembro, apenas para constar, que já tive oportunidade de dizer não escrita regra que ainda agora figura na nossa Constituição, decorrente de cochilo do constituinte do Riacho Fundo, que, ao suprimir da jurisdição dos Juizes Federais as causas de direito marítimo e aeronáutico, deixou o § 4º do art. 125, através do qual se tem entendido, em interpretação *a contrario sensu*, que esses Juizes continuam competentes para apreciar os processos de ratificação de protestos formados a bordo, quando nos portos e aeroportos de chegada da embarcação ou aeronave houver Vara da Justiça Federal. É que não vejo como subsistir a exceção, quando se suprime a regra.

Daí por que, tenho como ainda agora susceptível de discussão, ainda que á jurisprudência se tenha firmado no sentido oposto, sobretudo no Supremo Tribunal Federal, a velha questão da incidência de impostos sobre a remuneração dos magistrados.

E a propósito de tributação dos estipêndios dos magistrados, tenho por oportuno dizer duas palavras sobre a onda que se vem formando contra a isenção do imposto de Renda sobre as parcelas indenizatórias dos mesmos.

A magistratura, pela importância de sua atuação, consistente em dirimir, pela interpretação do direito, os conflitos de interesses entre os cidadãos e entre estes e os organismos públicos, representa o próprio equilíbrio da Sociedade. E, portanto, a ela dá o legislador constituinte prerrogativas que carecem de que sejam efetivadas, não como um favor aos que a integram, mas como uma exigência dos próprios jurisdicionados, que nela têm o último refúgio, para lhes assegurar os direitos, tantas vezes postergados pelos poderosos.

Leio, porque expressivo, o que ainda há poucos dias escrevia Paulo Matta Machado, em coluna em jornal desta cidade, ao cuidar da Remuneração Parlamentar:

«A gratuidade fiscal — isenção de imposto de renda — de que gozam os congressistas e os membros da magistratura não é um privilégio, mas uma prerrogativa para impedir que o Executivo constanja os demais Poderes, mediante simples aumento das alíquotas desse imposto. A remuneração parlamentar (e da magistratura) não pode ficar sujeita aos maus humores do Secretário da Receita Federal, ou à crise de caixa da União».

O país vem, de longe, adotando sistema de incentivos fiscais, para um sem número de atividades, consideradas, a depender de momentos, de relevante interesse para a nação. Agricultura, indústrias, atividades cooperativas, cultos religiosos, instituições de assistência social, todas são destinatárias de incentivos, de natureza tributária. E devem continuar a sê-lo, entendo eu.

Por que, então, a magistratura, a quem se procurou retirar, por disposição restritiva do princípio basilar da irredutibilidade, a meu sentir verdadeiramente inconstitucional, malgrado figure na própria lei maior, como já acentuei, se cogita de apenar mais ainda?...

Por que dos juízes, a quem uma lei, que se afirma feita para especificamente estatuir sobre os seus direitos e obrigações, somente criou restrições, se pensa em excluir esse incentivo?

Será que os Tribunais, ao contrário do que pensam os que enxergam e entendem, representam escolhos a uma boa administração, quando o seu papel é o de adequar a convivência social, econômica e administrativa do império do direito?

Ficam as perguntas, que por certo restarão sem respostas, porque somos um país de surdos e não seriam os que têm o poder de elevar alíquotas de tributos e de fixar índices corretivos de suas tabelas, sem lei, por normas de hierarquia menor, os que iriam respondê-las, pois bem melhor será usar desse poder para constringer aqueles a quem a Constituição assegura prerrogativas, infelizmente não efetivadas.

Volvendo, no entanto, à espécie em julgamento, dizia que a fonte do princípio da irredutibilidade é a Constituição americana e, para o seu entendimento, segundo a técnica teleológica, ou da finalidade da norma, encontramos que esta restou demonstrada, desde a sua elaboração, conforme este ensinamento de Hamilton, em «O Federalista», onde, depois de afirmar que «Um poder sobre a subsistência de um homem equivale a um poder sobre a sua vontade», doutrina:

Em conseqüência, o projeto da convenção dispõe que os Juízes dos Estados Unidos «receberão a intervalos fixos uma remuneração por seus serviços que não poderá ser diminuída durante sua permanência em função». Tomando em conta todas as circunstâncias, esta é a disposição mais aceitável que se teria podido idealizar. Compreender-se-á facilmente que *as flutuações no valor da moeda e na situação da sociedade faziam inadmissível o estabelecer, na Constituição, uma taxa fixa para essa remuneração. O que hoje poderia ser extravagante pode resultar mesquinho e inadequado dentro de meio século. Era necessário, portanto, deixar à prudência da legislatura que variasse as somas que houvesse preenchido, de acordo com as modificações nas circunstâncias, porém com restrições tais que pudessem fora do alcance desse corpo o piorar a situação dos indivíduos. Assim, um homem poderia estar seguro da situação em que se achasse, sem que se lhe desviasse do cumprimento de seus deveres o temor a que se lhe colocasse em condições menos favoráveis. A Cláusula que se criou combina ambas as vantagens*» (grifei).

O mal inflacionário não é dos nossos dias, como visto, mas acompanha as civilizações desde os tempos do escambo, segundo mais ou menos «pecus», ou mais ou menos outros produtos de troca tivessem os povos ou os mercadores, em face das circunstâncias. E a sabedoria dos «Pais da Pátria», na Convenção de Philadelphia, esteve presente a essa realidade, ao elaborar o monumento basilar sob o qual se construiu a maior nação do mundo.

Vem ao caso a afirmação de Luddwig Erhard, que foi Ministro da Economia da República Federal da Alemanha, em sua obra «Bem-Estar para Todos», citado pelo Juiz Márcio de Avília, em sentença que proferiu no Rio de Janeiro:

«O problema primordial da política econômica consiste em conseguir um desenvolvimento contínuo da economia *sem tendências inflacionárias*.

Porém, não são apenas de ordem econômica, mas também sociológica e política os perigos que nos podem ameaçar devido a uma evolução tão errada como aquela. Tais idéias, bem analisadas, deviam levar-nos a incluir a estabilidade da moeda entre os direitos fundamentais do homem, cuja proteção é prerrogativa de todo cidadão através do Estado» («Trabalho Jurídico sobre Irredutibilidade de Vencimentos» — Divulgação — Ajuris — pág. 106).

E vale, por último, ilustrar este desprezível voto com o que disse o Senador Paulo Brossard, que hoje integra a equipe do Governo do Presidente José Sarney, como Ministro da Justiça ao encaminhar emenda ao Projeto da Lei Orgânica da Magistratura Brasileira, exatamente a respeito do princípio agora em julgamento:

«A emenda, que se traduz no acréscimo de mais um parágrafo, busca, precipuamente, definir de modo claro e preciso o conceito. Por irredutibilidade, entende-se não apenas a vedação constitucional de se diminuírem os vencimentos dos magistrados, mas, sobretudo, a manutenção dos vencimentos *que devem ficar imunes à corrosão inflacionária*. Não se confunda a *correção anual com aumento de vencimentos*. A correção determina tão-somente a sustentação dos valores. E *proíbe o Executivo de, através da omissão, reduzir, de fato, os vencimentos da magistratura, ferindo o dispositivo constitucional*. Opta-se pelos índices oficiais de correção monetária, porque se trata da única medida não impugnável pelo Executivo da queda do poder aquisitivo da moeda. Inexiste outro modo de mensurá-la» (Diário do Congresso Nacional — Seção II — Supl. 21-10-78 — pág. 7).

Assim e, adotando os argumentos dos votos que conduziram a Turma ao acórdão, pedindo licença ao eminente Ministro José Cândido, que proferiu o substancial voto vencido, rejeito os embargos.

#### VOTO VISTA

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Senhor Presidente, meu pedido de vista, nestes autos, não teve o propósito de elucidar qualquer ponto da questão ou sequer o intuito de acrescer argumentação sobre o tema em debate. A excelência dos votos produzidos no julgamento da apelação e, agora, do Relator dos Embargos, Ministro Dias Trindade, por esgotarem a matéria não ensejam, pelo menos com minhas limitações, comentários que possam traduzir uma proveitosa colaboração no deslinde do problema.

A intenção foi, realmente, fazer a leitura dos substanciais pronunciamentos, com mais vagar, e sobre eles melhor meditar, de sorte a eleger o caminho de minha decisão. Na verdade, as manifestações que compõem o julgamento deste processo honram esta Corte e estão na linha do mais alto nível da intelectualidade jurídica pátria.

Após meticulosa leitura de todos os votos até aqui produzidos, sem qualquer restrição à inteligência com que os demais desenvolveram suas teses, inclino-me a acolher as razões contidas no voto do Senhor Ministro José Cândido, posto que o conjunto das posições doutrinárias que tenho externado, no labor da judicatura, principalmente em sede constitucional, leva-me a afinar com a linha de entendimento de S. Exa.

A garantia da irredutibilidade de vencimentos conferida aos Magistrados pela Constituição Federal (art. 113, III) não pode ser interpretada, a meu juízo, no sentido de ressaltar situações futuras não concretas. Demais disso, o princípio há de observar o ordenamento jurídico que cuida dos vencimentos do funcionalismo. Seria necessário, para se interpretar de modo diverso, a existência de regra assegurando o reajuste na mesma oportunidade e nos mesmos níveis da alteração dos índices inflacionários. Infelizmente ausente a preceituação em qualquer norma, seja constitucional ou da legislação ordinária. Os vencimentos da Magistratura não estão atrelados a esse princípio. Muito pelo contrário, a Lei Complementar nº 35, de 1979 (Lei Orgânica da Magistratura), a propósito, dispõe:

«Art. 61. Os vencimentos dos magistrados são fixados em lei, em valor certo, atendido o que estatui o art. 32, parágrafo único.»

Sendo assim, para se chegar a uma outra forma de fixação dos valores de remuneração dos Magistrados, como pretendem os autores da ação, ter-se-ia primeiro de enfrentar a inconstitucionalidade do art. 61, da LOMAN, o que não é objeto destes embargos.

Ora, o citado art. 61, bem ou mal, estabeleceu os critérios de fixação dos vencimentos, sem vinculá-los a qualquer base de cálculo. Apenas fez referência ao art. 32, que disciplina a irredutibilidade, como a dizer que esse princípio serve para evitar que leis venham a estabelecer valores menores.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal assim tem entendido o assunto, consoante se vê dos seguintes acórdãos:

RE nº 99.956-6-RN

Relator: Min. Alfredo Buzaid

DJ de 10-08-84

EMENTA: 1. Constitucional. Vencimentos da magistratura. Substituição da gratificação de nível universitário por outro de maior nível. Inexistência de redução de proventos.

2. O que o princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos veda é a diminuição, por lei posterior, do que o juiz percebia.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido.»

RE. 101.183-1-SP

Relator: Min. Djaci Falcão

DJ de 06-09-84

EMENTA: Magistrado. Correção monetária. Garantia de irredutibilidade de vencimentos. Seu exato alcance (art. 113, III, da Constituição Federal). A decadência do poder aquisitivo da moeda não gera a revisão automática dos vencimentos dos juizes. O reajustamento de vencimentos depende de lei da iniciativa do Poder Executivo (art. 57, II, da CF)».

Ante o exposto, com a devida vênia dos que votaram em sentido oposto, recebo os embargos.

#### VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, com a devida vênia dos que pensam em contrário, estou em que a exata compreensão do princípio inculcado no art. 113, III, da Constituição, está contida no, sob todos os títulos, magistral voto do eminente Ministro Relator. O descompasso verificado entre os percentuais dos aumentos concedidos à magistratura e os índices oficiais de inflação configura, a meu juízo, ilícita aplicação de fator de redução.

De sorte, Sr. Presidente, que rejeito os embargos.

#### VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Sr. Presidente, a despeito do brilhante voto do eminente Relator, fico com o voto vencido, para também receber os embargos.

É como voto.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (VOGAL): Senhor Presidente, como é curiosa a convivência nos colegiados da Magistratura. Como muitas vezes os incultos se sentem abafados pela expressão, pela demonstração de cultura e erudição dos seus pares, a propósito de fatos e casos que estarão sujeitos também ao seu voto menos culto e erudito. Sinto-me assim!

Neste caso, pela singularidade da causa, tão logo foi publicado o acórdão ora embargado, me apressei em conhecê-lo, sobretudo, pelo avançado da tese de que ao Estado cumpre, mesmo diante de fenômenos econômicos e financeiros escapados a seu controle, atender às previsões jurídicas de ordem subjetiva.

Na realidade, do que li àquela época, e do que ouvi agora do voto do Sr. Ministro Dias Trindade — em labores outros acrescidos à obra de cultura jurídica em que se tornou esse acórdão —, diria eu, não teria o que tirar ou o que acrescentar a todo o arcabouço dessa inteligente construção jurídica do pensamento exposto em torno do princípio da irredutibilidade de vencimentos dos magistrados, erigido a predicado inerente mesmo à natureza da própria função judicante.

Até aí, na brilhante desenvoltura doutrinária da matéria, que diz tão perto com as preocupações da Magistratura, até aí, eu teria por dever o endosso do meu pensamento a essas teses. No entanto, há de se convir que o fato jurídico nem sempre é de pura natureza intelectual. Ele é consequência necessária de fenômenos reais do dia-a-dia e do relacionamento concreto do Estado com o indivíduo; um dia-a-dia gerador de fatos muitas vezes alheios à vontade de poder público.

A exemplo disso, a toda evidência se mostra a inflação monetária que maltrata este País há tantas décadas. Nas suas dolorosas consequências, dificilmente, com a devida vênia, há de se dizer ser vontade do Estado malbaratar este ou aquele princípio de seu dever, no fato de a economia nacional não dispor de maiores recursos para melhores estipêndios de seus funcionários, de cuja qualificação, no tema de remuneração, não escapa o magistrado. Daí que, para o caso dos autos, sem embargo das proposições teóricas argüidas ao propósito, peço vênia para me aconselhar com os precedentes do Supremo Tribunal Federal: quer ao dizer, certa vez, que a tributação dos vencimentos do magistrado não afeta a sua irredutibilidade, quer ao proclamar, mais recentemente e em face deste mesmo quadro da inflação desbragada com a qual vivemos, a ausência de violação ao mesmo princípio, isto a propósito mesmo de hipótese como esta, quando a magistratura trabalhista se julgou reduzida em seus proventos, enganada no processo de sua atualização, porque os valores pagos ou atribuídos por lei não corresponderiam ao fato real do fenômeno econômico da corrosão da moeda. Oportunamente, ilustrarei estas improvisadas considerações com o número de tal precedente (MS 20.286-6 — RTJ 101/114).

Tenho, pois, Sr. Presidente, que mais fiel a esse aconselhamento se oferece o voto do Sr. Ministro José Cândido, posto no pragmatismo do dia-a-dia que interessa à Justiça, que interessa, fundamentalmente, à compreensão estrutural do próprio Estado no relacionamento de suas obrigações. Fico com o voto de S. Exa., embasado naqueles precedentes-mores, apesar do brilhantismo, da excelência mesmo dos escólios aqui disertados com força da universalidade doutrinária da irredutibilidade que se oporia até aos fenômenos alheios à vontade do Estado, responsável assim pela correção de seus efeitos danosos; fico com o voto de S. Exa., como se situou a mostrar o fenômeno sofrido genericamente por toda a Nação Brasileira, e pelo qual a magistratura não pode queixar-se de discriminação ofensiva à sua garantia de irredutibilidade.

Deveras, fenômeno tão deletério como o da inflação não se acomoda ao dever de correção específica, em favorecimento reparador dos interesses de uma classe ou outra. Aliás, de caso até certo ponto semelhante, fui Relator, no Pleno deste Tribunal, quando alguns sindicatos, se não me falha a memória, queriam que o Tribunal impusesse ao Ministro do Trabalho o dever de certificar os índices salariais corretivos de uma determinada época inflacionária, para declará-los falseados de relação ao real montante da inflação; ao que o Tribunal respondeu que aqueles indigitados índices, em serem precisos ou imprecisos, não teriam maior reflexo na relação jurídica pretendida agitar com direito a certidão, pois, a termo do controle estatal, significavam consequências de fenômeno econômico igualmente sofrido por todos, impossível, assim, de certificar-se a sua apuração em favor de alguns poucos. Por ocasião da conferência das notas taquigráficas referenciarei o aludido precedente (MS 83.388, Sessão de 16-3-78).

Reporto-me, pois, ao voto do Sr. Ministro José Cândido, cujos incisivos fundamentos relembro a este Eg. Plenário, nos termos em que foram lançados perante a Turma. Traçado o histórico do trato da matéria pelas constituições brasileiras, e em seguida à transcrição da Hamilton («The Federalist» n.º 79, *apud* Carlos Maximiliano), assecurou S. Exa.:

«Por essas transcrições, apura-se o sentido político da garantia constitucional da irredutibilidade. Por isso que ela não tem sentido econômico, e não pode ser atingida também por lei posterior que objetive a redução dos vencimentos. A admissão de critério violador dessa garantia constitucional seria afrontoso e destruiria toda uma tradição do Direito Constitucional. Por isso, os autores não têm razão, quando procuram cobrar da União Federal, a diferença que alegam existir entre o preço real do custo de vida e o valor dos vencimentos do magistrado. Consideram que os reajustamentos ficam sempre a dever ao valor da moeda, sempre depreciado e não devidamente corrigido.

A tese da apelação é, portanto, válida. O problema não há de ser resolvido em termos de economia ou de valor do salário. Não está a garantia constitucional ferida, se a União Federal, por motivo de ordem superior, não tem reajustado os vencimentos dos magistrados, no valor correspondente à desvalorização do cruzeiro. Considerado o problema, do ponto de vista constitucional, nenhuma ofensa há ao princípio da irredutibilidade, que não se afeioa aos temas de natureza puramente econômica. A proteção política é a fundamental e não está atingida como pretendem demonstrar os autores. Desta forma, entendo que só haverá agravo quando a redução se operar sobre os vencimentos reconhecidos em lei, por força de lei posterior ou deliberação arbitrária do Poder Executivo.

No particular, estou de pleno acordo com o pensamento do Diretor-Geral do DASP, ao fornecer subsídios ao Gabinete Civil da Presidência da República, com o objetivo de informações no Mandado de Segurança n.º 20.286-6, impetrado perante o Pretório Excelso, pelos juizes do Trabalho da 5.ª Região (Bahia e Sergipe), *verbis*:

«A garantia constitucional de vencimentos irredutível de que gozam os juizes não tem o significado e o alcance que os impetrantes lhe pretendem dar. Dela não resulta a obrigatoriedade de que os reajustamentos dos vencimentos concedidos aos membros da Magistratura sejam feitos no mesmo percentual de aumento da inflação ou de quaisquer outros indicadores econômicos da elevação do custo de vida.

Importa, isto sim, a aludida garantia em que não pode o vencimento do magistrado sofrer redução uma vez fixado. Vale dizer, após estabelecido pela lei ordinária, torna-se irredutível no que concerne a esse quantitativo absoluto e nunca relativamente a valores abstratos que sequer chegam a ser auferidos, pois *não se pode reduzir o que jamais foi percebido*».

De acordo com essa linha de entendimento, não será possível, como pretendem os autores, possa a União ser condenada a pagar um valor para os quais as suas possibilidades econômico-financeiras não se fizeram possíveis.

Disso resulta, por último, a procedência do voto do Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Dr. Jorge Fernandes de Andrade, no Processo MJ n.º 22.594, transcrito em parte nas razões de apelação da União Federal, ao qual fizeram restrição os apelados. (Lê fls. 69/70).

Ao demais, há de considerar-se que o tema da inicial está superado, em face da posição assumida pelo Pretório Excelso, conforme se vê das decisões transcritas, às fls. 87/88, pelo ilustrado órgão da Subprocuradoria-Geral da República (lê)».

Sr. Presidente, com essas considerações, no que pese à erudição e à cultura dos votos em contrário, lamento discordar do venerando acórdão e me acostar ao voto vencido, sem tirar nem pôr, porque não as possuo, quaisquer das brilhantes concepções teóricas assentadas nos valiosos escólios doutrinários trazidos a estes autos, transformando-os em peça, sem dúvida alguma, das mais honrosas da crônica jurisprudencial da Casa.

Peço vênia, então, a V. Exas., autores dos votos vencedores na Turma da apelação, para acompanhar o voto vencido, por força do qual recebo os embargos, com seus efeitos; igual vênia peço ao Sr. Ministro Relator, pela divergência com o seu erudito voto.

#### VOTO VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, mantenho o meu voto. Recebo os embargos.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Senhores Ministros. Mantenho o meu voto na Turma. Rejeito os embargos, acompanhando o eminente Ministro Relator.

#### VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, quero pedir licença aos Srs. Ministros que estão recebendo os embargos, para rejeitá-los, pondo-me de acordo com o voto do Sr. Relator.

#### VOTO DESEMPATE

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE (Presidente): Srs. Ministros, voto rejeitando os embargos, nos termos do meu pronunciamento na Turma, em adesão ao voto do Ministro Costa Lima.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 77.948-SP — (Reg. nº 4.240.006) — Rel.: O Sr. Ministro Dias Trindade — Embte.: União Federal — Embdas.: Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini e outros — Advs.: Drs. Maria Luiza Fayad da Silva e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros José Dantas, Otto Rocha, William Patterson e José Cândido, rejeitou os embargos pelo voto de desempate do Sr. Ministro Gueiros Leite, Presidente e nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 29-4-87 — 1ª Seção).

Impedidos os Srs. Ministros Washington Bolivar, Flaquer Scartezzini e Carlos Thi-bau.

Os Srs. Ministros Costa Lima, Costa Leite e Nilson Naves votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.033 — SP

(Registro nº 2.776.251)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Aciole*

Apelante: *Arnaldo Vigorelli — Fábrica Italiana Macchine Per Cucire S.p.A.*

Apelada: *Vigorelli do Brasil S/A Comércio e Indústria*

Advogados: *Drs. Waldemar Álvaro Pinheiro, Noé de Medeiros, Sérgio Gonzaga Dutra e outros*

EMENTA: Administrativo. Registro de Marca. INPI. 6º Bis da Convenção de Paris. Decreto Legislativo nº 78/74.

I — A teor do Decreto Legislativo nº 78/74 está expressa a não adesão ou vinculação brasileira aos artigos 1 a 12 da Convenção de Paris. Não há o que se discutir a respeito, por não serem referidas disposições aplicáveis ao direito interno.

II — Ressaindo dos autos que a autora alimentou operosidade da ré com seu silêncio ao longo de vinte anos, para ao depois manifestar descontentamento, quando já precluso o seu direito de ação, nos moldes da lei brasileira, forçoso é tê-la como carecedora de ação.

III — Sentença que se confirma, impondo-se a improcedência do apelo.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 23 de outubro de 1985 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A sociedade comercial italiana Arnaldo Vigorelli — Fábrica Italiana Macchine Per Cucire S.P.A., com sede em Pávia, Itália, pro-

pôs ação ordinária de nulidade de registro da marca nominativa *Vigorelli*, contra a sociedade anônima *Vigorelli do Brasil S/A — Comércio e Indústria*.

Em face da complexidade da matéria, adoto o minucioso relatório da r. sentença apelada, que põe a lume todos os detalhes mercedores de exame:

«Destina-se a ação obter a declaração da nulidade de registros da marca nominativa «*Vigorelli*», irregularmente obtidos pela ré, com a sua conseqüente condenação para que se abstenha do uso dessa marca a qualquer título, inclusive como elemento componente de nome comercial, compondo perdas e danos;

É antiga, tradicional e notória empresa industrial, cujo ato de constituição foi inscrito sob n.º 40.912, aos 12-12-39, na Câmara de Comércio, Indústria, Artesanato e Agricultura de Pávia. Há mais de quatro décadas, portanto, está o patronímico «*Vigorelli*» associado à empresa autora e a seus produtos;

Acresce que não se trata apenas de empresa local ou de âmbito meramente nacional, pois sua antigüidade, o vulto de seus negócios, o volume de sua produção, exportada para a generalidade dos países do mundo, onde a marca «*Vigorelli*» está registrada, tornaram tanto a empresa como seus produtos indubitavelmente notórios. É proprietária de inumeráveis registros de marcas consistentes no patronímico «*Vigorelli*», entre os quais as mencionadas às fls. 4/7, da inicial;

O art. 8.º, da Convenção da União de Paris de 1883, segundo o texto revisto em Haia em 1925 e promulgado pelo Decreto n.º 19.056, de 31-12-29, dispõe:

‘O nome comercial será protegido em todos os países da União, sem obrigação de depósito nem de registro, quer faça ou não parte de uma marca de fábrica ou de comércio.’

Essa disposição participa do tratamento unionista, sobrepondo-se ao tratamento nacional.

O princípio fixado no art. 2.º, da mesma Convenção é o da assimilação dos cidadãos de cada país signatário aos cidadãos do país onde a proteção é solicitada.

Está a autora, por conseguinte, intitulada a invocar, em seu prol, o art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 6.404, de 1976 (Lei das Sociedades por Ações) e o art. 38, inciso IX, da Lei n.º 4.726, de 1965, (Lei do Registro do Comércio). Proíbem ambos a existência de sociedade cuja denominação se preste à confusão com a de outras, anteriormente constituídas.

É perfeitamente evidente que, na denominação da autora, objeto precipuo da proteção da lei é o nome patronímico «*Vigorelli*».

A ré foi constituída sob a denominação de *Importação, Comércio e Indústria «Francolite» Ltda.* e, aos 25 de setembro de 1959, alterou sua denominação para *Vigorelli do Brasil S/A — Máquinas de Costura*, depois alterada para *Vigorelli do Brasil S/A — Comércio e Indústria* sua denominação atual.

Compunham a sociedade as seguintes pessoas:

Santos Franco, brasileiro; Giuseppe Franco, italiano, e Giacomo Franco, brasileiro.

Isto indica tratar-se de empreendimento de uma só família.

Posteriormente, contudo, o nome «*Vigorelli*» foi irregularmente inserido na denominação da empresa, com evidente detrimento da autora.

É curioso assinalar que aos 31 de outubro de 1962, também os objetivos da empresa foram modificados, nos seguintes termos:

‘fabrico e comércio de máquinas de costura especialmente, por concessão e exclusividade, para o Brasil, da máquina de costura italiana marca «Vigorelli», etc.’

Como autorização não houvera, tratava-se, simplesmente, de usurpação do nome «Vigorelli», patronímico de terceiro, e que, dado o princípio da veracidade, que prevalece na composição das firmas e denominações das sociedades, não podia entrar na denominação da sociedade formada por Santos Franco, Giusepe Franco, Giacomo Franco.

A família «Franco» adotou o patronímico «Vigorelli», usurpando-o e tal ato é incompatível com a lei.

A expressão «Vigorelli do Brasil» inculca uma relação de dependência entre a «Vigorelli» estrangeira e a aqui estabelecida — o que é falso.

É pois absolutamente inadmissível que alguém se estabeleça com nome de terceiro.

Trata-se de concorrência desleal e específica, compreendida no gênero de atos destinados à confusão entre estabelecimentos, com o conseqüente desvio de clientela.

É assim fato extraordinário e raro:

a) que a ré haja alterado sua denominação social, passando de Franco-lite a Vigorelli, de modo a induzir, ou ser a própria autora, ou ter com ela vínculo jurídico;

b) que ao nome Vigorelli haja acrescentado a locação «Do Brasil», sugerindo constituir ramificação da autora;

c) que haja declarado em seu contrato social ter por objeto o «fabrico e comércio de máquinas de costura especialmente, por concessão e exclusividade, para o Brasil, da máquina de costura italiana marca «Vigorelli».

A ré afrontou a lei, fazendo-se titular dos seguintes registros ou pedidos de registros:

a) Registro n.º 233.120, concedido em 29-4-60, prorrogado para vigorar até igual data de 1980 — marca «Vigorelli» — antiga classe 6 (máquinas de costura);

b) Pedido de registro n.º 20.671, de 16-10-73 — marca «Vigorelli» — indústria e comércio de máquinas de costura, autopeças, móveis e artigos de madeira.

Trata-se, porém, de registros nulos — «pleno jure».

O registro obtido pela ré sob n.º 233.120, requerido aos 30-4-54, regulava-se pelo Código da Propriedade Industrial, instituído pelo Decreto-Lei n.º 7.903, de 1945, e que em seu art. 156, estabelecia:

‘serão nulos os registros de marcas de indústria ou de comércio, nome comercial, título de estabelecimento, insignia, expressão ou sinal de propaganda, que forem efetuados contra as determinações deste Código.’

Por outro lado, o art. 95 dispunha:

‘Não podem ser registradas como marca de indústria ou de comércio:

.....

9º) o nome civil e patronímico, e a efigie, sem o expresse consentimento do titular, ou seus sucessores diretos;

.....

17º) A reprodução no todo ou em parte, de marca alheia, anteriormente registrada para distinguir os mesmos produtos ou artigos semelhantes ou pertencentes a gênero de comércio e indústria idêntico ou afins; ou a imitação dessas marcas, de modo que possa ser induzido o comprador em erro ou confusão, considerando-se existente a possibilidade de erro ou confusão sempre que as diferenças entre as marcas não se evidenciem sem exame ou confrontação.

O pedido de registro nº 20.671 representa a tentativa, feita pela ré, de estender os efeitos do registro anterior, obtendo através dele a declaração de notoriedade da marca, nos termos do disposto no artigo 67, do Código da Propriedade Industrial.

A ré não podia, lícitamente, pleitear o registro da marca «Vigorelli», por isso que:

a) consiste no nome patronímico de terceiro (Decreto-Lei nº 7.903, art. 95, inciso 9º);

b) importa na integral reprodução da marca «Vigorelli», da autora (art. 95, inciso 17º), marca essa protegida no Brasil por força do art. 6º bis da citada Convenção;

c) importa em ilícita reprodução do nome comercial «Vigorelli», protegido no Brasil por força do artigo 8º da mesma Convenção.

Trata-se, pois, de registros pleiteados com a mais evidente e clamorosa má-fé. O art. 6º bis da mesma Convenção dispõe em sua terceira alínea:

‘Não será fixado prazo para se reclamar a anulação das marcas registradas de má-fé.

A ré, com extraordinária pertinácia, vem procurando envolver a autora através dos anos. Tendo-se apropriado do nome comercial «Vigorelli», em 1959, e da marca «Vigorelli», em 1954, data de seu depósito, tentou depois, com relativo êxito, induzir a autora a estabelecer com ela relações de negócios. A autora, na melhor boa-fé, concordou em firmar um acordo de colaboração industrial, logo rescindido.

Em correlação com esse desiderato, dirigiu a ré ao Sr. Arnaldo Vigorelli, representante da autora, carta datada de 26 de janeiro de 1954. No dia 19 de maio seguinte acrescentava, por via de outra carta e após relatar as dificuldades em que se encontrava.

Em suma:

a) a ré não faz jus ao uso do nome comercial «Vigorelli», já porque constitui patronímico de terceiro, já por força do direito anterior da autora;

b) nulas são, por motivos análogos, as marcas «Vigorelli», obtidas ou pleiteadas pela ré;

c) tendo praticado ato ilícito, responde a ré por perdas e danos.» (fls. 571/576).

Alegou a ré na contestação a prescrição da ação sob o fundamento de que:

A presente ação não pode prosperar uma vez que se acha prescrito o direito postulatório da autora.

A autora não exerceu seus direitos dentro dos limites temporais dispostos em lei;

Não havendo estipulação expressa em lei sobre a matéria — prescrição do direito de ação — aplicável é a lei civil, sendo certo que o prazo prescricional aqui lineado é o ordinário, isto é, 20 anos, em consonância com as normas citadas e com o art. 442, do Código Comercial;

No tocante à pretensão da autora concernente à decretação de nulidade do registro da marca «Vigorelli», é de se ressaltar que o seu hipotético direito, de há muito se encontra prescrito pelo seu não exercício, por força do que preceitua o parágrafo único, do art. 98, da Lei n.º 5.772/71 — Código da Propriedade Industrial;

Assim, outra conclusão não resta senão a de ser acolhida a preliminar ora levantada vez que, quer pelo âmbito civil comercialista, quer pelo âmbito específico à matéria, a autora carece da postulação por que prescrito está seu direito;

Argúi, ainda, a incompetência do Juízo.

Restando provada a desconsideração a determinação legal e a cláusula contratual nítida e expressa, torna-se incompetente a Justiça brasileira para conhecer e julgar a presente discussão.

A presente ação não merece prosperar, impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos expressos termos do art. 267, IV, do CPC.

No mérito, contesta a ação alegando que a autora visa à anulação do registro da marca e, via de consequência, estirpar-se da denominação social da ré o sinal caracterizado pela palavra «Vigorelli».

Reporta-se à prescrição já aduzida na preliminar. E rebate o alegado pela autora de que as resoluções da Convenção da União de Paris, de 1883, segundo texto revisto em Haia, em 1925 e promulgado pelo Decreto n.º 19.056/29, devem sobrepor-se ao disposto em lei nacional.

Há entretanto, uma posição comum entre os participantes da citada Convenção o que não nos obriga, expressamente, a dotar tais ponderações em todas as suas letras.

Esclarece também que a ré denomina-se, em princípio, Importação, Comércio e Indústria «Francolite» Ltda. e, como sociedade comercial, com objetivos determinados que era, devidamente registrada, encerrou suas atividades sob tal nomenclatura para dar vazo à nova sociedade, que tomou o nome de Vigorelli do Brasil — Máquinas de Costura, registrando-se na Junta Comercial do Estado de São Paulo, em 25 de setembro de 1959, sob n.º 153.110.

Refuta a acusação da autora que lhe atribui a alcunha de «obreira de má-fé» porque, se algum fato ilícito houvesse ocorrido, ou se fosse intenção da ré lograr méritos às custas da autora, não explicitaria tão ampla e objetivamente seus fins sociais como o fez e como faz certo o documento do qual se extrai:

‘Fabrico e comércio de máquinas de costura, especialmente, por concessão e exclusividade, para o Brasil da máquina de costura marca Vigorelli, autopeças, móveis e artigos de madeira para o que poderá praticar todos os atos e realizar todas as operações relacionados com seus fins, inclusive participar, por qualquer forma, de outras sociedades ou negócios correlatos.’

A ré se utilizou e se utiliza há, aproximadamente, 33 anos da marca «Vigorelli», obedecendo o pactuado entre elas e labora com a intenção exclusiva de dignificar cada vez mais o nome da própria autora.

Não há que se ventilar sequer a hipótese de crime de concorrência desleal porque a ré opera com poderes delegados pela autora e não por conta própria e contrário a ela, autora. Não pode a ré concorrer com empresa que nem registrada o é, no órgão competente para tanto.

Nega ter usurpado a marca, bem como todas as alegações contidas na inicial.

Inadmissível também a pretensão da autora de que o pactuado na Convenção da União de Paris, suplante o disposto em lei, que veio, justamente, para regular a própria Convenção, especialmente no tocante à «Marca Notória».

No que pese o disposto no art. 67, do Código da Propriedade Industrial, sobre notoriedade de marca, estão suspensas todas as decisões sobre a concessão, pelo INPI, do grau de notoriedade, das marcas requeridas como tal; isso, desde que a Portaria n.º 008, de 10-1-74, publicada na Revista de Propriedade Industrial de 29-1-74, foi revogada pelo Ato Normativo n.º 031, de 7-4-78, não havendo até o momento, decisão concreta que vislumbre a reconsideração dos pedidos já apresentados. Ademais, se à marca «Vigorelli» for conferido o certificado de notoriedade, a quem melhor não aproveitaria tal decisão, se não à própria autora que veria tal expressão, que ela mesma utiliza em vários países, consagrada também em nosso País. Afora isso, patente está nos meios ligados à matéria de Propriedade Industrial, que a concessão de notoriedade às marcas já requeridas será abolida num futuro muito próximo.

Inegável, no presente momento, o fato de que a ré domina totalmente o mercado interno, no tocante à fabricação e comercialização de máquinas de costura.

Pretende a autora invadir o mercado nacional dominado pela ré, e, como tem pleno conhecimento de que a lei, quer no tocante à marca, quer no tocante à arquivamento de contrato social, vedam sua instalação em nosso território, porque existe uma pessoa jurídica regularmente registrada, quer no INPI, quer na JUCESP, que impedem a autora seu regular funcionamento.» (Fls. 576/579).

O INPI compareceu aos autos aduzindo a preliminar de prescrição do direito de ação e demonstrou que figura como assistente na lide.

Foi realizada perícia e ao final o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença acolhendo a preliminar de prescrição da ação e julgou a autora carecedora do pedido.

Apela a autora deduzindo que a sentença acolheu a preliminar em dois fundamentos, um de fato e outro de direito. Quanto ao primeiro afirma não ter a ré agido de má-fé, porque essa usurpação teria sido precedida de entendimento entre as partes, quanto ao direito acolheu a sentença o preceito do art. 6.º *bis* da Convenção da União de Paris (segundo o qual são imprescritíveis as ações de nulidade de marcas registradas de má-fé).

Resumidamente diz-se na apelação:

«3. Quanto ao primeiro aspecto da questão, foi já salientado nestes autos que as firmas e denominações sociais estão sujeitas ao princípio da veracidade, sendo drasticamente vedadas as denominações que possam induzir em erro. E, ao adotar o nome Vigorelli do Brasil S/A, a ré, a par de usurpar nome e marca de terceiro, ambos notórios, ainda acrescentou a locução «do Brasil», que fatalmente inculca haver coligação ou dependência entre autora e ré.» (Fl. 590).

«5. Em face, pois, da lei, da doutrina e da jurisprudência, é evidente que a ré não podia jamais adotar licitamente o nome e marca «Vigorelli». E se o fez, agiu com evidente e rara má-fé — má-fé, que está insita no próprio ato de usurpação; que se pode julgar *a priori*, porque a apropriação do alheio não pode jamais ser considerada de boa-fé, como não podem o furto, a apropriação indébita e outros atos que tais; que resulta do próprio fato da transformação do nome Francolite em Vigorelli, com todo o cortejo de suas nefastas conseqüências.» (Fl. 593).

Faz a apelante larga incursão no fundamento da má-fé da ré.

O outro fundamento da apelação diz do art. 6.º *bis* da Convenção da União de Paris de 1883, vigente no Brasil segundo a revisão de Haia, de 1925, promulgada pelo Decreto nº 19.056, de 1929, que dispõe:

«Não será fixado prazo para se reclamar a anulação das marcas registradas de má-fé.»

Apresenta cópia de algumas ementas propugnando pela reforma da r. sentença.

Às fls. 621/625 a ré-apelada apresenta suas contra-razões alegando que em nenhuma fase processual ficou configurada a má-fé e que o registro da marca foi obtido sem qualquer objeção ou impugnação cuja utilização se deu durante mais de 20 anos.

Afirma que não ocorreu a usurpação da marca Vigorelli, não sendo concebível a má-fé e a aplicação do art. 6.º da Convenção mencionada. Pede ao final a manutenção da r. sentença.

O INPI não se pronunciou quanto à apelação.

A Subprocuradoria-Geral da República à fl. 630 diz que se examinada a ação à luz da legislação brasileira estaria prescrita porque ultrapassado o prazo de cinco anos para a anulação do registro da marca e vinte anos para obter a modificação do nome comercial.

Considerando a importância da carta de fl. 212 sobre um «acordo» firmado entre a autora e a ré pediu diligência para esclarecer o seguinte:

a) se o «acordo» a que se refere a carta transcrita chegou a formalizar-se, caso em que deverá fazer juntar aos autos cópia do mesmo;

b) se foram assinadas e encaminhadas à autora a «explícita declaração» exigida dos sócios da ré e de suas esposas;

c) se a transferência de «know-how» e o uso da marca Vigorelli importaram em pagamento sob alguma forma e por quanto tempo;

d) se existe alguma carta ou documento, posterior a 1960, que se refira a qualquer das questões suscitadas nestes autos.» (Fl. 631).

Deferi a diligência e a autora se pronunciou assim:

a) que o «acordo» a que se refere a carta transcrita no parecer não foi posteriormente formalizado por nenhum contrato especial, constituindo-se ela própria no documento em que se expressou a vontade das partes;

b) a ré e seus sócios, embora manifestassem verbalmente o seu acordo, jamais forneceram à autora a declaração que se lhe exigia:

c) nada se convencionou a respeito de «royalties» devidos pela transferência de «know-how» e pelo uso da marca «Vigorelli», sendo propósito das partes apenas o de manterem relações comerciais, limitando-se geograficamente a área de atividade da ré;

d) a autora não dispõe de documento algum, senão os que foram juntados no processo.» (Fl. 635).

A ré aduz que o «acordo» referido no parecer do Ministério Público efetivamente foi levado a efeito e que à época firmou-se um contrato em 1948 entre as partes, cuja tradução juramentada se acha às fls. 641/642 e da carta do «acordo» à fl. 643 firmado em 1950/1951.

Aduz ao final que não registra a existência de outras correspondências após 1960 referentes às questões suscitadas nestes autos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou, pela segunda vez, às fls. 645/650 opinando pela reforma da sentença.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): *Dormientibus non Succurrit Jus*. De fato o direito não socorre aqueles que dormem. Do exame dos documentos ou correspondências trocados entre as partes, que se acham às fls. 177 e 180 constata-se a celebração de um acordo que veio autorizar a prática do ato de registro da marca Vigorelli, essas correspondências datam de janeiro/1954 e maio/1954.

Atos posteriores das partes demonstram que o acerto de colaboração industrial não sofreu alteração. Veja-se o que esclareceu a apelada ao atender à diligência proposta pela Subprocuradoria-Geral da República, diz-se assim:

«1). Efetivamente, o «Acordo» a que se refere o Ilustre Representante do Ministério Público foi levado a efeito pelas partes, logo após colhidos por Arnaldo Vigorelli Fábrica Italiana — Macchine per Cucire SpA., as primeiras experiências e os primeiros resultados da representação confiada à então Importação, Comércio e Indústria «Francolite» Ltda., nos termos do Contrato de Representação assinado em 08-12-1948, juntada à presente xerocópia autenticada de sua tradução juramentada (doc. 1);

2) Referido «Acordo», assinado nos idos de 1950/1951, por informações do único irmão Franco, ainda vivo, refletia a idéia da constituição e construção de uma indústria, no Brasil, para a fabricação das máquinas de costura «Vigorelli», sob a orientação técnica da Vigorelli italiana, além do seu aporte de capital;

3) Os projetos de viabilidade técnica e econômica foram elaborados, em conjunto pelas partes, culminando com desistência do Comendador Arnaldo Vigorelli, tendo em vista passar, na época, a empresa italiana, por dificuldades financeiras;

4) De se evidenciar, que a Francolite brasileira, quando ainda mera representante no Brasil, da Vigorelli italiana, chegou a importar máquinas de costura que superava ao total das vendas da Vigorelli italiana para todo o resto do mundo;

5) Do empenho dos irmãos Franco, consolidou-se entre estes e o Comendador Arnaldo Vigorelli, uma amizade profunda, que resultou na espontânea liberação para que fosse constituída a Vigorelli do Brasil e registrada a marca mesmo sem a participação direta da Vigorelli italiana;

6) É certo também que houve pagamento por parte da Francolite a Arnaldo Vigorelli Fábrica Italiana Macchine per Cucire SpA. pelos direitos de uso da marca e pelo «know-how», infelizmente, não se podendo afirmar o quanto, nem precisar a data;

7) De se presumir o franqueamento do uso do nome «Vigorelli», pela correspondência de 19-06-1956, enviada pelo Comendador Arnaldo Vigorelli à Francolite Ltda., cuja xerocópia autenticada de sua tradução juramentada junta-se (doc. 2).» (Fls. 638/639).

Diante da diligência pedida pelo Ministério Público ficou mais evidenciado o tipo de negócio das partes, às fls. 641/642 se vê a tradução juramentada do contrato firmado entre os litigantes à fl. 211 em dezembro/1948, o que vale transcrever parte do teor desse contrato:

«O presente contrato é firmado entre S.A. Arnaldo Vigorelli — Fábrica Italiana Macchine per Cucire — Viale Monte Grappa, 48 Pávia (Itália), na pessoa de seu administrador único Cav. Arnaldo Vigorelli e a Representações Francolite Ltda., com sede na Rua Xavier de Toledo, 140, São Paulo, Brasil, na pessoa do Sr. Giacomo Franco que atua por si e por seus sócios de conformidade com procuração apresentada, e estabelece o seguinte:

1) A S.A. Arnaldo Vigorelli concede à Representações Francolite Ltda. pela duração de 5 anos, a partir de 1º de janeiro de 1949, a venda exclusiva, para todo o território da República Brasileira, das máquinas de costura «Vigorelli», de sua produção.

2) A S.A. Arnaldo Vigorelli empenhar-se-á em fornecer 5.000 (cinco mil) máquinas por ano, que a Representações Francolite se empenhará em retirar, divididas em 4 quotas trimestrais de 1.250 máquinas cada uma, a partir de 1º de janeiro de 1949.

3) O preço da máquina de costura «Vigorelli», para todo o ano de 1949, fica estabelecido em US\$ 55, e refere-se ao custo de uma cabeça e um lote completo sem suporte, entregue FOB em Gênova, embalado de modo adaptado aos transportes marítimos. O preço para qualquer dos anos sucessivos será estabelecido em 1º de novembro do ano anterior àquele a que se refira o preço e desde agora a S.A. Arnaldo Vigorelli empenha-se em mantê-lo inalterado desde que não se verifiquem aumentos sensíveis e controlados no custo de matéria-prima da energia motriz da mão-de-obra.

4) A Representações Francolite Ltda. empenhar-se-á em fazer por sua própria conta, por imprensa ou por rádio, toda a publicidade solicitada para a introdução da máquina «Vigorelli» no mercado brasileiro e apresentará a mesma em mérito, a relações regulares. A S.A. Arnaldo Vigorelli fornecerá, por sua conta, o material de propaganda na quantidade e nos tipos que julgar oportunos.

5) A Representações Francolite Ltda. empenhar-se-á em depositar, no Brasil, por conta da S.A. Vigorelli, a marca «Vigorelli», além de zelar pelo seu bom nome no mercado referido, diretamente e referindo-se imediatamente a qualquer ocasião em que o bom nome, por qualquer razão, resulte comprometido.

6) O inadimplemento de qualquer pacto contratual dará direito ao cancelamento do contrato pelas partes, mediante simples notificação prévia de 30 dias.

A resolução contratual deve ser solicitada por telegrama, e confirmada imediatamente por correio registrado. No caso de a Representações Francolite Ltda., não providenciar a retirada das máquinas no número e nos termos aqui pactuados, será obrigada ao pagamento de uma indenização, a título de ressarcimento dos danos, em favor da referida Vigorelli, em razão de 3 dólares americanos para cada máquina não retirada segundo os termos contratuais. excetuando-se sempre a resolução do contrato de representação, sem direito à restauração de danos. Da mesma forma, no caso em que a firma Vigorelli torne-se inadimplente quanto à entrega das máquinas no número e nos termos aqui estabelecidos, a referida Representações Francolite Ltda. terá direito à recuperação dos danos, à razão de um dólar para cada máquina não consignada segundo os termos contratuais e poderá solicitar o imediato cancelamento do contrato.

7) Qualquer divergência deverá ser tratada amigavelmente entre as duas partes e, no caso de falta de acordo, o único Foro competente para julgamento será o de Pávia.

8) O presente contrato, se não denunciado por carta registrada seis meses antes de seu cancelamento, será entendido como tacitamente renovado de ano em ano, em seu contexto e forma.

Lido, aprovado e subscrito pelas partes.

Pávia, 8 de dezembro de 1948 — (a.) A. Vigorelli — (a.) G. Franco» (fls. 641/642).

Nesta mesma linha de procedimento consta da carta de junho/1956, à fl. 212, como tradução juramentada, fl. 643, expressa autorização para que a ré se utilize da marca no Brasil posta assim:

«Certificamos com a presente a liquidação com seu representante, Sr. Giacomo Franco, de todas as questões pertinentes ao direito de fabricação, por sua parte, das máquinas BR e BCE segundo os projetos fornecidos por nós no devido tempo.

Com base nos acordos efetuados, sua empresa poderá vender as referidas máquinas no mercado brasileiro, sob a marca «Vigorelli» podendo ainda exportar a BR para fora do território do Brasil, com a condição que seja eliminada das mesmas a marca «Vigorelli» ou qualquer referência a esta marca.

Nada mais será devido a tal título, nem em termos passados nem em termos futuros.

O acima exposto fica subordinado ao fato que Vossas Senhorias forneçam a declaração explícita, da qual teremos uma cópia firmada entre Fratelli Franco e os respectivos associados, mencionando que o nome «Vigorelli», mesmo para o Brasil e não obstante o depósito feito em seu nome, é e permanece de nossa exclusiva propriedade.

Atenciosas Saudações, (a.) ilegível, Arnaldo Vigorelli.» (Fl. 643).

Assim procedeu a ré utilizando a marca Vigorelli por mais de 20 anos.

A notoriedade plena dada ao produto foi da ré, que fabrica o produto no Brasil, a publicidade foi maciça e permanente.

Daí que retorno ao brocardo com que iniciei o presente voto, o direito não socorre aqueles que dormem, a autora permaneceu esse longo período silente, nada reclamou, nada protestou e nada desaprovou, por isso, usurpação não houve e, não havendo usurpação, não há má-fé. Como consequência não há aplicabilidade ao caso o art. 6º, *bis*, da Convenção.

De tudo o direito de ação da autora foi atingido pela prescrição.

A r. sentença não merece reforma e dela destaco o que se segue:

«O enfoque da prescrição conduz ao exame da Convenção da União de Paris, de 1883, segundo o texto revisto em Haia em 1925, promulgada pelo Decreto nº 19.056, de 31 de dezembro de 1929 e da legislação pátria consubstanciada no Código de Propriedade Industrial, atual Lei nº 5.772/71, bem como da aplicação da Lei Civil que regula o prazo prescricional ordinário, isto é, 20 anos, em consonância com o art. 442, do Código Comercial.

Como o Brasil participa da Convenção da União de Paris, significa que a autora goza da mesma proteção de que gozam os súditos nacionais.

Dispõe o art. 2º, daquela Convenção:

‘Os cidadãos de cada um dos países contratantes gozaram de todos os demais países da União, no que concerne à proteção da propriedade industrial, das vantagens que as respectivas leis concedem, atualmente, ou vierem posteriormente a conceder aos nacionais, tudo isso sem prejuízo dos direitos especialmente previstos pela presente Convenção. Em virtude desta disposição, terão eles a mesma proteção que estes e o mesmo recurso legal contra qualquer prejuízo causado aos seus direitos, mediante o cumprimento das condições e formalidades impostas aos nacionais.

Nenhuma condição, porém, quer de domicílio, quer de estabelecimento nos países em que for reclamada a proteção, poderá ser exigida dos cidadãos dos países signatários da União, para que possam gozar de qualquer dos direitos de propriedade industrial.

Ficam expressamente ressalvadas as disposições da legislação de cada um dos países contratantes, relativas ao processo judiciário e administrativo, e à competência, bem como à eleição do domicílio ou à constituição de um mandatário, e forem exigidos pelas leis referentes à propriedade industrial.'

Dentro desse conceito, tem eficácia o art. 6 *bis* da Convenção ao dispor:

'Não será fixado prazo para se reclamar a anulação das marcas registradas de má-fé.'

A ação proposta pela autora estaria fora do alcance das prescrições, previstas nas leis brasileiras, desde que configurada a má-fé na obtenção do registro da marca. Caso contrário, não demonstrada a má-fé, inaplicável aquela norma, regendo-se o prazo prescricional pelo texto contido na Lei nº 5.772/71, Cód. Propriedade Industrial, ou pela lei ordinária. Insuscetível de prosperar o ajuizamento do pedido, após o decurso do prazo de 20 anos, contados da data do registro da marca.

O patronímico «Vigorelli», adotado pela ré resultou das seguintes operações:

a) denominava-se, em princípio, Importação, Comércio e Indústria Francolite Ltda., sociedade comercial, devidamente registrada, tendo encerrado suas atividades;

b) nova sociedade surgiu com o nome de Vigorelli do Brasil S/A — Máquinas de Costura, registrando-se na Junta Comercial do Estado de São Paulo, em 25 de setembro de 1959, sob nº 153.110.

A finalidade é explicitada na Ata da Assembléia Geral de Transformação da Sociedade, publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo de 08-10-59, documento de fl. 210:

'..... no fabrico e no comércio de máquinas de costura, especialmente, por concessão e exclusividade, para o Brasil da máquina de costura italiana marca Vigorelli, autopeças, móveis e artigos de madeira, para o que poderá praticar todos os atos e realizar todas as operações, relacionadas com os seus fins, inclusive participar, por qualquer forma, de outras sociedades ou negócios correlatos. ....'

As transformações assinaladas foram acertadas entre a ré e os representantes da Vigorelli italiana, inscrita sob nº 40.912, aos 12 de dezembro de 1939, na Câmara de Comércio e Indústria, Artesanato e Agricultura de Pávia, conforme a própria autora confirma (fl. 17 da inicial):

'..... com relativo êxito, induzir a autora a estabelecer com ela relações de negócio. A autora, na melhor boa-fé, concordou em firmar um acordo de colaboração industrial, logo rescindido. Por esse acordo, formar-se-ia no Brasil uma sociedade comercial cuja denominação deveria ser aprovada pela autora, e a marca «Vigorelli» deveria ser depositada no Brasil pela ré, mas em nome da autora.'

As correspondências trocadas entre as partes constam dos documentos de fls. 177 e 180:

'Importação, Comércio e Indústria «Francolite» Limitada.

Fábrica de Máquinas de Costura Vigorelli do Brasil

VB. — 3577/54.

São Paulo, 26 de janeiro de 1954.

Ilmo. Senhor  
Comendador A. Vigorelli  
Viale Partigiani nº 48  
Pávia — Itália

Caríssimo Comendador A. Vigorelli.

Envio-lhe, por intermédio de meu irmão, uma declaração devidamente registrada no tabelião de São Paulo, atestando que a marca Vigorelli, por nós registrada, é de sua propriedade.

Assim, V.Sa. poderá agora «ficar tranqüilo».

Queira aceitar minhas distintas saudações.

(Carimbo parcialmente apagado)

(Assinatura ilegível).

GF/PP. —

Carimbo do Tribunal Civil e Penal de Pávia  
Importação, Comércio e Indústria «Francolite» Ltda.  
Fábrica de Máquinas de Costura Vigorelli do Brasil  
VB. — 4695/54

São Paulo, 19 de maio de 1954

Ilmo. Senhor  
Dr. Comendador A. Vigorelli  
Viale Partigiani nº 48  
Pávia — Itália

Caro Comendador,

Passsei os dois últimos meses em um verdadeiro inferno: uma inspeção feita nos nossos escritórios por parte de cinco fiscais, que já está chegando ao fim.

Devido a uma má interpretação da lei eu devia pagar mais de cem milhões de liras, ou seja, cinqüenta e cinco milhões de impostos e cinqüenta e cinco milhões de multa.

Consegui fazer com que me dispensassem a multa, mas nada há a fazer relativamente aos impostos, cujo valor eu deveria pagar até o 15 de junho; eis a razão, meu caro Comendador, pela qual não providenciei ainda a transferência da marca, conforme seu desejo e do advogado Pena que nos escreveu em 1º de abril e, ao qual ainda não tive sequer tempo de responder.

Estes dias deverei passar no Rio de Janeiro para ver se posso obter um prazo mais longo para o pagamento destes impostos e, prometo-lhe, assim que me livrar desta «agonia» ocupar-me-ei exclusivamente da Marca.

De acordo com a carta que lhe escreveu meu irmão em 27 de abril remetemos à Rimoldi, em 26 de abril, \$ 20.670,00 e «Banca Nazionale del Lavoro» deveria entregar-lhe por conta desta importância L. 7.600.000,00; queira confirmar-me se já recebeu a mesma.

Espero que a presente encontre V. Sa. e sua distinta família no gozo de ótima saúde; infelizmente, não tenho passado muito bem, o médico me havia recomendado um repouso absoluto de dois meses, e, ao invés do repouso, vieram os fiscais, mas espero recuperar-me brevemente.

Queira aceitar as minhas mais cordiais saudações.

(Ass.)

GF/PP.

(Carimbo do Tribunal Civil e Penal de Pávia).'

Infere-se, destarte, a consagração de um acordo que autorizou a ré a praticar o ato do registro da marca «Vigorelli», acoiado pela autora de usurpação do nome «Vigorelli».

Ainda que se admita a rescisão do acordo, os fatos posteriores vêm demonstrar à sociedade que o acerto de colaboração industrial não sofreu alteração.

Não fosse isso, como explicar ter a autora permitido a utilização da marca «Vigorelli» pela ré, durante o longo período de mais de 20 anos.

A ré deu plena notoriedade ao produto de sua fabricação com a marca «Vigorelli» e a publicidade, em torno dela, foi maciça e permanente.

A autora silente, não reclamou, não protestou. Nenhuma manifestação exterior de desaprovação.

Diante das circunstâncias expostas, não se vislumbra a usurpação da marca «Vigorelli», pela ré.

Não tendo havido a usurpação, não se pode conceber a má-fé.

O conceito de má-fé derivado do latim «malus», exprime tudo que é irregular.

No entanto, a própria autora confirmou o acordo entre as partes, na inicial.

Se houve, como realmente não se nega por estar confessado explicitamente a aproximação das partes para o uso da marca «Vigorelli», não se pode qualificar como ato de má-fé o registro daquela marca e o seu uso pela ré.

Houve, realmente, um entendimento entre autora e ré que se consumou na extinção da sociedade Importação, Comércio e Indústria «Francolite» Ltda. e no aparecimento da sociedade Vigorelli do Brasil S/A — Máquinas de Costura, posteriormente Vigorelli do Brasil S/A — Comércio e Indústria.

Todos os atos resultaram de entendimento não se vislumbrando medida oculta que tenha revelado a má-fé da ré.

Afastada a hipótese de má-fé, pois o que ficou demonstrado, plenamente, fora a existência de decisões claras e até amistosas por parte da ré, inaplicável na espécie o inciso 6 *bis* da Convenção da União de Paris.

A marca registrada não tem característica de má-fé.

A ilação que se deduz é exatamente essa e o desempenho da ré na fabricação dos aparelhos com a marca «Vigorelli», atesta trabalho operoso, eficiente que gerou emprego a grande número de operários.

Destarte, ainda que não haja na legislação específica estipulação de prazo prescricional para obter a nulidade do registro de marca ou abstenção de uso de nome comercial, aplica-se o preceito do Código Civil contido nos arts. 177 e 178.

Temos assim, que a ré obteve o registro da marca «Vigorelli», frente ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial, em 1954, registrada sob nº 233.120.

A data fatal para interposição da medida judicial compatível já se consumou.» (Fls. 581/587).

Disse eu atrás não ser aplicável ao caso o art. 6º *bis*, da Convenção de Paris, em que pese as bem-lançadas razões constantes da inicial, bem como da apelação.

Vou repetir o art. 6º *bis*, nº 3, da Convenção de Paris para a Proteção de Propriedade Industrial, de março/1883, diz-se *verbis*:

‘Não será fixado prazo para requerer o cancelamento ou a proibição de uso de marcas registradas ou utilizadas de má-fé.’

Ocorre que toda argumentação desenvolvida pela autora-apelante, ré-apelada, Min. Público e pelo MM. Juiz *a quo* em torno desse dispositivo não tem aplicabilidade no Brasil. Digo assim tendo em conta que o Congresso Nacional aprovou a referida Convenção através do Dec. Legislativo nº 78, de 1974, com a declaração de que o Brasil não se considera vinculado pelo disposto na alínea 1, do art. 28 (conforme previsto na alínea 2 do mesmo artigo), e de que a adesão do Brasil *não é aplicável* aos artigos 1º e 12, conforme previsto no art. 20, continuando em vigor no Brasil a revisão de Haia, de 1925.

O Congresso Nacional aprovou e o Presidente da República promulgou a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial Revisão de Estocolmo, 1967, pelo Decreto 75.572, de 1975, tudo para que o que ali ficou disposto tenha validade no ordenamento jurídico interno.

Ante a ressalva posta pelo Governo Brasileiro, quanto à matéria da prescrição, aplica-se, evidentemente, a norma contida no Código Civil, arts. 177 e 178.

Do que aprendi e depreendi do exame destes autos, não diria que razão assisti à ré, mas que o direito de ação da autora foi atingido pela prescrição e, como preliminar intransponível, fico nela para negar provimento à apelação e manter a r. sentença.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 84.033-SP (2.776.251) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Apte.: Arnaldo Vigorelli — Fábrica Italiana Macchine Per Cuccire SpA. Apda.: Vigorelli do Brasil S/A Com. e Indústria. Advs.: Drs. Waldemar Álvaro Pinheiro, Noê de Medeiros e outros e Sérgio Gonzaga Dutra.

Sustentou, oralmente, pela apelada, o Dr. Sérgio Dutra.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 23-10-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Torreão Braz votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.157 — MG**  
(Registro nº 5.565.278)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*  
Apelante: *Mac Donald Ind. Com. Ltda.*  
Apelada: *União Federal*  
Advogado: *Dr. Benjamin Araújo Ribeiro*

**EMENTA:** Execução fiscal — Embargos à arrematação.

Admissíveis na execução fiscal embargos à arrematação, devendo invocar-se subsidiariamente o Código de Processo Civil. O prazo para sua interposição será de dez dias como neste estabelecido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Brasília, 13 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Embargos à arrematação opostos por Mac Donald Ind. e Com. Ltda. à execução fiscal movida pela Fazenda Nacional.

Alegou a embargante que foram praceados os bens relacionados no Laudo de Avaliação — fl. 8, os quais foram arrematados por Vicente Fernandes Campos, por Cr\$ 585.000,00, conforme depósito de fl. 16, irregular ao comando do artigo 690, do CPC. Argúi nulidade da arrematação pelo não atendimento do art. 22 da Lei nº 6.830/80, ou seja, inexistência de publicação do edital de leilão no órgão oficial, o que constitui medida essencial. Além disso, não poderiam os bens ser arrematados em único leilão, pois tal feriu o art. 686, VI, do CPC, que se refere a duas licitações, o que não houve. O auto de arrematação foi assinado em 20-04-83, o que deveria ter ocorrido em 20-05-83, ante a regra do art. 24, II, da Lei nº 6.830. Diz, mais, que a embargante não foi intimada da realização ou não da praça. Assim, a arrematação está inquinada de nulidade. Requereu, por isto, sua nulidade, com as cominações de estilo.

Impugnação às fls. 10/11, onde a embargada aduziu intempestividade dos embargos, ou não configuração de qualquer das irregularidades apontadas.

A sentença julgou os embargos improcedentes, não vislumbrando qualquer nulidade nos atos realizados (fls. 14/18).

Apelou a embargante defendendo as nulidades apontadas nos embargos (fls. 21/28).

Contra-razões às fls. 29v.

Manifestou-se o Ministério Público pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

**EMENTA:** Execução fiscal — Embargos à arrematação.

Admissíveis na execução fiscal embargos à arrematação, devendo invocar-se subsidiariamente o Código de Processo Civil. O prazo para sua interposição será de dez dias como neste estabelecido.

#### VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Não cogita a Lei de Execuções Fiscais de embargos à arrematação e à adjudicação. Invoca, entretanto, em seu artigo 1º, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. E a hipótese é daquelas em que merecem aplicadas as normas da lei geral. Com efeito, não parece razoável admitir-se que, ocorrendo alguma das hipóteses de que cogita o artigo 746 daquele Código, não se abrisse ao executado qualquer via para tornar efetivo seu direito.

Entretanto, se tenho como certo sejam admissíveis os embargos à arrematação, não se me afigura deva-se-lhes emprestar tratamento outro que o dispensado pelo próprio Código. Tratando-se de embargos à execução, encontra-se na Lei nº 6.830/80 regulamentação própria, notadamente quanto ao prazo que é de trinta dias. Omissa, entretanto, quanto aos embargos à arrematação, as regras aplicáveis serão as do Código de Processo Civil. Inadmissível conjugar os dispositivos das duas leis. Aplica-se a lei geral, tal como nela se contém. Conseqüentemente, o prazo será de dez dias.

Pelo exposto e com base no artigo 515, § 22º, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação por considerar que os embargos foram apresentados quando já exausto o prazo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 86.157-MG (Reg. nº 5.565.278) — Rel.: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Apte.: Mac Donald Ind. Com. Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Benjamin Araújo Ribeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo (6ª Turma — 13-04-87).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Dias Trindade.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.797 — RJ**  
(Registro nº 4.306.392)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *Laboratórios Silva Araújo — Roussel S/A*

Apelados: *União Federal e Banco Central do Brasil*

Advogados: *Drs. Gabriel Araújo de Lacerda e outros, Leozart Vieira Vidal e outros*

**EMENTA:** *Repetição de Indébito — IOF — Importação de matéria-prima — Decretos-Leis nºs 1.783/80 e 1.844/80.*

— *Válida a exigência do Imposto sobre Operações Financeiras — IOF — incidente nos termos do Decreto-Lei nº 1.783, de 18-04-80, alterado pelo Decreto-Lei nº 1.844, de 1980, com ressalva, contudo, do princípio da anterioridade (Incidentes de Arguição de Inconstitucionalidade nas AMS nºs 91.322-SP e 91.148-RJ).*

— *Importação de matéria prima necessária ao desenvolvimento das atividades empresariais. Procedência da repetição do IOF recolhido em 1980, em face de não ter havido transferência de seu encargo financeiro. Exclusão do imposto pago em 1981, quando já preservado o cânone constitucional da precedência da lei ao exercício financeiro.*

*Apelação, parcialmente, provida.*

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de março de 1986 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Cuida-se de ação proposta por Laboratórios Silva Araújo Roussel S.A., qualificada nos autos, contra o Banco Central

do Brasil e a União Federal objetivando a repetição de importância recolhida no período compreendido entre agosto de 1980 a agosto de 1981, a título de Imposto sobre Operações Financeiras, com base no Decreto-Lei nº 1.783/80.

A sentença, de fls. 1.175/1.183, deu pela improcedência do pedido, condenando a autora nas custas do processo e em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Inconformada, apelou a sucumbente, com as razões de fls. 1.184/1.191 (lê:).

Contra-razões, às fls. 1.193/1.194, da União e às fls. 1.197/1.199, do Banco Central do Brasil.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 1.202/1.207, no sentido da improcedência do pedido.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, RI).

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Pretende-se, nestes autos, a repetição do que foi pago, a título de Imposto sobre Operações Financeiras — IOF, no período compreendido entre 12 de agosto de 1980 a 29 de agosto de 1981.

O Tribunal em julgamento pleno da arguição de inconstitucionalidade, na Apelação em Mandado de Segurança nº 91.322-SP, decidiu pela inconstitucionalidade da cobrança das novas incidências instituídas pelo Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, alterado pelo Decreto-Lei nº 1.844, de 1980, durante o exercício em que o mesmo veio à lume.

Nesse julgamento, restou indubitoso que o referido diploma legal, a par do compreendido entre aqueles atos autorizados pelo art. 55, item II, da Carta Política, foi elaborado, seguramente, em harmonia com a sistemática do processo legislativo, no caso adotado. É, portanto, lei no sentido constitucional. Ou para usar o lúcido escólio de Pontes de Miranda: «Não se trata, propriamente, de Decreto-lei, mas de lei sob condição resolutiva (rejeitável dentro de certo prazo) ou de decreto-lei com eficácia adiantada em relação à deliberação do Congresso Nacional» («Comentários à Constituição de 1967», tomo 3, pág. 138).

Também no julgamento do incidente de inconstitucionalidade suscitado na AMS nº 91.148-RJ, o Tribunal Pleno, por maioria, decidiu pela inconstitucionalidade da cobrança do IOF sobre operações de empréstimos e abertura de crédito mediante aplicação de alíquotas elevadas no mesmo ano da vigência do Decreto-Lei nº 1.783, de 1980.

Portanto, entendeu-se válida a exigência do tributo em foco, com ressalva apenas do princípio da anualidade. Vale dizer, apenas foram liberados aqueles atos que, embora incluídos na área de sua abrangência, resultaram praticados no mesmo exercício de seu advento.

Ora, no caso recai desde logo a improcedência da pretensão no atinente ao imposto recolhido em 1981, quando já preservado, inteiramente, o cânone constitucional da precedência da lei ao exercício financeiro.

Resta o pedido de restituição do *quantum* pago em 1980.

Sobre esse tema aduzi, na qualidade de relator, no julgamento da Apelação Cível nº 84.283-BA:

«... condena-se a repetição de imposto indireto, ao fundamento de que a restituição feita a quem já se cobrou do ônus tributário constituiria locupletamento indevido. Esse entendimento vem consagrado na Súmula 71 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

«Embora pago indevidamente, não cabe a restituição de tributo indireto.»

Ora, o IOF guardando, indubitavelmente, a natureza de tributo indireto, é passível de transferência pelo contribuinte *de jure*, ao contribuinte *de facto*. Repercute, na medida em que, por constituir custo ou despesa operacional, adiciona-se ao preço do produto ou do serviço.

Mas, vale salientar que, com o advento do Código Tributário Nacional — Lei nº 5.172, de 25-10-66, passou-se a admitir a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo. Reza, *in verbis*, o artigo 166 do referido diploma legal:

«Artigo 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza transferência do respectivo encargo financeiro, somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.»

Na linha desse comando legal, está a Súmula nº 546 da Suprema Corte:

«Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão que o contribuinte *de jure* não recuperou do contribuinte *de facto* o *quantum* respectivo.»

Portanto, a *legitimatío ad causam* do contribuinte *de jure* para pedir a restituição do tributo indevidamente pago, se firma na prova de haver assumido o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, na de estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Excepcionam-se aquelas hipóteses em que a repercussão é inviável, circunstância a ser aferida em cada caso concreto, porquanto, consoante a observação feita pelo saudoso Ministro Aliomar Baleeiro no trato do tema, «nem sempre há critério científico para diagnosticar-se esse locupletamento» (RTJ 40/37).

Assim, quando o contribuinte é fabricante de produtos tabelados, a jurisprudência da Suprema Corte tem sustentado a não transferência do ônus final (RE nº 68.622, relator Ministro Luiz Gallotti, RTJ 53/539 e RDA 103/51; ERE nº 68.622, relator Ministro Eloy da Rocha — RTJ 59/18).

De igual modo, afigura-se não ocorrer essa transferência em casos como o dos autos que diz respeito à aquisição de bens incorporados ao ativo fixo da empresa. Com efeito, as circunstâncias indicam que a autora arcou com todos os ônus fiscais do empréstimo não se oferecendo ensejo para acrescer a preços que, ademais, sequer existem, o valor do imposto pago. O direito à postulada restituição parece-me, na conjuntura, indiscutível, ante à evidência de que não houve transferência do ônus fiscal suportado pelo contribuinte.»

No julgamento da AC 92.930-MG, que tratava da incidência do imposto em pauta sobre pagamento de direitos autorais, considerei inoperante, com o beneplácito unânime da E. Turma, a transferência do questionado ônus fiscal a terceiro.

De igual modo aderi à tese de que a ação de restituição do tributo, na hipótese, somente estará sujeita ao artigo 166 do Código Tributário Nacional, e Súmula 546, do Supremo Tribunal Federal, quando se tratar de produtos importados para o fim de revenda imediata. Nesse sentido, votei na decisão da AC nº 91.689 — RJ, acompanhando o relator da matéria, Ministro Mário Velloso.

A esse enfoque, tem-se, no caso *sub examen*, que a autora-apelante importou matéria prima necessária ao desenvolvimento de suas atividades, como se vê das provas produzidas nos autos.

Portanto, essa circunstância, à luz do entendimento jurisprudencial acima explicitado, convalesce em parte sua pretensão de lograr a restituição do imposto indevidamente pago no ano de 1980.

De quanto foi exposto, dou parcial provimento à apelação para julgar em parte procedente a ação, condenando a apelada-ré a restituir à autora-apelante, com juros legais e correção monetária, as quantias por esta recolhidas no exercício de 1980, a título de Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), conforme discriminado nos autos. Condeno-a, ainda, no reembolso das custas e honorários-advocaticios de 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 90.797-RJ — (Reg. nº 4.306.392) — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apté.: Laboratórios Silva Araújo-Roussel S/A. Apdos.: União Federal e Banco Central do Brasil. Advs.: Drs. Gabriel Araújo de Lacerda e outros, Leozart Vieira Vidal e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo (Em 31-03-86 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.766 — SP  
(Registro nº 5.663.326)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *Cøoperativa Mista de Pesca Nipo Brasileira*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Rubens Miranda de Carvalho outros e Pascal Leite Flores*

EMENTA: Previdenciário — Funrural — Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73 — Decreto nº 73.617/74 — Base de cálculo e multa.

— As empresas agrocomerciais ou industriais estão obrigadas a contribuir para a previdência comum com relação aos empregados do setor comercial ou industrial, e para o FUNRURAL, como produtoras rurais ou adquirentes de produtos rurais, entre elas as espécies aquáticas.

— Improcedência da tese de que a base de cálculo da contribuição para o FUNRURAL é idêntica à do ICM.

— Aplicação da multa com respaldo no § 3º do artigo 15 da LC nº 11/71.

— Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de março de 1986 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: COMPESCA — Companhia Brasileira de Pesca, qualificada nos autos, opôs, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Guarujá embargos à execução que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, para haver quantia a título de

contribuições previdenciárias relacionadas ao FUNRURAL, alegando, em suma: que a embargante é empresa armadora de pesca e industrializadora de pescado, e como tal, é contribuinte do IAPAS, na qualidade de vinculada ao Sistema Geral da Previdência Social, conforme lhe facultou a Lei Complementar nº 11/71, artigo 29, bem como seus empregados, que não são caracterizados como «rurais», mas sim, empregados urbanos, com contratos de trabalho regidos pela CLT e pelos regulamentos relativos ao trabalho marítimo; que, mesmo com o advento do Decreto nº 73.617/74, que regulamentou os dispositivos das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73, a embargante não estaria obrigada ao recolhimento das contribuições do FUNRURAL, por já estar vinculada ao IAPAS dentro do Sistema Geral da Previdência; que a embargante é uma empresa comercial, constituída sob a forma de sociedade anônima, não podendo, jamais, ser caracterizada como «produtos», segundo o conceito da alínea *b* ao art. 3º da LC nº 11/71; que a pesca, como exercida pela embargante é atividade definida como industrial pelo DL nº 221/67, e o produto dessa pesca é classificado pela legislação do IPI como «industrializado», que a caracterização das contribuições para fiscais como tributo está perfeitamente definida, por força do disposto no art. 21, § 2º, I da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969; que a mencionada contribuição do FUNRURAL é manifestamente inconstitucional, por possuir o mesmo fato gerador e a mesma base de cálculo do ICM; que a embargante não praticou fraude, apenas não pagou uma contribuição que julgou não incidente sobre sua atividade, razão pela qual não se justificam multas punitivas, elevadíssimas.

O MM. Juiz, às fls. 204/206, julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante nas custas e despesas processuais, inclusive salários de perito e verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor do débito executado.

Inconformada, apela a sucumbente, com as razões às fls. 209/230 (lê:).

Contra-razões à fl. 233.

Nesta instância, A DOUTA Subprocuradoria-Geral da República opina, às fls. 239/242, pela manutenção do *decisum*.

Pauta sem revisão

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A apelante investe contra a sentença monocrática sustentando, em suma, que, sendo uma sociedade cooperativa que congrega «empresas armadoras de pesca» não lhe pode ser exigida a contribuição para o PRORURAL a teor da legislação de regência. Alega que as empresas congregadas são empregadoras, contribuintes do IAPAS e não empresas rurais, «sendo que no montante global a cujo recolhimento se obrigam inclui-se a percentagem de 2,5% que se destina ao FUNRURAL, situação essa na qual se identificam com qualquer outra empresa urbana». Adianta que o Regulamento do PRORURAL não inclui tais empresas como contribuintes, nem seus empregados como beneficiários do programa. Aduz que a própria Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, ressaltou-lhes o direito de continuarem a recolher contribuições ao INPS, mantendo o vínculo que as unia àquele Instituto. E, ademais, que a pesca exercida por suas associadas é atividade definida como industrial pela Lei nº 221/67, e o produto da pesca vem classificado, na legislação do IPI, como «industrializado».

A par, argüi a inconstitucionalidade da contribuição em foco, ao fundamento de que ela tem o mesmo fato gerador e a mesma base de cálculo do ICM.

Enfim, entende ter havido exorbitância na imposição da multa, ante à ausência de prática fraudulenta no recolhimento das contribuições reclamadas.

A esse enfoque, tem-se que a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, dispõe, no seu artigo 15, que os recursos para custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural por ela instituído, provirão das seguintes fontes.

«I — da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativas que ficam sub-rogadas, para esse fim em todas as obrigações do produtor.

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.

II — da contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, a qual fica elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 2,4% (dois quatro décimos por cento) ao FUNRURAL».

De seu turno a Lei Complementar nº 16, de 20 de outubro de 1973, redefiniu o produto rural, dando nova redação ao parágrafo 1º do citado artigo 15 da Lei Complementar nº 11, nestes termos:

«Parágrafo 1º Entende-se como produto rural todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização, provenha de origem vegetal ou animal, inclusive as espécies aquáticas, ainda que haja sido submetido a beneficiamento, assim compreendidos os processos primários de preparação do produto para consumo imediato ou posterior industrialização, tais como descaroçamento, pilagem, descascamento, limpeza, abate e seccionamento de árvores, pasteurização, resfriamento, secagem, efervegação e outros do mesmo teor, estendendo-se aos subprodutos e resíduos obtidos através dessas operações a qualificação de produtos rurais.»

Das normas legais mencionadas extraem-se as seguintes conclusões: a) a cooperativa é equiparada aos produtores para efeito de recolhimento da contribuição, devida ao PRORURAL, sobre o valor comercial dos produtos rurais que lhes são entregues; b) que com o advento da Lei Complementar nº 16/73, a contribuição em tela passou também a incidir sobre a aquisição de pescado para comercialização.

Ora, se assim é, ressaí indubitosa a obrigação de recolher a mencionada contribuição, já por sua condição de cooperativa equiparada ao produtor, já por adquirir, de seus associados, pescado, considerado produto rural.

Por outro lado, não pode prosperar o argumento de que a apelante por se encontrar vinculada ao IAPAS, não está obrigada a contribuir para o FUNRURAL.

Deveras, cuida-se de dívida relativa ao período de setembro de 1976 a abril de 1978, posterior portanto à Lei Complementar nº 16, de 1974, a partir da qual as empresas agroindustriais ficaram obrigadas, quanto ao setor agrário, a contribuir para o FUNRURAL. Com a revogação do artigo 29 da Lei Complementar nº 11, de 1971, ressalvadas as situações definitivamente constituídas, passaram a existir dois tipos de vinculação ao INPS, quanto à parte industrial ou comercial, e ao FUNRURAL, com relação ao setor agrário. Desde então, as empresas agrocomerciais ou industriais estão obrigadas a contribuir para a previdência comum com relação aos empregados do setor comercial ou industrial, e para o FUNRURAL como produtoras rurais, ou adquirentes de produtos rurais, entre eles as espécies aquáticas.

Convém registrar que a finalidade do FUNRURAL é proteger o trabalhador rural, alcançando todas as empresas agroindustriais sem levar em conta de que tenham sido ou continuem filiadas ao sistema geral da previdência social. Como bem pondera o Ministro José Dantas, no julgamento da Apelação Cível nº 72.133-PR, a partir da referida Lei Complementar nº 16, de 1973, artigo 4º, solveu-se «a antiga controvérsia sobre a distinção entre esse ou aquele regime previdenciário, pois que a nova regra estabele-

ceu com preponderância o critério da vinculação do trabalhador rural, só por si, como guia do dever das empresas, ressalvado àqueles, e não a estas, o direito adquirido à condição de filiado à previdência comum — Parágrafo único do citado artigo.»

Ademais, não colhe a arguição de inconstitucionalidade da contribuição em exame. A propósito desta questão aduzi no voto que proferi na qualidade de relator da Apelação Cível nº 80.977-SP:

«Acrece mais que a jurisprudência é forte em afastar a tese de que a contribuição exigida é inconstitucional por se apoiar no mesmo fato gerador e na mesma base de cálculo do ICM. A propósito, registro os arestos na AMS nº 78.306-SP, relator Ministro Aldir Passarinho, AMS nº 76.365-SP, relator Ministro Justino Ribeiro, AC nº 61.073-SP, relator Ministro Mario Velloso, AMS nº 78.562-PR, relator Ministro Pádua Ribeiro e AC nº 60.790-SP, relator Ministro Moacir Catunda. Este último está assim ementado:

«Processual. Execução. Embargos. Previdenciário. Funrural. Lei Complementar nº 11/71. Artigo 15, I — Contribuição — Base de Cálculo.

— Sem procedência o argumento de que a base do cálculo da contribuição para o Funrural é idêntica a do ICM.

Recursos providos, para que a execução tenha procedência.»

Na realidade, consoante preceitua o artigo 15, item I, da Lei Complementar nº 11/71, a base de cálculo da contribuição para o FUNRURAL é o valor comercial dos produtos rurais, enquanto que o Imposto sobre Operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador: a) a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor; b) a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior pelo titular do estabelecimento; c) o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafês e estabelecimentos similares (Decreto-Lei nº 406/68, artigo I, itens I, II e III).

Por derradeiro, no concernente à multa, sua aplicação encontra respaldo no parágrafo 3º do artigo 15 da Lei Complementar nº 11/71, *in verbis*:

«Parágrafo 3º. A falta de recolhimento, na época própria, da contribuição estabelecida no item I sujeitará, automaticamente, o contribuinte à multa de 10% (dez por cento) por semestre ou fração de atraso, calculada sobre o montante do débito, à correção monetária deste e aos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, sobre o referido montante.»

De quanto foi exposto, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 92.766-SP — (Reg. nº 5.663.326) — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apte.: Cooperativa Mista de Pesca Nipo Brasileira. Apdo.: IAPAS. Advs.: Drs. Rubens Miranda de Carvalho e outros e Pascal Leite Flores.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo (em, 19-3-86 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.894 — BA  
(Registro nº 6.117.694)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Apelante: *Engesol — Engenharia de Fundações e Solos Ltda.*

Apelada: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT*

Advogados: *Drs. Daniel Oliveira de Azevedo e outros e Álvaro Conrado da Costa e outro*

EMENTA: Civil. Responsabilidade Civil. Sondagem de reconhecimento de solo. Construção de edifício. Alteração de projeto. Causa.

1. A simples sondagem para reconhecimento de solo é insuficiente para o desenvolvimento de projeto de construção de grande porte, que exige estudos geotécnicos mais sofisticados, de campo e de laboratório.

2. Aberta licitação para a construção, em Salvador, de edifício que fora projetado para Manaus, não se pode atribuir a deficiência de sondagem de reconhecimento do solo na primeira cidade a inviabilidade econômica para a construção de terceiro subsolo, previsto, e nem a alteração que tenha sido feita no projeto, de modo a adaptá-lo ao solo.

3. Evidenciado que a causa dessa alteração foi a dificuldade de serem implantadas as fundações, em virtude de falta de estudos da morfologia da rocha de embasamento da construção, não há como imputar a culpa da empresa que realizou as sondagens de reconhecimento do solo, segundo indicação feita pela proprietária do terreno, até porque se trata de estudo preliminar e não suficiente em si para determinar a feitura de projeto e planejamento da edificação, de grande porte, com mais de vinte pavimentos.

4. Nem erro técnico se pode imputar à empresa que realizou a sondagem de reconhecimento, quando a própria Consultoria Técnica contratada pela dona da obra, indica a necessidade de estudos mais aprimorados do solo da rocha de embasamento da obra e tem os valores da sondagem preliminar «tão confiáveis quanto as das demais sondagens» que com ela discreparam.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, na forma dor relatório e notas

taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Apelou a Engesol — Engenharia de Fundações e Solos Ltda., da sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, que julgou procedente a ação proposta pela ECT objetivando ressarcimento de danos por parte da recorrente pelo prejuízo sofrido por erro da mesma, ao realizar a sondagem e reconhecimento do solo para a construção de um prédio da empresa autora.

Recebida e processada a apelação subiram os autos a este Tribunal.

É como relato.

### VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Preliminarmente, não conheço do agravo retido, posto à fl. 190, pela empresa apelada, por isso que não insistiu a agravante por sua apreciação, ao momento em que apresentou as contra-razões de apelação, o que induz renúncia.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos decidiu-se a construir um Centro de Triagem Principal de Salvador, em terreno que possuía no bairro da Pituba e contratou a ré, antes mesmo de ser posta em licitação a obra, para que realizasse sondagem de reconhecimento do solo do local onde deveria vir a ser implantado o referido Centro, obrigando-se esta, em contrato singelo, à

«execução de dez furos de sondagem e reconhecimento do solo no terreno da ECT situado no bairro da Pituba, nesta Capital, nos locais a serem indicados pela Seção Regional de Engenharia da ECT na Bahia, pelo regime de empreitada por preço global».

Realizados os furos e a sondagem de reconhecimento do terreno, sem que do contrato constasse a que se destinava dita sondagem, a ré fez entrega do resultado dos trabalhos, no prazo avençado.

Posteriormente, a empresa pôs em licitação a obra, utilizando projeto que fora elaborado para ser construída em Manaus, capital do Estado do Amazonas, o que ficou consignado no próprio Edital, desde o item 1.1., em que se adverte aos licitantes que o Projeto está em posição inversa à situação do terreno e, nas especificações complementares, que a firma vencedora

«1.3. ... deverá apresentar novo projeto para as fundações do prédio, bem como projeto para as cortinas e demais elementos dos subsolos tendo em vista o perfil do terreno de Salvador ser diferente do de Manaus.

1.4. O projeto de fundações distribuído servirá somente como subsídio para os licitantes, devendo a vencedora apresentar projeto de fundação específico para o terreno de Salvador». (Grifei).

1.5. A firma vencedora deverá entregar à ECT os originais do projeto da nova posição atualizados até o recebimento provisório da obra e fornecer à fiscalizadora jogos de cópias por ela solicitados, para permitir o perfeito acompanhamento e fiscalização da obra.»

Ao elaborar esses projetos, a firma vencedora, contratou outras empresas especializadas, que procederam a novas sondagens e estudos do terreno, constatando-se, então, que havia uma diferença de localização do lençol freático ali existente, de modo a indicar que não seria economicamente viável a construção do terceiro pavimento de subsolo.

A empresa de Consultoria Técnica indicada pela contratante, realizou estudos dessa situação e concluiu, depois de indicar opções técnicas que viabilizariam a construção do alegado terceiro subsolo, destinado a depósito de água, assim como aceitou a sugestão da contratada, de se construir essa caixa d'água em local, no mesmo terreno, em nível compatível, concluindo:

«1.4. A solução atual tende a acarretar ônus adicionais ao Empreiteiro e aumenar um pouco os prazos construtivos. A solução proposta, por outro lado, deve reduzir os custos em relação à situação original e pode diminuir o prazo inicialmente previsto». (Grifei).

Adotou-se, deste modo, a solução, construindo-se o que seria o terceiro subsolo de edificação em terreno da própria contratante.

Conclui-se desse ligeiro histórico, baseado na prova documental constante dos autos, que a sondagem de reconhecimento do terreno, feita pela ré, não determinou a elaboração do Projeto da obra, pois que este já veio pronto e fora feito para construção idêntica em Manaus.

Não se pode, assim, dizer que fora o erro da ré, ao realizar a sondagem, que determinara a alteração do projeto, que não fora elaborado com base em seu trabalho, o que, sem dúvida, vem a demonstrar a inexistência de relação de causa e efeito entre este e tal alteração.

Ao contrário, somente ao procurar, a empresa contratada para a construção, desincumbir-se de cláusula contratual que lhe impunha a obrigação de apresentar novo projeto para as fundações do prédio, não por mera cautela, como afirma a respeitável sentença apelada, é que veio esta a contratar novas empresas, de sua escolha e confiança, para a realização dos exames de solo, indispensáveis, quando veio a constatar as dificuldades que teria em levar a efeito a implantação do terceiro subsolo, que seria construído com rebaixamento do lençol freático.

Faz-se mister dizer que, para a implantação de obra de tal envergadura, um edifício com mais de vinte pavimentos sobre o solo e mais três abaixo dele, não seria a sondagem em dez furos, apenas para o reconhecimento de terreno, realizada pela empresa ré, ora apelante, suficiente, como afirmam os técnicos. Assim diz o Prof. Milton Vargas, considerado uma das maiores autoridades em fundações no nosso país:

«Na maioria dos casos, simples sondagens de reconhecimento são suficientes. Entretanto quando a obra já é de um certo vulto ou quando se quer tirar partido de todas as características do subsolo, é necessário a retirada de amostras indeformadas para ensaios de laboratório, ou a medida «in situ» de certas propriedades específicas». Convém lembrar que as informações dadas por um laboratório só têm valor se as amostras indeformadas forem retiradas e acondicionadas de maneira impecável, ou quando o ensaísta estiver a par da maneira de como elas foram colhidas; conhece, portanto, suas limitações. Este fato implica em preferir-se que as amostras indeformadas sejam colhidas pela mesma organização que as ensaia. Por outro lado, a medida ou observação *in situ* de propriedades específicas do solo, por meio de uma sondagem, só têm valor quando feita de acordo com método bem especificado e com perfeito conhecimento da finalidade do ensaio». (Grifei).

Adiante, diz o mesmo Professor da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo:

«Finalmente, não é demais lembrar que dois especialistas em fundações, Professores Kogler e Shcidig, já aconselhavam em 1930, aos engenheiros projetistas e construtores que seguissem as seguintes regras, quando se defrontassem com o problema da investigação das propriedades geotécnicas de terreno.

1. Levar em conta na escolha ou compra de um terreno as características do solo que interessam às fundações;
2. Providenciar sempre, no caso de dúvida, as pesquisas necessárias para se por a salvo de surpresas desagradáveis;
3. Levar sempre em consideração as verbas necessárias para pesquisas geotécnicas, por ocasião do ante-projeto, para que as mesmas possam ser executadas a tempo.
4. Prever sempre largo espaço de tempo para os estudos geotécnicos;
5. Não decidir sobre as fundações de uma obra sem o conhecimento prévio de pesquisas geotécnicas;
6. Lembrar-se que um estudo geotécnico executado com as fundações já em andamento pode conduzir a um impasse na construção;
7. Lembrar-se que a retirada de amostra indeformada na ocasião ou logo após a sondagem de reconhecimento evita, em geral, a execução de novas sondagens;
8. Lembrar-se que as amostras indeformadas só têm valor quando a sua retirada e proteção for impecável;
9. Lembrar-se que o pesquisador de solo deve estar a par do projeto executado, a fim de evitar trabalhos inúteis;
10. Lembrar-se que ensaios de laboratório de solos só trazem vantagens, mesmo durante a construção da obra, se o solo estiver explorado». (Milton Vargas — «Fundações de Edifícios. Ed. Grêmio Politécnico — SP»).

Esse decálogo foi, em quase todos os seus mandamentos, desconsiderado, no caso ora em julgamento, porquanto a ré foi contratada para exame de reconhecimento de solo em terreno, sem saber para que finalidade se destinava o estudo e, logo, em seguida, foi aberta licitação, para obra, com projeto feito para Manaus, onde até os desenhos se achavam invertidos em relação ao terreno, não houve estudos maiores sobre a constituição do solo, limitando-se a perfis de sua composição até ao ponto em que não havia resposta à percussão, não se colheram as amostras indeformadas do solo, para as necessárias análises, enfim, se culpa existe quanto à inviabilidade da execução do projeto original, esta cabe, por inteiro, à própria autora.

Mas, é bom que se analisem outros elementos trazidos aos autos. Assim, o Relatório de Consultoria Técnica, às fls. 101 e seguintes, depois de examinar as três campanhas de sondagens do solo, levadas a efeito pela ré apelante e por duas outras empresas contratadas pela empreiteira, diz:

«2.6. — Recomenda-se executar, na área da torre, Setor I, pelo menos mais uma sondagem rotativa para confirmar a rápida transição do solo residual para a rocha e a continuidade da rocha. Essa sondagem deveria penetrar 6m na rocha».

.....

4.1.3. — Não se recomenda, portanto, o emprego de fundações diretas a não ser que, *por meio de uma investigação geotécnica mais completa, com ensaios de campo e de laboratório, venha a se demonstrar a viabilidade dessa alternativa*». (Grifei).

.....

4.3.5. — Cumpre enfatizar que o edifício, com 2 ou 3 subsolos estará submetido a empuxos de terra e eventualmente de água, que devem ser adequadamente analisados. A estrutura do edifício deve ser projetada para suportar esses empuxos».

.....  
 5.3. *Alguns enganos no registro do nível d'água nas sondagens decorrem ou do emprego de lavagem acima do nível d'água, o que dificulta a observação dessa ocorrência ou da baixa permeabilidade dos terrenos atravessados, que faz lembrar a estabilização do nível d'água estático no furo da sondagem».* (Grifei).

E eis o que diz o Relatório Complementar da Consultoria Técnica, a respeito das sondagens realizadas, afastando a imputação de erro técnico à apelante:

«2.2.5. — A sondagem S-1 da Geotécnica, por exemplo, apresenta seu «impenetrável à percussão» em cota significativamente mais alta que as das quatro sondagens da Concreta circunstantes, não se podendo, entretanto, daí concluir que haja qualquer engano nessas sondagens. Similarmente, não há razão para admitir que as indicações do «impenetrável à percussão» nas sondagens F-3 e F-6 da Engesol estejam incorretas. Os valores apresentados devem ser considerados como tão confiáveis quanto os das demais sondagens.» (Grifei).

2.2.6. — Pelas razões acima que refletem uma insegurança na definição precisa da superfície da rocha e que ocorrem ainda que as sondagens tenha sido executadas com a melhor técnica é que se agrava a questão executiva do controle da cota de apoio de estacas escavadas (ou tipo «barrete»). O aumento do número de sondagens não irá eliminar essa indefinição...» (grifei).

Tudo isto leva a uma conclusão que, de nenhum modo, acarreta responsabilidade à empresa apelante, pela alteração do projeto transplantado de Manaus para Salvador. O que se conclui é que a modificação introduzida, de remanejamento do terceiro subsolo para ser construído em outra área do terreno, não decorreu de erro da sondagem da Engesol, empresa apelante, nem: porque o nível do lençol de água «estivesse mais elevado, mas, ao contrário, porque as fundações não poderiam ser implantadas, devido à morfologia da superfície da rocha do embasamento, não devidamente estudada.

A prova técnica, distanciada dos próprios elementos documentais existentes nos autos, todos trazidos pela própria autora apelada, se limita a apontar a divergência das sondagens, mas não indica a causa real da mudança do projeto original e nem especifica as diferenças de custos, que indica em números arbitrários. Não serve, portanto, a embasar a respeitável sentença apelada.

Por último, convém dizer que o contrato imputa à responsabilidade da vencedora da licitação:

«6.1.21. — Aceitar as alterações do Projeto que acarretarem modificações dos tipos de serviços, acréscimos ou reduções nas quantidades dos mesmos».

E, na cláusula nona, que cuida dos preços dos serviços, está escrito:

«9.2.1 — Estão, também, incluídos no preço contratado, as despesas de contratação dos projetos de infra-estrutura, complementação e adaptações de projetos que se façam necessárias, as despesas de aprovação dos projetos na Prefeitura, e demais órgãos públicos, e obtenção do alvará de construção».

Entendo, portanto, que se acha demonstrado na documentação existente nos autos, particularmente das manifestações da Consultoria Técnica, contratada pela própria autora, que não se deve à sondagem de reconhecimento, levada a efeito pela empresa apelante, a alteração do projeto e, portanto, não se pode imputar a culpa sua, se-

não da própria contratante, no açodamento de construir em Salvador, edifício que fora projetado para Manaus, as despesas, que diz haver tido de crescer, na referida construção.

Deixei de examinar preliminares de nulidade da sentença, por deixar de apreciar pedido de declaração de confissão ficta, por não atender a autora a determinação para a exibição de documentos em seu poder e por haver a sentença decidido além do pedido, porque, embora as tivesse descartado, ao exame do mérito, cheguei à conclusão que poderia decidir a causa em favor da parte a quem aproveitaria as nulidades apontadas, em atenção ao preceito do § 2º do art. 249 do Código de Processo Civil.

Isto posto, não conheço do agravo retido de fl. 190 e dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, devendo a sucumbente pagar as custas e os honorários de advogado, da apelante, fixados em vinte por cento sobre o valor dado à causa.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 93.894-BA (Reg. nº 6.117.694) — Relator: O Sr. Ministro Dias Trindade — Apte.: Engesol — Engenharia de Fundações e Solos Ltda. — Apda.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT — Advs.: Drs. Daniel Oliveira de Azevedo e outros e Álvaro Conrado da Costa e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação. (Em 13-3-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.160 — PR**  
(Registro nº 6.165.516)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Apelante: *Departamento Nacional de Estradas de Rodagem*

Apelado: *Raimundo Souza Torres*

Advogados: *Drs. Marli Alves Teixeira e outro e João Henrique Cruciol*

**EMENTA: Desapropriação amigável.**

— Formalizada a expropriação segundo o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 512/69, qualquer discordância há de ser manifestada no espaço de tempo referido no art. 18, § 1º, do citado Decreto-Lei nº 512, a menos que tenha ocorrido vício grave, capaz de comprometer a validade do acordo.

—Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 05 de novembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e Raimundo Souza Torres requereram a homologação, por sentença, de desapropriação amigável de área de terra de 306,00m<sup>2</sup>, declarada de utilidade pública e destinada à construção da Rodovia BR-369/PR.

Cumpridas as formalidades previstas nos arts. 17 e 18 do Decreto-Lei nº 512, de 21-3-69, inclusive o depósito, na Caixa Econômica Federal, da quantia correspondente à avaliação do imóvel (fl. 12 verso), o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara do Paraná homologou o acordo, adjudicando ao expropriante o imóvel e autorizando o expropriado a levantar o depósito (fl. 29).

Pela sentença de fl. 38, entretanto, o mesmo magistrado recebeu embargos declaratórios do expropriado para «ressalvar ao embargante a possibilidade de discutir a parte impugnada em ação própria, ou nos próprios autos, nos termos da Súmula 109 do TFR».

Apelou o DNER, visando à manutenção da homologação.

Contra-razões às fls. 51/54.

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): O pedido de homologação da desapropriação amigável foi assinado por procurador do dono do imóvel, munido de poderes especiais e expressos (fl. 6).

Todavia, passados noventa dias do ajuizamento desse pedido e do depósito do valor indenizatório, e decorrido o prazo dos editais, o expropriado atravessou petição comunicando ao juiz que revogara a procuração e solicitando fosse a desapropriação convertida em litigiosa.

A desapropriação iniciada segundo o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 512/69 — reza a Súmula nº 109 deste Eg. Tribunal — prosseguirá na forma do Decreto-Lei nº 3.365/41 no caso de manifesta discordância do expropriado com o preço oferecido. Essa discordância, porém, há de ser externada em tempo hábil, isto é, naquele espaço de tempo referido no art. 18, § 1º, do citado Decreto-Lei nº 512, a menos que tenha ocorrido vício grave na formalização do acordo, capaz de comprometer a sua validade.

No caso concreto, o expropriado alegou simplesmente não lhe interessar mais a continuação do mandato, acrescentando, sem fazer prova alguma, que o acordo lhe fora prejudicial.

A expropriação é o processo através do qual se fixa a indenização justa a ser paga ao proprietário do bem declarado de utilidade pública, não podendo ser utilizado como instrumento de lucro ou enriquecimento indevido.

Na espécie, o valor da indenização foi aceito pelo expropriado que, ao manifestar discordância extemporaneamente, não apontou motivo justo e razoável para tanto.

Do quanto foi exposto, dou provimento à apelação a fim de que seja mantida a homologação de fl. 29.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 97.160 — (Reg. nº 6.615.516) — PR. Rel.: O Sr. Ministro Torrão Braz. Apte.: DNER. Apdo.: Raimundo Souza Torres. Advs.: Drs. Marli Alves Teixeira e outro e João Henrique Cruciol.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em 05-11-86 — 5ª Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.715 — SP**  
(Registro nº 6.187.420)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *Alfredo Villanova S/A — Indústria e Comércio*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. Silvio Machado de Campos Neto*

**EMENTA:** Embargos à execução — IPI — Lançamento por homologação — Cerceamento de defesa — Correção monetária da multa — Encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69.

— Lançamento consequente à declaração do contribuinte dispensa processo administrativo para a inscrição da dívida.

— Inocorrência de cerceamento de defesa. Pacificada, com o advento da Súmula 45 do TFR, a correção monetária da multa.

— O encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 tem caráter de verba de patrocínio, afastando, sua exigência, qualquer outra condenação a esse título.

— Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de junho de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO CARLOS VELLOSO, Presidente. MINISTRO MIGUEL FERRANTE, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Alfredo Villanova S.A. — Indústria e Comércio apela da sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal contra ela promovida no Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Indaiatuba, Estado de São Paulo, para cobrança de Imposto sobre Produtos Industrializados e consectários legais.

Alega em suas razões de recurso deduzidas às fls. 61/68 (lê:).

Contra-razões às fls.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República às fls. 75/77, pelo improvimento do apelo.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, RI).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A apelante argüi que o julgamento antecipado da lide, no caso, violou o artigo 740 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil, por ocorrer em prejuízo de seu direito de defesa, com afronta, pois, à garantia constitucional assegurada na parágrafo 15 do artigo 153 da Constituição Federal. Tem, igualmente, como inobservados os preceitos dos artigos 142 e 145 do Código Tributário Nacional, que cuidam do lançamento do crédito tributário.

Não lhe assiste, porém, razão.

Cuida-se de dívida relativa a Imposto sobre Produtos Industrializados.

O lançamento decorreu da declaração do tributo, feita pela apelante, na forma e modo da legislação pertinente. A hipótese é de auto-lançamento ou de lançamento por homologação, prevista no artigo 150 do Código Tributário Nacional. Ao ser preenchida a declaração com o recolhimento do tributo, se for o caso, o lançamento se formaliza e será homologado, expressamente ou implicitamente, no prazo de cinco anos, se não houver manifestação do fisco (artigo 150, § 4º, do CTN). Assim a iniciativa do contribuinte prescinde de procedimento administrativo que somente será instaurado se a declaração for impugnada. Proceder-se-á ao lançamento *ex officio* se a declaração não for apresentada no prazo da lei (Decreto-Lei nº 1.680, de 1979, artigo 4º, par. único). Feita a declaração, desde que o tributo não seja pago na época própria, a dívida é automaticamente inscrita, independente de notificação do contribuinte ou qualquer outro ato específico.

Vale registrar, a propósito, a conformidade desse entendimento com a orientação espelhada na jurisprudência desta Corte (v.g. os acórdãos, entre outros, na AC 87.907-SP e AC 78.082-SP, ambos de meu relato) e na do Supremo Tribunal Federal, como dão notícia os arestos nos RREE nºs 83.648, 87.229, 87.241 e 84.955, este último assim ementado:

«Imposto sobre Circulação de Mercadorias — Lançamento por Homologação ou Autolanzamento. Desnecessidade, neste caso, de procedimento administrativo. Ausência de negativa de vigência à lei federal. Recurso extraordinário não conhecido.»

Ora, no caso, a declaração do imposto foi feita pela própria apelante e dela se valeu a exequente para proceder o lançamento, sem necessidade de instauração de procedimento administrativo. Também a prova pericial a que alude a apelante resultaria perfunctória porquanto, na ausência de impugnação do fisco, veria apenas confirmar o débito declarado.

Destarte, não houve o alegado cerceamento de defesa, nem preterição da formalidade legal relativa ao lançamento. Bem assim, nas circunstâncias, justificava-se o julgamento antecipado do feito, posto que a prova documental exibida era suficiente à elucidação da matéria.

Em remate, a correção monetária da multa é questão agora pacificada com o advento da Súmula 45 desta Corte. De igual modo devido, nas execuções fiscais aparelhadas pela União Federal, o encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, que,

consoante o iterativo entendimento jurisprudencial, tem caráter de verba de patrocínio, afastando, sua exigência, qualquer outra condenação a esse título.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 98.715 — SP — (Reg. nº 6.187.420) — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante.  
Apte.: Alfredo Villanova S/A — Ind. Com./União Federal. Adv.: Silvio Machado de Campos Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (6ª Turma — 18-6-86)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro.  
Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 103.478 — MG  
(Registro nº 7.207.700)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Concesso da Silveira Caldas*

Advogados: *Drs. Rosa Maria de Carvalho, Ernani Luiz Silva de Castro e outro*

**EMENTA:** Previdência Social. Tempo de Serviço. Aposentadoria. Requisitos. Concessão.

— Verificado que quando da solicitação de aposentadoria, o segurado não preenchia algumas das condições exigidas, mas que esse requisito já está no momento satisfeito, ou estará em data relativamente próxima, será dispensada nova habilitação, bastando, apenas, a reafirmação do pedido, prevalecendo como data de entrada do requerimento aquela em que as condições foram satisfeitas.

— Não há que se falar em «ato jurídico perfeito e acabado» em detrimento de quem, à época, por mero erro de cálculo, teria condições de se aposentar com 35 anos de serviço.

— A Administração Pública não pode ter como seu objetivo máximo na Previdência Social a lesão dos direitos dos seus segurados que, com as suas contribuições, geram os recursos para a sua manutenção.

— Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de abril de 1986.

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de ação ordinária interposta por Concesso da Silveira Caldas contra o Instituto Nacional de Previdência Social alegando que em 29-10-81 (fl. 56), requereu sua aposentadoria por tempo de serviço. Juntou, à época, uma certidão (fl. 62) do Centro de Educação Tecnológica de Minas Gerais, a qual certificava a existência de 1.400 dias como aluno de Carpintaria. Como tal documento não fora feito de acordo com a exigência legal (Lei nº 6.226/75), não foi tal período adido aos 31 anos, 1 mês e 11 dias que possuía.

Em 05-02-82 (fl. 69), o Autor entrou com pedido no sentido de que fosse suspensa, provisoriamente, a contagem do tempo. Mais tarde, em 03-09-82, juntou certidão de fl. 77, datada de 26-08-82, então feita no modelo oficial. O réu, em 01-10-82, indeferiu o pedido de revisão de contagem feita pelo Autor (fl. 80), vez que, mesmo computando-se os 1.400 dias, não alcançaria os 35 anos. Teria tão-só 34 anos, 11 meses e 12 dias.

Inconformado, o autor recorreu para a 2ª JRPS, pedindo a prorrogação do benefício para 19-11-81, ao invés de 29-10-81 (data de sua aposentação e requerimento). A Junta (fl. 36), à unanimidade, ao fundamento de que o ato de aposentadoria era «perfeito e acabado», não proveu seu recurso. Não se dando por vencido, o Autor recorreu ao CRPS, que assim fundamentou seu decisório:

«Considerando que o segurado recebeu notificação dizendo da possibilidade de contagem de período da Escola e de que deveria reafirmar o seu pedido em 19-11-81, tanto que, com o atual apelo, juntou a carta correspondente; considerando que o segurado, que poderia simplesmente reafirmar ou não o pedido, falou em suspensão provisória da contagem e que se considerasse somente os 31 anos de serviços comprovados. Considerando que, desta forma, o ato se consumou fixando-se a data do início do pedido, por força do art. 52 do RBPS-Decreto 83.080/79 com as alterações do Decreto 85.745, de 23-02-81» (fl. 37).

O egrégio Conselho, também à unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento.

O Dr. Juiz, em sua sentença de 105/108, afastando a tese do «ato jurídico perfeito e acabado», sustentada pela Instituição autárquica, julgou procedente a ação para condenar o réu, INPS, e em decorrência «rever os cálculos da aposentadoria do Autor, com a inclusão dos 1.400 dias do Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais e, em consequência, com a alteração para o início da aposentação para 19-11-81». Acresceu correção monetária, desde quando devidas as parcelas e condenou, ainda, o réu, a reembolsar, o autor, com correção, as custas processuais e a arcar com a verba de patrocínio, à base de 10% (dez por cento) sobre o que se apurar em liquidação de sentença. Quanto à inclusão das 12 prestações vincendas, entendeu não ter sentido, pelo que ficou denegado. Os juros serão contados da citação.

O réu não se conformou e apelou da sentença, pedindo sua reforma total, aduzindo os mesmos argumentos já expendidos em contestação.

Devidamente contra-arrazoado, subiram os autos e me vieram conclusos.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, a meu ver não merece prosperar o apelo apresentado pelo INPS, que se estribou na tese da não permissibilidade de rever a aposentadoria do autor, pois o que estava decidido administrativamente era ato jurídico perfeito e acabado.

Esta linha de entendimento foi literalmente afastada pela r. sentença quando em determinado trecho diz:

«O réu fala em «ato jurídico perfeito e acabado». *Data venia*, não se pode, diante da norma abaixo, que obriga a todos, Administração e administrado, invocar tal instituto em detrimento de quem, à época, por mero erro de cálculo do seu tempo de serviço, teria plena condição de se aposentar com os 35 anos de serviço.»

Recorreu ao BS/INPS/DG 196, de 15-10-82 (fl. 45), que em itens 3.4 e 3.4.1 estipulam:

«3.4. Se, por ocasião do despacho, for verificado que na data da entrada do requerimento, o segurado não satisfazia algumas das condições exigidas, mas que esse requisito já está no momento preenchido, ou estará em data relativamente próxima, será dispensada nova habilitação, admitindo-se, para esse feito, apenas a reafirmação do requerimento.

3.4.1. Nesse caso prevalecerá como data de entrada do requerimento aquela em que forem satisfeitas as condições exigidas.»

Ademais, a Portaria nº 3.286, de 27-10-73, do MTPS, publicada no DOU de 08-10-73, que baixou os Prejulgados nºs 1 a 92, a respeito do assunto, assim se manifestou no Prejulgado nº 1:

«nº 1. Sobre o art. 1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto 60.501, de 14-03-67):

— Constituindo uma das finalidades primordiais da Previdência Social assegurar os meios indispensáveis de manutenção do segurado, nos casos legalmente previstos, deve resultar, sempre que ele venha a implementar as condições para adquirir o direito a um, ou a outro benefício, na aplicação do disposto mais benéfico e na obrigatoriedade de o Instituto segurador orientá-lo, nesse sentido.»

A prova dos autos é bastante, no sentido de o autor, ora apelado, em 29-10-81, quando requereu sua aposentadoria, contava com 34 anos, 11 meses e 12 dias. Logo, se sua aposentadoria foi concedida em 11-03-82, já havia superado os 35 anos de serviço, desde que não se afastou do emprego, e mais, que em 5 de fevereiro do mesmo ano já entrara com pedido de substituição da certidão anteriormente impugnada pela outra, com as características legais exigidas pelo Instituto.

Desta forma, não vejo como se possa fazer qualquer reparo à r. sentença de primeiro grau, pelo que a mantenho integralmente.

Apelo improvido.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 103.478 — MG — (Reg. nº 7.207.700) — Rel.: Sr. Ministro Flaquer Scartezzi-ni. Apte.: INPS. Apdo.: Concesso da Silveira Caldas. Advs.: Drs. Rosa Maria de Carvalho, Ernani Luiz Silva de Castro e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Terceira Turma — 11-04-86).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 104.256 — RJ  
(Registro nº 6.056.822)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE*

Apelado: *Colégio Barão do Rio Branco*

Advogados: *Drs. Alceu Souza Costa e outro, Erley Fernandes da Silveira e outros*

EMENTA: Processual Civil. Bolsas de Estudo indevidamente pagas a estabelecimento de ensino pelo FNDE. Direito de repetição exercido pela via comum de conhecimento. Legitimidade.

A interpretação do art. 2º e parágrafos, da Lei nº 6.830/80, não pode ser absoluta, de modo a transmutar em restrições à Fazenda Pública o privilégio que de seu texto para ela resulta, de poder exigir seus créditos, de logo, mediante execução forçada, baseada em títulos de sua própria lavra.

Configurada, no caso, a hipótese de créditos cuja inscrição como Dívida Ativa há de ser precedida de julgamento definitivo, seja do Tribunal de Contas, seja do próprio Poder Judiciário. Art. 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, com redação do Decreto-Lei nº 1.735/79.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O MM. Juiz Federal da Décima Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, julgou o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE carecer da ação que propôs contra a

Associação Educacional e Assistencial Silveira Laeber, mantenedora do Colégio Barão do Rio Branco, de São João do Meriti, objetivando ver-se reembolsado da quantia de Cr\$ 19.138.589, alusiva a recursos do salário-educação que diz ter-lhe repassado indevidamente, a título de bolsas de estudo.

Entendeu o MM. Juiz como inadequado ao objetivo colimado o processo de conhecimento, já que se trata de Dívida Ativa da Fazenda, cuja cobrança, a seu ver, é de ser exercitada pelo rito da execução fiscal.

Apelou o FNDE, alegando não dispor de meios que lhe possibilitem inscrever como Dívida Ativa os créditos em questão, os quais, além disso, a seu ver, são extra-orçamentários e parafiscais, não estando sujeitas, por isso, à execução fiscal. Por essa razão, recorreu à ação ordinária de cobrança como tem feito em outros casos.

#### VOTO

**EMENTA:** Processual Civil. Bolsas de Estudo indevidamente pagas a estabelecimento de ensino pelo FNDE. Direito de repetição exercido pela via comum de conhecimento. Legitimidade.

A interpretação do art. 2º e parágrafos, da Lei nº 6.830/80, não pode ser absoluta, de modo a transmutar em restrições à Fazenda Pública o privilégio que de seu texto para ela resulta, de poder exigir seus créditos, de logo, mediante execução forçada, baseada em títulos de sua própria lavra.

Configurada, no caso, a hipótese de crédito cuja inscrição como Dívida Ativa há de ser precedida de julgamento definitivo, seja do Tribunal de Contas, seja do próprio Poder Judiciário. Art. 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, com redação do Decreto-Lei nº 1.735/79.

Apelação provida parcialmente.

**O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator):** A Lei nº 4.320/64, a que alude o art. 2º da Lei nº 6.830/80, traça normas orçamentárias e de contabilidade pública, ao dispor em seu artigo 39 e parágrafos (redação do Decreto-Lei nº 1.735/79), que serão contabilizados como «Dívida Ativa» os créditos da Fazenda, lançados mas não recebidos no exercício, após inscritos em registro próprio, depois de apurada a sua liquidez e certeza.

Os demais, não lançados e não inscritos, na forma preconizada no *caput* do mencionado dispositivo, devem ser escriturados sob as respectivas rubricas-padrão.

Vale dizer, pois, que a inscrição não é requisito essencial à existência do crédito público, mas pressuposto indispensável à sua escrituração como «Dívida Ativa».

Colhe-se, também, da leitura dos mencionados dispositivos legais, que a devida inscrição em livro próprio, para fins de escrituração como «Dívida Ativa» é o destino de todo crédito público, seja tributário, seja não tributário, quando não pago no tempo próprio.

Para tanto, todavia, faz-se mister a apuração de sua liquidez e certeza. Essa operação, contudo, não raro exige o julgamento prévio da responsabilidade do devedor, como é o caso das reposições devidas por funcionários, em razão de alcances e de prescrições de contas inexatas. É o que deduzo do texto do art. 39, § 2º, da lei em foco.

Se tal ocorre relativamente à reposições e restituições devidas por servidores, é irrecusável que o mesmo se dê no que tange a reembolsos exigidos de terceiros, e mais especialmente, a indenizações, parecendo fora de dúvida que, v. g. na hipótese de dano resultante de abaloamento de um veículo oficial, o crédito correspondente só se possa ter por verificado quando fixada, em definitivo, em ação judicial, a responsabilidade do causador do acidente.

Ora, a execução prevista na Lei nº 6.830/80 destina-se à «Divida Ativa» da Fazenda, isto é, ao crédito vencido, regularmente registrado em livro próprio, após a apuração de sua liquidez e certeza, e não para qualquer pretensão do Poder Público, traduzida em dinheiro, como pretende a r. sentença apelada.

É mister, diante do exposto, que não se dê interpretação absoluta à citada Lei nº 6.830/80, notadamente ao § 1º, do art. 2º, de molde a transmudar-se em limite à ação da Fazenda aquilo que justamente foi posto como privilégio seu, qual seja, o direito de exigir o que lhe é devido mediante proposta e forçada execução, proposta com base em título de sua própria elaboração. A expressão «qualquer valor» nele contida é de ser traduzida, em consonância com o disposto no art. 39 e parágrafos da Lei nº 4.320/64 e a par do disposto no § 2º, como qualquer acessório ou complemento da dívida, da natureza da correção monetária, juros e multa.

No caso dos autos, a autarquia Apelante admitiu a impossibilidade de processar a inscrição do crédito objeto da lide por seus próprios meios, motivo que a levou a ajuizar previamente ação de conhecimento, com vista à obtenção de pronunciamento definitivo sobre a sua existência e sobre o seu *quantum*. É estreme de dúvida que se está aí diante de crédito não tributário cuja inscrição depende de pronunciamento judicial, a teor das regras e princípios acima expostos.

Não há espaço, assim, para se falar em impropriedade da via eleita, como declarou na sentença, razão pela qual meu voto é no sentido de dar parcial provimento à apelação, para anular a sentença, como retorno dos autos à instância de origem, a fim de que outra venha a ser proferida, com apreciação do mérito da lide.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 104.256-RJ — (Reg. nº 6.056.822) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Apte.: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE. Apdo.: Colégio Barão do Rio Branco. Advs.: Dr. Alceu Souza Costa e outro, Dr. Erley Fernandes da Silveira e outros.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 22-04-87).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 104.573 — RS**  
(Registro nº 6.462.790)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Thibau*

Apelante: *Edio Emigdio Erig*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. José Francisco Oliosi da Silveira*

**EMENTA:** Constitucional. Administrativo. Militar. Anistia da Emenda Constitucional nº 26/85. Promoção.

I — Embora a anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 não tivesse gerado qualquer direito à promoção de seus destinatários, surgiu direito novo, consubstanciado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 26/85, que possibilitou aos servidores atingidos pelos atos revolucionários as promoções, na reserva ou na aposentadoria, ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, com efeitos financeiros contados somente a partir da data de sua promulgação.

II — Similitude existente na legitimidade das limitações impostas nos dois diplomas às anistias neles concedidas, embora a segunda seja mais generosa que a primeira.

III — Aplicação do art. 462, c/c art. 515, do CPC.

IV — Provimento parcial que se dá à apelação, para julgar-se a ação parcialmente procedente, condenando-se a União a promover o apelante desde o momento a que faria jus, se estivesse em atividade, com efeitos financeiros disso decorrentes a partir de 27-11-85 e demais ônus da sucumbência.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília-DF, 11 de novembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

## RELATÓRIO

O EXM.<sup>o</sup> SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Fazendo incitações à independência dos magistrados, no seu entender possivelmente intimidados ante a força do Poder Executivo, apela o 1.<sup>o</sup> Sargento da reserva remunerada da Aeronáutica Edio Emigdio Erig, de sentença proferida pela Justiça Federal do Rio Grande do Sul, em virtude da qual foi julgada improcedente a ação ordinária que propôs contra a União Federal para obter promoção a Tenente, em ressarcimento de preterição, com direito às diferenças de remuneração e proventos e todas as vantagens a que faria jus, se não tivesse sido demitido da FAB por força de ato presidencial praticado com base no art. 7.<sup>o</sup>, § 1.<sup>o</sup>, do Ato Institucional n.<sup>o</sup> 1/64.

Sem falar em retorno à atividade, insiste o apelante nessa reparação, em que inclui todas as vantagens pertinentes e até o seu posicionamento no lugar que teria, na carreira, se não tivesse sido cassado, tomando-se por base o Almanaque Militar.

Seu pedido abrange, além das prestações atrasadas, contadas desde que foi atingido pela Revolução, juros de mora, correção monetária, honorários e custas.

Fundamenta-se no artigo 1.<sup>o</sup> da Lei n.<sup>o</sup> 6.683/79 e sustenta que, da mesma maneira que as anteriores, a anistia ali concedida deveria ser generosa, geral, ampla e irrestrita, de tal sorte que o art. 11 do mesmo diploma não poderia acabar com a tradição jurídica brasileira de se apagar do direito positivo qualquer resíduo dos surtos revolucionários, depois que se estiolam.

Na contestação a ré, ora apelada, fixa-se em que estariam excluídas da apreciação do Poder Judiciário os atos da Revolução, devendo a anistia que coube ao apelante restringir-se aos efeitos previstos no art. 11 da própria lei que a concedeu e de que já desfrutava, como 1.<sup>o</sup> Sargento da reserva remunerada.

Não houve argüição de prescrição.

O MM Juiz Federal julgou a ação improcedente.

Com erudita petição recorreu o militar que, no entanto, não preparou a apelação no prazo legal, motivo pelo qual foi a mesma considerada deserta inicialmente e depois recebida, ante a justificação apresentada por seu advogado.

Desse despacho não houve recurso.

Porém, tal circunstância serviu para que a douta SGR, em seu parecer, voltasse ao assunto, em preliminar de não conhecimento da apelação.

Quanto ao mérito, opinou pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

## VOTO

O EXM.<sup>o</sup> SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Em primeiro lugar, repilo a argüição de intempestividade da apelação.

Ante a justificação do advogado do apelante, de que deixara de pagar as custas no prazo legal por motivo de enfermidade, o MM. Juiz Federal reconsiderou o despacho que declarara deserto o recurso e o recebeu. Desse despacho não foi interposto agravo, de modo que houve preclusão em favor do apelante.

Quanto ao mérito da apelação, o MM. Juiz Federal Dr. Ari Pargendler, julgou a ação improcedente aos seguintes fundamentos:

«A amplitude da anistia depende da lei que dispôs a esse respeito. Aqui a espécie está disciplinada pelo art. 11 da Lei n.<sup>o</sup> 6.683, de 28 de agosto de 1979, que é explícita no sentido de que, além dos direitos nela expressos, nenhum outro pode ser extraído de seus termos, tais como aqueles «relativos a venci-

mentos, soldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos». Por via desta ação, o Autor quer precisamente o que a lei vedou, vale dizer, o direito à promoções e às respectivas indenizações. O Juiz está adstrito à aplicação do ordenamento jurídico, tal como consubstanciado nas leis em vigor, e por isso sua atuação está limitada a esse âmbito. O saber se a anistia, assim concedida, contrariou a tradição da nossa história política ou se foi mesquinha ante as aspirações nacionais, é questão em que ele não pode adentrar, por ser metajurídica. Nem lhe é lícito emitir Juízo de valor sobre o modo como o Autor foi excluído do serviço ativo, porque isso — praticado ao abrigo de um Ato Institucional — está imune à revisão judicial.» (Fls. 98/99)

É bem verdade que a anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 tinha limites impostos por seu artigo 11, *verbis*:

«Art. 11. Esta lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, soldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos.»

Em observância a esse dispositivo este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de negar a promoção aos anistiados, como se pode deduzir das ementas dos acórdãos proferidos nas AC's 75.498, 80.059 e 85.318, bem como nos MS's 90.105 e 95.243, respectivamente relatados pelos Srs. Ministros William Patterson, Adhemar Raymundo, Gueiros Leite, Pedro Aciole e Antônio de Pádua, e a seguir transcritas:

EMENTA: «Administrativo. Militar. Reforma. Promoção. Anistia.

A anistia da Lei nº 6.683, de 1979, não assegura qualquer direito à promoção do militar. O fato de deixar de integrar ou ser retirado do Quadro de Acesso, em virtude de reforma com base no AI-5, não implica em reconhecer, agora, a possibilidade de deferir mais uma promoção, além daquelas já conquistadas com a transferência para a reserva, pois a isso se opõe a legislação pertinente (AC—75.498-RJ—09-05-85). Sentença confirmada.»

EMENTA: Militar.

Sua transferência para a reserva, *ex vi* estatuição da Lei nº 6.683/79 (lei da anistia), outorga-lhe direito à contagem do tempo de seu afastamento do serviço ativo, para efeito de cálculo dos respectivos proventos. Desse direito, não exsurtem outros, inclusive o pertinente à *promoção* (AC — 80.059-RJ — 04-08-83).»

EMENTA: Funcionário anistiado (Lei nº 6.683, art. 11). A Lei nº 6.683, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, soldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos. Ação quanto a efeitos patrimoniais atrasados. Improcedência (AC — 85.318-RS — 1º-03-84).»

EMENTA: Constitucional. Anistia. Lei nº 6.683/79.

Militar beneficiado pela Lei de Anistia e, uma vez declarado anistiado, mantido na inatividade, no posto que ocupava à época da punição, como oficial da reserva remunerada.

Mandado de Segurança que visa ao reconhecimento e à execução de direito de promoções em ressarcimento de preterição.

Aplicar a lei extensivamente, perquirindo-se-lhe o fim social e buscando o direito que ela pretende manifestar, é uma virtude do Judiciário. Não

obstante, isto não implica a negação de lei, que se apresenta clara e sem eiva, senão a revelação da sociedade que ela exprime, tudo coerentemente com o sistema geral.

Denegação do *writ*, à mingua de direito (MS 90.105-DF — 28-05-81).»

EMENTA: Militar. Anistia. Promoção e proventos.

I — O militar anistiado não faz jus à promoção ao posto imediato àquele em que se deu o seu afastamento da atividade, nem aos proventos correspondentes a esse posto, pretendidos com base em lei posterior à inativação. Aplicação dos arts. 3º e 11 da Lei nº 6.683, de 28-08-79; dos artigos 66 e 67 da Lei nº 5.774, de 23-12-71; dos artigos 62 e 157 da Lei nº 6.880, de 9-12-80; e da Súmula nº 359 do Excelso Pretório.

II — Segurança denegada (MS — 95.243-DF — 31-05-82).»

Ocorre, porém, que o Congresso Nacional, promulgou a Emenda Constitucional nº 26, de 27-11-85, cujo art. 4º, na parte que interessa, estabeleceu o seguinte:

«Art. 4º É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

§ 1º É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.

§ 2º A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no *caput* deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

§ 3º Aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções, na aposentadoria ou na reserva, ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, previstos nas leis e regulamentos vigentes.

§ 4º A administração Pública, à sua exclusiva iniciativa, competência e critério, poderá readmitir ou reverter ao serviço ativo o servidor público anistiado.

§ 5º O disposto no *caput* deste artigo somente gera efeitos financeiros a partir da promulgação da presente Emenda, vedada a remuneração de qualquer espécie, em caráter retroativo.»

Trata-se, pois, de outra anistia, bem mais ampla do que aquela concedida pela Lei nº 6.683/79, com projeção para o passado, salvo no que respeita aos efeitos financeiros, que se iniciarão a partir da promulgação da própria Emenda Constitucional.

Embora mais ampla e generosa do que a anistia da Lei nº 6.683/79 a anistia constitucional como que veio a corroborar a legitimidade das restrições impostas por aquela, ao também fixar proibições de retroação de efeitos financeiros.

Não se trata aqui, como deu a entender o apelante, de se ter ou não medo de aplicar a anistia da Lei nº 6.683, com considerações de sua justiça ou injustiça. Trata-se de observar o que dispôs o seu art. 11, que encontrou similitude no parágrafo 5º do art. 4º da própria Emenda Constitucional nº 26/85, gerada no ambiente democrático do que se denominou chamar de «Nova República.»

Como se trata de direito novo do apelante, este constituído pela Emenda Constitucional nº 26/85, sendo superveniente até à própria sentença mas que, no entanto, não lhe altera a *causa petendi*, com fundamento no art. 462, combinado com o art. 515, ambos do CPC, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente proce-

dente a ação e condenar a União Federal a promover o interessado desde o momento a que faria jus, se tivesse permanecido em atividade, com todas as diferenças de soldos, vantagens, e proventos, devendo, porém, todos os efeitos financeiros disso decorrentes ser contados somente a partir de 27-11-85, tudo como se apurar em liquidação.

Fixo os honorários do apelante em 15% sobre o montante das prestações vencidas mais doze das vincendas.

A União reembolsará ao apelante três quartas partes das custas que despendeu.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 104.573 — RS — (Reg. n.º 6.462.790) — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: Edio Emigdio Erig. Apelada: União Federal. Advogado: Dr. José Francisco Oliosí da Silveira.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator (Julg. em 11-11-86 — 1.ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.668 — MG**  
(Registro nº 7.266.839)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Apelantes: *IAPAS e INAMPS*

Apelados: *Joaquim Santiago Júnior e outros*

Advogados: *Dra. Clarice Rosa e outro (aptes.), José Antônio Orlandi e outro (apdos.)*

**EMENTA: Funcionário. Agregação. Lei nº 6.073/79.**

I — Os efeitos financeiros do restabelecimento da agregação operam a partir de 1-1-80, por força do disposto no artigo 8º, da Lei nº 6.073/79. A opção exigida pelo § 2º, do art. 5º, do mesmo diploma legal, é para o caso de ser preferida outra base de cálculo que não a assegurada, no caput, para o reajuste dos proventos dos agregados.

II — Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1987.

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Apela o INAMPS e o IAPAS da r. sentença de fls. 68/74, da lavra do Doutor Euclides Reis Aguiar, ilustre Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que reconheceu a Joaquim Santiago Júnior e outros, todos funcionários aposentados das autarquias apelantes, o direito a terem os respectivos proventos calculados na forma do art. 5º, da Lei nº 6.073/79, com efeitos financeiros a contar de 1º de janeiro de 1980.

A insurgência, posta nas razões de fls. 77/80, prende-se única e exclusivamente aos efeitos financeiros, posto que reconhecido administrativamente o direito dos apelados.

Segundo alegam, somente a contar da opção exigida pelo § 2º do dispositivo antes mencionado é que os mesmos passaram a fazer jus à revisão, fortes no argumento de que esta depende de expressa manifestação de vontade.

Processada a recebida a apelação, subiram os autos

Pauta sem revisão.

É como relato, Senhor Presidente.

EMENTA: Funcionário. Agregação. Lei nº 6.073/79.

I — Os efeitos financeiros do restabelecimento da agregação operam a partir de 1-1-80, por força do disposto no art. 8º, da Lei nº 6.073/79. A opção exigida pelo § 2º, do art. 5º, do mesmo diploma legal, é para o caso de ser preferida outra base de cálculo que não a assegurada, no *caput*, para o reajuste dos proventos dos agregados.

II — Apelação a que se nega provimento.

### VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Eclipsado do ordenamento jurídico-administrativo com a nova sistemática de pessoal ditada pela implantação do Plano de Classificação de Cargos, o instituto da agregação foi restabelecido pela Lei nº 6.073/79, cujo art. 5º preceitua:

«Art. 5º No reajuste dos proventos dos funcionários aposentados com as vantagens do art. 180 da Lei nº 1.711, de 1952, e dos agregados, servirá de base de cálculo o vencimento do cargo em comissão ou o valor da gratificação de função de confiança, integrantes dos Grupos «Direção e Assessoramento Superiores» ou «Direção e Assistência Intermediárias», em que tenha sido transformado ou reclassificado o cargo ou função gratificada.»

Trata-se, como se vê, de norma cogente endereçada à Administração, independente, pois, de manifestação do interessado o reajuste dos proventos na forma preconizada.

A opção reclamada pelas autarquias constitui exceção. É o que deflui claramente da regra contida no § 2º do dispositivo em apreço. É ler-se:

«§ 2º Mediante opção, poderá servir de base de cálculo a Categoria Funcional de atribuições correlatas com as do cargo de provimento efetivo em que ocorreu a aposentadoria ou ocupado imediatamente antes da agregação.»

Na verdade, o que o novo disciplinamento fez, foi recuperar a condição de agregados dos apelados a partir de 1º de janeiro de 1980, facultando-lhes, no entanto, a opção por outra base de cálculo, se assim lhes conviesse. A opção, pois, seria exigível em situação diametralmente oposta à que se reporta o apelo.

Isto posto, nego provimento à apelação. É como voto.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 107.668 — MG — (Reg. nº 7.266.839) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Apelantes: IAPAS e INAMPS. Apelados: Joaquim Santiago Júnior e outros. Advogados: Dra. Clarice Rosa e outro (Aptes.) e Dr. José Antônio Orlandi e outro (Aposos.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em, 10-2-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e Washington Bolívar votaram como o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.835 — RJ**  
(Registro nº 6.221.726)

**Relator:** *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

**Apelante:** *Sérgio de Paulo Pacheco*

**Apelada:** *União Federal*

**Advogados:** *Drs. Maria Christina dos Santos Vega e outros*

**EMENTA:** Tributário. Imposto de Renda. Ação Anulatória de lançamento fiscal. Depósito preparatório.

Não constitui pressuposto indispensável à constituição e desenvolvimento do processo, mas mera faculdade outorgada ao contribuinte com vista a impedir si et in quantum a propositura da execução.

Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Sérgio de Paulo Pacheco apelou de sentença do MM. Juiz Federal da Décima Sétima Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que extinguiu, sem apreciação do mérito, a ação por ele proposta contra a União Federal, objetivando a anulação de lançamento fiscal realizado pela Fiscalização do Imposto de Renda, em razão de ordens de pagamento indevidamente lançadas em sua conta bancária, cujo produto foi considerado como renda do Apelante.

Disse que não pode ser confirmada a sentença no ponto em que considerou pressuposto indispensável à constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o depósito preparatório da quantia correspondente ao débito fiscal impugnado.

No seu entender, a mencionada formalidade só é obrigatória para fim de inibir o exercício da execução.

Contra-arrazoou a apelada.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do desprovemento da apelação, tendo em vista que, além de reconhecer ser o Autor carecedor da ação, apreciou o mérito da demanda.

É o relatório.

#### VOTO

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Ação Anulatória de lançamento fiscal. Depósito preparatório.

Não constitui pressuposto indispensável à constituição e desenvolvimento do processo, mas mera faculdade outorgada ao contribuinte com vista a impedir *si et in quantum* a propositura da execução.

Apelação parcialmente provida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A r. sentença apelada não julgou o mérito da lide, conquanto, «en passant», haja tecido considerações em torno das razões sobre ele deduzidas pelas partes.

Na verdade, limitou-se ela a trancar a ação, por ausência de pressuposto processual.

Sobre a matéria, percutientemente reconheceu a douta Subprocuradoria-Geral da República em seu parecer de fls., que, *verbis*:

«De fato, é hoje tranqüila a jurisprudência da Corte no sentido de que o depósito prévio do valor do débito anulando não constitui condição essencial à propositura da ação anulatória, senão mera faculdade outorgada ao contribuinte no caso de pretender impedir o ajuizamento da execução fiscal a ele relativa. Bastaria, pois, a roborar a tese recursal o decidido nos Agravos de Instrumento n.ºs 44.424-MG, 44.649-AM e 45.010-PR».

Trata-se de entendimento que, como se viu, se acha em perfeita consonância com a jurisprudência, devendo ser acolhido.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação para, anulando a sentença, determinar que outra seja proferida com apreciação do mérito da lide.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 107.835 — RJ — (Reg. n.º 6.221.726) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Apte.: Sérgio de Paulo Pacheco. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Maria Christina dos Santos Vega e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 11-5-87 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 108.577 — SP  
(Registro nº 7.279.159)

Relator: Sr. Ministro Eduardo Ribeiro

Apelante: Usina São Vicente S/A

Apelado: IAPAS/BNH

Advogados: Drs. Antônio Strini Sobrini e outros e Paulo Afonso Joaquim dos Reis e outro

EMENTA. Contribuições previdenciárias. Constituição do crédito, com a notificação, em agosto de 1971. Inscrição efetuada em setembro de 1981. Prescrição consumada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 24 de setembro de 1986.

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A matéria dos autos foi relatada pela sentença, *verbis* (fls. 214/216):

«1. A Usina São Vicente S.A. opôs embargos à ação de execução fiscal que lhe move o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, alegando em síntese que o embargado pretende receber depósitos para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que foram levantados por sua fiscalização e que incidem sobre: a) as importâncias pagas a empregados a título de 13º salário, bem como as pagas aos diretores da embargante a título de *pro labore*; b) as importâncias pagas a título de honorários a médico, dentista e advogado, e c) as importâncias pagas aos empregados rurais da lavoura de cana. Contudo, nada deve, pois quanto às importâncias pagas a empregados a título de 13º salário, reconheceu a procedência do levantamento fiscal, depositando o que era devido. Acerca dos demais itens.

preliminarmente ocorreu a decadência e ou prescrição do crédito, pois entre a data em que o depósito deveria ter sido feito e a data da constituição definitiva do crédito tributário, houve decurso de prazo superior a cinco anos, a que alude o art. 173, I, do CTN.

No mérito, argumentou que as retiradas à título de *pro labore* dos diretores não estão sujeitas aos depósitos referentes ao Fundo de Garantia por não serem empregados, nos termos do art. 9º do Regulamento do FGTS, (Decreto nº 59.820/66); que os profissionais liberais apontados na notificação de depósito para o FGTS, apesar de prestarem serviços à embargante, não são seus empregados, pois são considerados pela legislação previdenciária como trabalhadores autônomos; e finalmente não são devidos os depósitos referentes aos trabalhadores rurais, por estarem sujeitos à legislação própria e não à CLT.

2. O requerido impugnou os embargos em fls. 66v./68, afirmando que o débito exequendo não está prescrito, uma vez que se refere ao período de maio de 1967 a junho de 1971, sendo que a notificação fiscal foi feita e comunicada à empresa através de A. R. em 31-8-78, interpondo o recurso administrativo em 13-9-71, fluindo o prazo prescricional a partir do dia em que o contribuinte é notificado da decisão final administrativa, que ocorreu em 12-3-80. Quanto ao pagamento feito, deverá ser apurado deduzindo-se do débito total. São devidas as verbas referentes aos recolhimentos do FGTS dos diretores, profissionais liberais por ter-se apurado que eram empregados da empresa, nos termos do art. 3º da CLT e aos trabalhadores rurais, pois os empregados dos setores agroindustriais estão sujeitos à CLT.

3. Requisitou-se o processo administrativo, extraindo-se cópias das principais peças.

4. O processo foi saneado à fl. 99, deferindo-se a produção de prova pericial e testemunhal, anexando o perito judicial seu laudo em fls. 124/129.

5. A indicação de assistente técnico por parte do embargado foi indeferida por ser intempestiva e o assistente técnico da embargante adotou integralmente o laudo judicial (fl. 130).

6. As partes apresentaram memoriais escritos, reiterando suas manifestações anteriores (fls. 154/211).

É o relatório.»

Decidindo, a sentença rejeitou a preliminar de decadência e prescrição, baseada no lapso trintenário. No mérito julgou os embargos procedentes, em parte, ao fundamento de que:

«No caso em espécie, o médico, o dentista e o advogado são contribuintes autônomos do INPS, recolhendo as contribuições sobre o teto máximo (fl. 125), não configurando-se que fossem empregados da embargante, ou seja, subordinado às suas ordens mas tão-somente profissionais liberais que prestam seus serviços mediante pagamento ou quantia mensal.

No ramo da advocacia tornou-se comum tal prática, sendo conhecido como «advocacia de partido» em que o profissional presta assistência jurídica a diversas empresas mediante remuneração fixa mensal, como é o caso do subscritor dos embargos (fl. 125).

Todavia são devidas as contribuições referentes aos empregados rurais da lavoura de cana, em conformidade com as Súmulas 196 do STF e 57 do TST, pois a embargante, que tem como atividade o fabrico de álcool, aproveita suas terras para plantar parte da cana de que necessita, inexistindo uma empresa

industrial e outra agrícola, mas tão-somente a primeira, trabalhando os empregados da lavoura para empregador industrial e não rural (arts. 2º e 3º do Estatuto do Trabalhador Rural)».

Apelou a embargante pela procedência *in totum* dos embargos (fls. 223/229).

Contra-razões às fls. 232/233.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Indispensável o exame da natureza jurídica da contribuição destinada ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço para que se possa tomar posição no tema relativo ao prazo prescricional da ação, tendente a exigir seu pagamento ou eventual decadência para constituir o crédito. Permite-me, antes de qualquer exame, atribuir-lhe a denominação de contribuição, o que é lícito fazer em atenção ao que se contém no artigo 217 do Código Tributário Nacional. Não se há de reputar decisivo, entretanto, o fato de ter sido arrolada nesse dispositivo. Importa pesquisar-lhe a natureza para que se possa verificar se seus elementos constitutivos ensejam emprestar-lhe caráter tributário.

Posta a questão face ao Direito Brasileiro, simplifica-se, até certo ponto, na medida em que o Código Tributário Nacional, em seu art. 3º, conceitua o tributo. O exame da contribuição, cuja essência ora se pretende identificar, em confronto com o paradigma fornecido naquele Código, leva, sem dúvida, à conclusão de que se subsume ao modelo ali inserido. A prestação foi instituída em lei, é compulsória, não corresponde à sanção de ato ilícito e sua cobrança faz-se «mediante atividade administrativa plenamente vinculada». Há que se admitir, em princípio, que quando se apresenta situação em que importância em dinheiro deva ser recolhida compulsoriamente ao Estado, sem que isso resulte de ilícito absoluto, de obrigação convencional ou de pena, outro fundamento não terá que uma relação jurídica tributária.

Objeta-se, em relação ao FGTS, que o recolhimento da questionada contribuição não constitui receita do Estado, para que este a incorpore como renda sua, destinando-as aos fins orçamentários. Ao contrário, as importâncias serão posteriormente devolvidas ao empregador ou entregues ao empregado, o que faria do ente estatal apenas depositário e administrador delas.

Vale notar, de início, que o pressuposto da afirmação não é inteiramente exato, como se verifica do contido no art. 7º da Lei nº 5.107/66. Por outro lado, traduz-se em doutrina remansosa a que sustenta a irrelevância da destinação do tributo quando se cogita de caracterizá-lo. A relação tributária extingue-se com o pagamento deste, não importando sua ulterior destinação. Fundamental é a natureza da imposição e não o destino que se dá ao dinheiro arrecadado, como expressa o art. 4º, I, do CTN. A relação tributária é entre o contribuinte e o Estado e aí se exaure. Certo que se pretende distinguir, afirmando-se que a finalidade não caracteriza uma determinada espécie de tributo, mas há de ser considerada para que se possa classificar a prestação no gênero tributo (Bernardo Ribeiro de Moraes — Contribuições Especiais no Ordenamento Jurídico — Caderno de Pesquisas Tributárias — nº II — págs. 52 e seguintes). A questão está, a meu ver, em que se há de presumir que aquilo que é arrecadado pelo Estado há de ser empregado em fins públicos. Se não o é, trata-se de condenável utilização de receita, que não afeta, entretanto, a natureza da exigência.

No caso, porém, tem a contribuição finalidade pública, que não se desnatura pelo fato de destinar-se a eventual pagamento ao empregado ou devolução ao empregador. Os objetivos perseguidos com a criação do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço têm, com efeito, nítido caráter previdenciário, inserindo-se, por isso mesmo, entre os próprios das atividades estatais.

Cite-se, a propósito, o salientado por Eduardo Gabriel Saad (*Apud* Nunes Leal — *Da Contribuição para o FGTS estão excluídas as horas extras* — *Revista LTr* — vol. 35 — pág. 834), que assim enumera suas finalidades: garantia de subsistência em caso de dispensa injusta ou desemprego; atendimento a necessidade grave e premente, pessoal ou familiar, como em caso de doença; aquisição de casa própria; melhoria das condições de vida, com a compra de equipamento para a atividade autônoma; formação de pecúlio que, em caso de morte, servirá à subsistência da família por certo tempo. Todas perfeitamente passíveis de classificação como previdenciárias.

A Constituição Federal, no art. 21, § 2º, I, antes da Emenda nº 8, referiu-se a interesse da previdência social em sentido que não se comporta nas estreitezas do art. 165, XVI, como salienta Victor Nunes Leal no trabalho citado. A enumeração aí contida não exclui que como de previdência também se possam entender outras contribuições, previstas no próprio texto constitucional, como é o caso do fundo a que se refere o item XIII do mesmo art. 165.

Poder-se-ia argumentar que a própria lei, ao estabelecer a impenhorabilidade das contas vinculadas em nome dos empregados (art. 27), reconheceu implicitamente que o dinheiro, mesmo após recolhido, continuava de propriedade particular. Assim não é, entretanto. Claro que a importância depositada não poderia ser penhorada porque o empregador sequer teria a disponibilidade dela. O que se pretendeu foi ressaltar a impenhorabilidade do direito.

Se doutrinariamente e face à definição acolhida pelo Código Tributário Nacional o tema há de ser visto, segundo entendo, nos termos acima expostos, cumpre, entretanto, considerar outro elemento importante do direito positivo que interferiu na matéria. Trata-se da tão debatida modificação, introduzida pela Emenda nº 8 de 1977 que alterou o artigo 21, § 2º, I, da Constituição. A questão é por demais conhecida, havendo fundas divergências entre os doutrinadores, assim como na jurisprudência. Pessoalmente considero que a citada Emenda fez com que não mais se pudesse emprestar às contribuições previdenciárias o mesmo tratamento jurídico.

Não há como ignorar o fato de que, a partir da Emenda nº 1 à Constituição de 1967, as contribuições previdenciárias passaram a integrar o sistema tributário, em vista do que se continha em seu artigo 21 § 2º I. A Emenda 8 veio deliberadamente retirá-las do sistema, limitando a menção, no que diz com a previdência social, a contribuições que objetivam atender à parte da União com os respectivos encargos.

Dir-se-á que a natureza da contribuição não se transforma por ter sido apartada da enumeração constante do capítulo da Constituição rotulado como «Do Sistema Tributário». A objeção é menos séria do que aparenta. Em verdade, os conceitos jurídicos são construídos com base nos dados do ordenamento positivo e nada impede que este subtraia determinada espécie de contribuição compulsória do rol das que devam ser reputadas tributos, para emprestar-lhe tratamento diverso. E afigura-se-me extremamente difícil negar que a Emenda nº 8 visou exatamente a isso. Retirou as contribuições previdenciárias do sistema tributário e fez inserir o item X no artigo 43, não deixando dúvida quanto a seu propósito.

Se o objetivo da Emenda 8 foi o acima apontado, não me parece lícito ao intérprete recusar-se a reconhecer o fato, persistindo em entendimento que não se compatibiliza com o que resulta do novo texto. O conceito de tributo é eminentemente jurídico e por isso mesmo não há como abstrair do direito positivo quando se cuida de fixar-lhe os contornos.

Adiro, por consequente, ao entendimento do Ministro Moreira Alves manifestado no julgamento do RE nº 86.595 (RTJ 87/274). Após a Emenda 8, não se pode emprestar às contribuições previdenciárias o tratamento que se dispensa aos tributos, não incidindo, pois, as normas do Código Tributário Nacional. Mencione-se, ainda, recente julgado do Supremo Tribunal, prolatado no agravo de instrumento 103.561, relator Ministro Rafael Mayer e que tem a seguinte ementa:

EMENTA: Contribuições previdenciárias. Conceituação. Emenda n.º 8. A Emenda Constitucional n.º 8 é tida, na jurisprudência da Corte, como vertente de concepções diferenciadas sobre as contribuições previdenciárias, antes e depois de seu advento, sendo admitido que, em data anterior, tinham conotação de tributo, com suas implicações. *DJ* de 21-6-85.

Firmada a posição acima exposta, há que se passar ao ponto concreto em debate que é o prazo prescricional.

Havendo manifesta discrepância entre o prazo previsto no CTN e o fixado pela LOPS, os que conceituam a contribuição previdenciária como tributo tiveram como revogada a norma desta última a estabelecer prescrição trintenária. Objetou-se, entretanto, que a regra pertinente a contribuições previdenciárias teria caráter especial, podendo conviver com a geral do Código Tributário. O argumento se reforçaria com o fato de este não fazer referências expressas às contribuições em exame. Cogitou apenas da contribuição de melhoria e o artigo 217 que lhe foi acrescentado visou tão-só ressaltar a exigibilidade das que enumera.

A vigente Lei de Introdução ao Código Civil regula a matéria em seu artigo 2.º § 2.º. De seu texto resulta a possibilidade de subsistirem as normas especiais quando estabelecidas normas gerais a par das já existentes. Não se conclua que a lei geral jamais revogue a especial. O tema é dominado pelo princípio da compatibilidade a que se refere o § 1.º. Necessário exame caso a caso para que se possa afirmar se houve ou não a revogação.

Na hipótese, entendo que o Código Tributário, dispondo sobre a prescrição da ação para cobrança do crédito tributário, há de entender-se como abrangendo todos os casos. É manifesta a incompatibilidade entre a norma da lei geral e da LOPS e o razoável é entender-se que se pretendeu dispor uniformemente para os tributos em geral. A persistência de prazo distinto, a constituir exceção, só por ressalva expressa se poderia admitir.

Tenho, pois, como certo, que, até a Emenda 8, a contribuição previdenciária haveria de ser tratada como tributo e o prazo de prescrição seria o de cinco anos. A partir daquela o enquadramento jurídico modificou-se. Entretanto, aquele prazo subsistiu. É que a LOPS havia sido derogada, na parte em que dispunha sobre prescrição, e a alteração posterior não era apta a fazer ressurgir a norma, afastada pelo nosso direito a possibilidade de repristinação. Destarte, o prazo não poderia ser outro que o anterior à Emenda, até que o legislador acudisse com norma diversa. Isto se fez por meio da Lei n.º 6.830/80 (artigo 2.º, § 2.º). Irrelevante que se tenha feito remissão a dispositivo já derogado para dizer que o prazo continuava a ser o daquele. Há de admitir-se que a lei pretendeu revigorá-lo, ainda que não tenha usado das expressões mais adequadas.

Noto, por fim, que irrelevante, no caso, a discussão quanto ao caráter de lei complementar do CTN e especialmente das normas relativas à prescrição. A revogação deu-se simplesmente em virtude de este último ser posterior. E o restabelecimento do prazo de trinta anos podia fazer-se, pois as contribuições previdenciárias não mais se submetiam às normas do citado código. Relativamente a elas, a persistência do prazo de cinco anos decorria apenas da falta de outra norma. Para as contribuições previdenciárias continuou a vigor o prazo do artigo 174 mas sem força de lei complementar.

Trilhando embora caminhos nem sempre coincidentes, chego a resultado idêntico a parte dos julgados deste Tribunal. O prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias era de cinco anos, até a entrada em vigor da Lei n.º 6.830/80, o que ocorreu em 23 de dezembro de 1980. Após, será de trinta.

No caso em exame, o período da dívida compreende maio de 1967 a junho de 1971. A notificação do débito deu-se em 31-8-71 (fls. 74/5) e a sua inscrição em 24-9-1981. Computado o quinquênio legal, tem-se que as contribuições na espécie encontram-se atingidas pela prescrição.

Dou provimento para considerar prescritas as contribuições objeto desta demanda.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 108.577 — SP — (Reg. nº 7.279.159) — Rel.: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Apte.: Usina São Vicente S/A. Apdo.: IAPAS/BNH. Advs.: Drs. Antônio Strini Sobrinho e outros e Paulo Afonso Joaquim dos Reis e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo. (6ª Turma — Em 24-09-86).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 108.577 — SP**  
(Registro nº 7.279.159)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Embargante: *IAPAS*

Embargos: *V. Acórdão de fl. 252*

Advogados: *Drs. Antônio Strini Sobrinho, Paulo Afonso Joaquim dos Reis e Paulo César Gontijo e outros*

**EMENTA:** Embargos declaratórios.

Não se destinam a submeter ao julgador matéria nova e sim fazer com que sejam objeto de decisão os temas já versados nos autos.

Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 17 de dezembro de 1986.

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Embargos de declaração opostos pelo IAPAS a acórdão de julgado resumido na ementa, *verbis* (fl. 252):

«Contribuições previdenciárias — Constituição do crédito, com a notificação, em agosto de 1971. Inscrição efetuada em setembro de 1981 — Prescrição consumada».

Alegou o IAPAS que o acórdão deixou de examinar a questão à luz de dispositivos constitucionais e do CTN, pedindo fossem sanadas as omissões que apontou.

É o relatório.

**VOTO**

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Nos votos proferidos no julgamento da apelação foi amplamente examinada a matéria pertinente à natureza jurídica do ques-

tionado encargo, notadamente em seus aspectos constitucionais. Em pedido de declaração, alega-se que alguns dispositivos da Constituição, que regularizam o tema, não foram mencionados. Sucede que, na impugnação dos embargos e do recurso, nada se suscitou em relação a eles. Assim sendo, não há omissão a suprir. Os embargos declarat6rios n6o se destinam a submeter ao julgador mat6ria nova e sim fazer com que seja objeto de decis6o o que j6 fora versado nos autos.

Rejeito os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

E. DECL. na AC n6 108.577-SP (Reg. n6 7.279.159). Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Embgte.: IAPAS. Embgdo.: V. Ac6rd6o de fl. 252. Advs.: Drs. Ant6nio Strini Sobrinho, Paulo Afonso Joaquim dos Reis e Paulo C6sar Gontijo e outros.

Decis6o: «A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos» (17-12-86 — 66 Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Miguel Ferrante.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 108.695 — RJ**  
(Registro nº 4.753.070)

Relator: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Cia. de Navegação Marítima Netumar*

Advogados: *Drs. Alexandre Lorenzoni de Almeida e outros*

**EMENTA:** Tributário — Imposto de Importação — Falta de mercadoria — Fato gerador — Taxa de câmbio.

— Falta de mercadoria comprovada em conferência final de manifesto. Aplicável a taxa de câmbio vigente no momento da ocorrência do fato gerador. Decreto-lei nº 37, de 1966, artigos 23 e 24; Súmula 4 do TFR.

— *Apelação provida.*

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Companhia de Navegação Marítima Netumar move, perante o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ação ordinária contra a União Federal, objetivando a anulação de crédito tributário, com conseqüente suspensão de sua exibilidade e cancelamento da respectiva inscrição como dívida ativa.

A sentença, de fls. 447/450, assim resume a inicial:

«Alega a autora que a Delegacia da Receita Federal em Santos, exigiu o pagamento de tributos relativos a diferenças apontadas em atos de Conferência Final de Manifesto em diversos navios.

As representações fiscais que deram origem aos processos fiscais, cujos resultados finais são objeto desta ação, assentaram-se no entendimento de que as taxas de conversão da moeda estrangeira em nacional, para cálculo dos tributos, devem ser as vigentes na data das respectivas Conferências Finais de Manifesto, e não as vigentes à época da ocorrência do fato gerador, conforme o previsto em lei.

A taxa de conversão do dólar fiscal deve ser a vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, posto que é que está determinado pelo DL 37/66, em seus artigos 1º e 24. E, portanto, na data da entrada física da mercadoria em território nacional, que ocorre o fato gerador da obrigação tributária. Deste modo, a taxa vigente, àquela época, é a que deve ser usada para cálculos dos gravames.

O Terceiro Conselho de Contribuintes através de copiosa jurisprudência determina que o dólar fiscal deve ser o vigente na data do respectivo despacho aduaneiro.

No caso sob consideração, aquele Tribunal entendeu por aplicar a taxa do dólar fiscal vigente à data de conclusão de Conferência Final de Manifesto, reformulando, portanto, a decisão da Autoridade Singular, que mantivera, nos processos, o dólar fiscal vigente à época da lavratura do Auto de Infração.

Apesar de reformar tais decisões não seguiu o que determina a lei, tampouco entendimento já consagrado, pois não aplicou a taxa vigente à época da ocorrência do fato gerador.

Na descarga de um dos navios, além da falta constatada foi apontado o acréscimo de uma caixa de papelão, sem marca, vindo a Receita Federal a exigir o pagamento do valor referente à multa prevista pelo DL 751/69, artigo 5º, inciso VI. E calculou a referida multa com o valor vigente à época da lavratura do Auto de Infração, desrespeitando o que determinam os artigos 1º e 24 do DL 37/66.

Respeitou a autora, a correção monetária e juros de mora exigidos na intimação para pagamento, calculados a partir da data da lavratura do Auto de Infração, em cada processo.

A correção monetária deveria ser calculada não a partir da data em questão, mas a partir do trânsito em julgado da Decisão Administrativa de Segunda Instância, que é quando o crédito tributário passou a ser exigido.

Assim, não preenchidos os requisitos da exigibilidade do crédito tributário, de vez que não há autorização legal para que a União possa propor Ação Executiva Fiscal, nem Autoridade Administrativa, pode fazer a respectiva inscrição na Dívida Ativa, a correção monetária é incidente antes da decisão administrativa final sobre o crédito. Este somente se constitui e se torna exigível após o trânsito em julgado desta última decisão».

A ação julgada procedente, em parte, sem condenação em honorários advocatícios face à sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a União Federal, com as razões de fl. 453.

Contra-razões, às fls. 456/460.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República às fls. 463/465.

Pauta sem revisão (art. 33, IX, RI).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: A sentença monocrática julgou parcialmente procedente a ação, ao fundamento de que a taxa de câmbio aplicável na hipótese dos autos é aquela do dia em que ocorreu o fato gerador, entendido este como o ingresso da mercadoria no território nacional.

Após transcrever os artigos 1º e 24 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, aduz:

«A clareza do dispositivo não permite qualquer vacilação *in claris cessat interpretatio*. Qualquer interpretação restritiva, aqui, seria ab-rogante.

Assim, como tem entendido, aliás, o E. Tribunal Federal de Recursos, o fato gerador para o cálculo do tributo é o ingresso da mercadoria no território nacional e a legislação aplicável é a vigente por ocasião da ocorrência do referido fato gerador».

Tal colocação merece reparo.

Não há dúvida, que a taxa de câmbio aplicável é aquela vigente no momento da ocorrência do fato gerador, a teor do disposto no mencionado artigo 24 do Decreto-Lei número 37, de 1966.

Contudo, quanto ao momento em que esse fato ocorre há a considerar o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 4 da Corte, *in verbis*:

«É compatível com o artigo 19 do Código Tributário Nacional, a disposição do artigo 23 do Decreto-Lei número 37, de 18-11-1966».

Na compreensão dessa Súmula, o fato físico da entrada da mercadoria no território nacional não exaure todos os pressupostos para a imposição fiscal, não sendo suficiente a simples transposição dos limites do país para gerar a obrigação tributária. O CTN, no seu artigo 19, alude apenas ao aspecto material do fato gerador, sem, todavia, concretizar o seu aspecto temporal, ou espacial. É a lei ordinária — artigo 23 do Decreto-Lei número 37, de 1966 — em consonância com a disposição do artigo 97, item III, do CTN, que define o momento da incidência, adotando, para essa configuração, a regra do despacho para consumo, isto é, quando emerge a manifestação formal do importador de incorporar o bem à economia nacional.

No caso, a autuação decorreu de falta de mercadoria, apurada em conferência final do manifesto do navio transportador. A apelada, em impugnação, reconheceu a falta denunciada, insurgindo-se, porém, contra o cálculo feito ao câmbio da data do auto de infração, por considerar deveriam prevalecer os vigorantes no momento da declaração de importação.

A pretensão não pode prosperar.

Com efeito dispõe o parágrafo único do artigo 23 do citado Decreto-Lei número 37, de 1966, que «a mercadoria ficará sujeita aos tributos vigorantes na data em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento».

Assim, à luz da referida Súmula 4 e do citado parágrafo único do artigo 23 do Decreto-Lei número 37, de 1966, o fato gerador, na hipótese, aperfeiçoa-se no momento «em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento». Esse o entendimento que tem prevalecido na Corte, como dão notícia os acórdãos trazidos à colação no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, assim ementados:

«Tributário — Importação — Falta de mercadoria — Conferência de manifesto — Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 1º, § único e artigo 23, § único. Súmula nº 4 — TFR.

I — Mercadoria que consta ter sido importada e cuja falta vem a ser apurada pela autoridade aduaneira. DL 37/66, art. 1º, § único. O fato gerador, no caso, só se aperfeiçoa na data em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento. DL 37/66, art. 1º, § único.

II — Recurso desprovido». (AC 80.576, Rel. Ministro Carlos M. Velloso, julg. 31-08-83 — DJU 06-10-83, pág. 15320).

**Tributário — Imposto de Importação — Fato Gerador — Hipótese da Súmula 4 — TFR. Correção Monetária. Débito Parcelados.**

I — No caso de mercadoria que consta como tendo sido importada e cuja falta foi apurada pela autoridade aduaneira, considera-se como ocorrido o fato gerador do imposto de importação, no momento da apuração da falta sendo conciliáveis as disposições do art. 19 do DL 37/66 (Súmula nº 3 TFR).

II — .....  
(AC 77.874, Rel. Min. Geraldo Sobral, julg. 10-10-84, DJU 31-10-84, pág. 18385)».

Face ao exposto dou provimento à apelação para julgar a ação improcedente, invertidos os ônus da sucumbência.

#### VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, o meu entendimento sobre a matéria é o que expus no voto que proferi na AC 73.092.

No caso concreto, em exame, esclareceu o eminente Relator que da inicial não consta a alegação de que a autoridade tenha tido conhecimento da falta de mercadoria em data anterior à conferência final do manifesto. Se assim é, e à mingua de prova inequívoca neste sentido, outra data não pode ser considerada, razão por que acompanho o voto de S. Exa.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 108.695 — RJ — (Reg. nº 4.753.070) — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante. Apte.: União Federal. Apda.: Cia de Navegação Marítima Netumar. Advs.: Drs. Alexandre Lorenzoni de Almeida e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 26-11-86 — 6.<sup>a</sup> Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 109.802 — RS**  
(Registro nº 7.010.273)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Otto Rocha*

Apelante: *Universidade Federal Fluminense*

Apelados: *Maria José Campos Martins Marchon e outros*

Advogados: *Drs. Sylvio Alves e Mauro Fichtner Pereira e outros*

**EMENTA:** Professor — Docente-livre — Ascensão.

Ao docente-livre foi apenas preservado o direito ao título, sem a prerrogativa de acesso automático ao cargo de professor titular, para cuja ocupação está sujeito a concurso público, na forma estabelecida no art. 10, da Lei nº 5.539/68.

Apelo provido para cassar a segurança.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 09 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente/Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Assim relatou a espécie a MM<sup>as</sup> Juíza Federal da 1<sup>a</sup> Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dra. Tânia de Melo Bastos Heine:

«Vistos, etc.

Maria José Campos Martins Marchon, Almir Meireles Lourenço, Jayme Leão Guitmann, Georgette Rosa Chagas, Nilza Simão, Mayna Verna Ferreira de Souza Lima Filgueira, Denisa Soares de Oliveira, René Garrido Neves, Marcos de Salles Cunha, Carlos Prestes Cardoso, Alberto Alvares de Souza,

André Petrarca de Mesquita, Olmar de Paula, Sylvio Thales Torres, Walker André Chagas, Waldemar Cantisano, Carlos Augusto D'Ávila Pacca, Janette Maciel Pacheco, Wilma Fagnoli Jobim, Vitor Manuel Dias Castro Pina, Paulo Piide, Mauro Arnaldo Macedo Guita, Arminio Itagiba Strausz, Dalto Cotta, devidamente representados, propõem a presente ação ordinária contra a Universidade Federal Fluminense pleiteando seus enquadramentos no cargo de Professor Titular, referência 4, do Quadro Permanente da Universidade Federal Fluminense, assim como o pagamento das diferenças de vencimentos, vencidas e vincendas, até a efetiva e regular satisfação do *quantum* mensalmente devido.

Requerem, ainda, o pagamento das custas, juros, correção monetária *ex lege* e honorários advocatícios, na base de 20% sobre o montante da condenação, quando da execução.

Sustentam que são professores do Quadro Permanente da Universidade Federal Fluminense (UFF), onde há longos anos e de forma ininterrupta vêm exercendo suas funções nos Departamentos da mencionada Universidade, em que, respectivamente, se acham lotados.

Os autores prestaram concurso público para livre-docência e são, portanto, portadores do título de Docente-Livre, obtidos antes da publicação do Decreto-Lei 1820/80, circunstância que os colocou em condições de atingir o mais alto grau na carreira do Magistério Superior o cargo de Professor Titular, por via de enquadramento (art. 9º do Decreto-Lei 200).

Contudo, a ré, ao proceder ao enquadramento dos autores, apesar da existência de vagas de Professor Titular em número suficiente, posicionou-os, a todos, na mesma classe que se encontravam — Professor Adjunto, referência 4, deixando de lhes proporcionar o acesso a que tinham direito, violando as diretrizes da Lei nº 5.545/70 e os princípios programáticos do Decreto-Lei 200/67.

Juntam procurações de documentos.

Citada, a Ré contestou alegando que:

1º — ao contrário do que arguem, não foi o Decreto-Lei nº 1.820/80 que reorganizou a carreira do magistério superior para nela engajar o cargo de Professor Titular, mas, apenas, para nela introduzir o cargo de Professor Auxiliar. O cargo de Professor Titular já pertencia à carreira desde a sua organização operada pela Lei nº 5.539, de 27 de novembro de 1968.

Então, desde que foi organizada a carreira do magistério superior é integrada pelo cargo de Professor Titular, cujo provimento a lei exige o concurso próprio, ao qual só podem concorrer os professores adjuntos, os livres-docentes e as pessoas de notório saber.

Ora, se a lei taxativamente exige concurso para o livre-docente atingir o cargo de professor titular, é de se concluir que a pretensão dos AA. de fazer valer uma simples prova de habilitação para livre-docente para chegarem a Professores Titulares, é completamente despida de amparo legal.

2º — ao contrário do que informam, não fizeram concurso *strictu sensu* para livre-docência, mas uma simples prova de habilitação. Mesmo que o concurso tivesse sido feito para a livre-docência, em nada modificaria a situação.

Dizer que simples prova de habilitação se equipara a concursos, estes sim exigíveis para o atingimento do cargo de professor titular, é desprezar o entendimento das pessoas ou que estão habilitadas a julgar ou que estão familiarizadas com o trato das coisas relativas ao ensino superior.

O simples fato dos candidatos terem de cumprir determinadas etapas ou exigências comuns à prova de habilitação e ao concurso, não os equipara e não dá àquela os efeitos desta. Embora as exigências formais (sim, porque só sob o aspecto formal pode dispor o edital), contidas nos editais para as provas de habilitação e para os concursos, *ex vi* das Resoluções n.ºs 17/77 e 06/82, do Egrégio Conselho de Ensino e Pesquisa, sejam semelhantes, não só pode admitir que, quanto ao conteúdo, as duas modalidades de aferição de conhecimentos sejam iguais.

Como a livre-docência é apenas um Título, é óbvio que o conteúdo da prova de habilitação destinada a obtê-lo foi, é e sempre será de menor complexidade e profundidade que um concurso para o mais elevado posto da carreira do magistério superior, o Professor Titular.

3.º — a dicotomia de tratamento preconizada pelos autores para os livres-docentes habilitados antes e depois do Decreto-Lei n.º 1.820/80 não existe, nem na lei e nem na jurisprudência. Então, se eles afirmam que os livres-docentes aprovados após a vigência do referido decreto devem prestar novo concurso é porque reconhecem que ele é exigível e para todos, visto não haver na lei qualquer privilégio para os antigos livres-docentes. E não pode ser de outro modo, pois está na lei e na Constituição a obrigatoriedade do concurso para Professor Titular e os mais altos Tribunais do País assim decidem, formando jurisprudência, voltada para essa obrigatoriedade.

Os autores falaram sobre a contestação às fls. 110/116, anexando substa-belecimento.

A União Federal se manifestou à fl. 118-verso.

Saneador irrecorrido a fl. 126 onde se deferiu a prova oral, pedida pela Ré.

A Ré não compareceu à audiência e não se realizou a prova oral, já que as testemunhas compareceriam independentemente de intimação, conforme ata de fl. 128.

Razões finais dos autores às fls. 129/133 e da ré às fls. 152/155.

Novamente a União Federal se manifestou à fl. 159 verso.» (fls. 161/165)

Decidindo, julgou procedente o pedido para condenar a Ré a enquadrá-los como Professor Titular, referência 4, do Quadro Permanente da Universidade Federal Fluminense, a partir da propositura da ação, com pagamento de atrasados, como se apurar em liquidação, acrescidos de juros, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da execução.

Irrresignada, apelou a Autarquia, pugnando pela integral reforma do julgado.

Sustenta, no mérito, que a Constituição Federal exige, em seu art. 176, § 3.º, VI, a realização de concurso público de provas e títulos para provimento do cargo final da carreira do magistério, como é a hipótese do Professor Titular.

Diz, ainda, que o Parecer n.º 55/80, da Consultoria-Geral da República, encontra-se ultrapassado, vez que o mesmo parecerista, agora no Pretório Excelso, reformulou seu entendimento, concluindo pela necessidade do concurso público. (RE n.º 94.204-SP, RTJ n.º 99/911 e 919).

Cita, em final, julgados deste Tribunal, no sentido do acolhimento do recurso (fls. 172/185).

Contra-razões às fls. 187/193, pela confirmação da sentença.

Autos neste Tribunal, cabendo-me por distribuição. Pauta, dispensada a revisão nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno.

Relatei.

EMENTA: Administrativo. Magistério superior. Professor Titular.

Professor Adjunto pode ascender, mediante progressão, ao cargo de Professor Titular, independentemente de concurso público.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Ao dar pela procedência do pedido a ilustre julgadora de 1º grau o fez com a seguinte convicção, *verbis*:

«Já decidiu este Juízo questão idêntica anteriormente.

O Decreto nº 19.851 de 11-4-31 cuidou do provimento de cargos no magistério superior, criando-se os Conselhos Universitários para fixarem normas de provimentos do cargo de professor catedrático.

A matéria foi incluída na Constituição de 1964, assegurando-se a vitaliciedade aos professores catedráticos.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1 regularam a matéria, respectivamente, nos artigos 168, § 3.º, V, e 176, § 3º, VI, *in verbis*:

«O provimento de cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior dependerá, sempre, de prova de habilitação, que consistirá em concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial.»

Verifica-se, portanto, que não mais foi mencionado o professor catedrático vitalício, extinto pelo art. 33, § 3º, da Lei nº 5.540/68.

O Decreto-lei nº 1.820/80 organizou o magistério superior da seguinte forma:

«Art. 9º Nas autarquias federais, a categoria funcional do magistério superior, organizada em carreira, será integrada pelas seguintes classes:

- I — Professor Titular
- II — Professor Adjunto
- III — Professor Assistente
- IV — Professor Auxiliar.»

Surgiu então o Decreto nº 85.487/80, cujo artigo 17 dispunha:

«Art. 17. O ingresso na classe de Professor Titular far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, no qual poderá inscrever-se o professor adjunto, bem como pessoa de notório saber.

§ 1º O Professor Adjunto aprovado no concurso previsto neste artigo proverá o cargo ou emprego de professor titular, na referência igual à que ocupava na classe de professor adjunto; nos demais casos, o provimento far-se-á na referência 1.

§ 2º O notório saber será reconhecido na forma de que dispuser o estatuto ou regulamento da instituição.

§ 3º O concurso público de provas e títulos obedecerá o disposto no estatuto ou regimento da instituição.»

O *caput* do artigo 17 não diz respeito aos autores, pois se refere a *concurso direto* para ingresso na classe. Por outro lado, o § 1º foi revogado pelo Decreto nº 87.867, de 25-11-82, ocasião em que os autores já haviam adquirido o direito, por preencherem os requisitos legais ali exigidos, entre outros, ser professor adjunto, cargo que já detinham à época. Logo, a revogação mencionada não poderia afastar o direito dos autores.

O texto constitucional não menciona que o provimento se fará mediante concurso, mas sim que *depende* de habilitação. Logo, o acesso ao cargo final é vedado aos que não sejam habilitados, o que não é o caso dos autores.

O concurso público para Livre-Docente, à época da Resolução nº 17/77 (doc. fls. 134/136) era similar ao de Professor Titular, este regulamentado pela Resolução nº 06/82 (doc. fls. 156/158 e 137/141).

A carreira de magistério superior se inicia por Professor Auxiliar, através de concurso público de provas e títulos e, por progressão vertical, se atinge professor adjunto. Já que Professor Titular não é cargo isolado, poderia ser atingido por progressão vertical, desde que o professor houvesse prestado o concurso para Livre-Docente.

O artigo 152 do Regimento Geral da UFRJ, aprovado pelo Parecer nº 299/70 do Conselho Federal de Educação, dispõe:

«Art. 152. O concurso para a obtenção do Título de livre-docente abrangerá as mesma provas e a apreciação de títulos e trabalhos exigidos no concurso para professor titular.»

Se os autores foram aprovados para Livre-Docente antes do Decreto-Lei nº 1.820/80 e já integravam a carreira do Magistério, na UFF, como Professor Adjunto, preenchiam todos os requisitos para passar a Professor Titular, sem necessidade de participar do concurso.

A matéria, aliás, foi objeto do Parecer nº 55, do Consultor-Geral da República, com a interpretação supra.

O Regimento da UFF, vigente à época do exame de Livre-Docência dos autores, era omisso a respeito.

No Parecer nº 55, da Consultoria-Geral da República, aprovado pelo Presidente da República, analisou-se o texto constitucional:

«Todavia, quanto ao magistério público, de nível médio e superior, a Constituição vigente dá um trato especial, no art. 176, § 3º, inciso VI:

— «O provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior dependerá, sempre, de prova de habilitação, que consistirá em concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial.»

Verifica-se, porém, que essa regra se refere a provimento de cargo. Difere do art. 97, § 1º, que cogita de primeira investidura em cargo. A distinção é fundamental. Inclusive ela evidencia, na regra constitucional, a procedência e a posição capitânia da norma do § 1º do art. 97, que se destina a candidato a qualquer cargo público; enquanto a do inciso VI, § 3º, do art. 176, de caráter adjeto e complementar, se refere à forma do preenchimento de determinado cargo público no ensino. Ademais, na regra transcrita, não se disse que o provimento, de determinados cargos do magistério público depende de concurso público, mas de «prova de habilitação», embora consistindo esta «em concurso público».

Ora, a lei não hospeda palavras inúteis. É certo que a redação do inciso VI, § 3º do art. 176, não é radical, quando faculta o acesso direto, por quem não seja da «carreira do magistério», ao cargo final dessa mesma carreira. Intencionalmente desintegra assim os graus da carreira. Essa exceção é imposta à carreira do magistério oficial. Ainda que objeto de controvertidas posições, reindicações no presente, encontra-se na Constituição.

A Constituição de 1946, em seu artigo 168, VI, exigia concurso para «o provimento de cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre». A opção pelo concurso público, como forma de seleção, para o magis-

tério superior, dos mais aptos, pode não ser a forma ideal; mas tem sido a que mais resiste ao nepotismo ou a preferências arbitrárias de corporações fechadas. Daí o concurso público constituir a «prova de habilitação», imposta pelo inciso VI, § 3º, do art. 176, da Constituição vigente — «quando se tratar de ensino oficial»; e não o é mais, quanto ao ensino privado.

O que se diz, portanto, no art. 176, § 3º, VI, é que os cargos do magistério oficial, de grau médio e superior, não poderão ser providos por quem não tenha em concurso aberto, comprovado sua capacidade, concorrendo com quantos o queira».

O Tribunal Federal de Recursos já se manifestou a respeito, na AMS nº 98.384-RJ (2694948), sendo apelante a UFRJ e apelado Oliveira L. Litrento e outros, julgada em 22-6-84, tendo como Relator o Ministro Gueiros Leite. Concluiu pelo direito dos Livres-Docentes alcançarem o cargo de Professor Titular sem concurso, mantendo a sentença do então Juiz Carlos Augusto Thibau Guimarães da 6ª Vara Federal do Rio de Janeiro, mencionada na inicial, ao negar provimento à apelação da UFRJ.

*Isto posto*

Julgo procedente o pedido dos autores para condenar a Ré a enquadrá-los como Professor Titular, referência 4, do Quadro Permanente da Universidade Federal Fluminense, a partir da data da propositura da ação, com pagamento de atrasados, como se apurar em liquidação, acrescidos de juros, correção monetária e honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da execução.

Custas *ex lege*. (Fls. 165/170)

Tenho para mim que é incensurável a r. sentença apelada.

Aliás, o tema aqui versado já foi por mim analisado quando do julgamento da AMS nº 98.384-RJ, referido, equivocadamente, pela Dra. Juíza em sua sentença como sendo Relator o eminente Ministro Gueiros Leite.

Naquela assentada, em que fui Relator, reconheci o direito dos impetrantes a ascenderem ao cargo de Professor Titular, independentemente de concurso público.

Assim, como razão de decidir faço juntar cópia do julgado referido, a cujos fundamentos reporto-me para negar provimento ao recurso.

É bem verdade que o tema não se encontra pacificado nesta Corte.

Quando do julgamento da AMS nº 96.222, em que foi Relator o eminente Ministro William Patterson, decidiu esta eg. Turma, por maioria, que:

«Administrativo. Ensino Superior. Professor Titular. Concurso. Exigência.

O ingresso na Categoria de Professor Titular deve observar o critério seletivo de concurso público, *ex vi* do disposto no art. 10, da Lei nº 5.539, de 1968. A titularidade do cargo de Professor Adjunto, conferida aos portadores de Diploma de Livre-Docência, não autoriza prerrogativa no sentido da dispensa do requisito.

Sentença confirmada».

De igual modo decidiu a eg. 1ª Turma quando do julgamento da AMS nº 95.765-RJ, sendo Relator o eminente Ministro Washington Bolívar.

Com o respeito devido aos entendimentos em sentido contrário, reafirmo a possibilidade do pleito nos termos e pelas razões explicitadas no aresto de que fui Relator.

É o voto.

## ANEXO

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.384 — RJ

(Registro nº 2.694.948)

Apelantes: *Universidade Federal do Rio de Janeiro e Marcello Cunha Monteiro de Carvalho*

Apelados: *Oliveiros Lessa Litrento e outros*  
*Universidade Federal do Rio de Janeiro*

## VOTO VISTA

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Em primeiro lugar, peço desculpas aos eminentes Colegas em decorrência da demora na elaboração do voto, o qual, apesar disso, não encerra nenhuma novidade sobre o tema discutido na ação, mas o meu modesto pensar.

2. A Lei nº 5.540, de 28-11-68, cuidando do corpo docente, limitou-o a uma carreira e extinguiu a cátedra — artigos: 32, § 1º, e 33, § 3º. Cátedra que, na concepção de Francisco Campos expressa no Decreto nº 19.851, de 11-4-31, integrava ensino e pesquisa, concebia o conhecimento como dinâmico e, por mais profundo que fosse, sujeitava-se a uma permanente atualização, a tal ponto de fazer submeter o professor catedrático, após dez anos de exercício do magistério, a um concurso de títulos ao qual estavam habilitados também outros professores e docentes-livres. Com a recondução é que adquiria vitaliciedade e inamovibilidade porém, nos casos de comprovada incompetência científica ou didática, desidia no desempenho das funções, atos atentatórios à dignidade universitária, poderia ser destituído das funções.

A Constituição de 1946, art. 168, VI, exigiu o concurso de títulos e provas e assegurou a vitaliciedade.

A atual Carta Magna — art. 176, § 3º, inciso VI, dispõe:

«O provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior dependerá, sempre, de prova de habilitação, que consistirá em concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial;»

À sua vez, o Decreto nº 85.487, de 11-12-80, rompendo com longo período de estagnação e tendo em vista o determinado no art. 9º do Decreto-lei nº 1.820, de igual data, regulamenta a carreira do magistério nas instituições federais autárquicas.

Instituiu quatro classes na carreira de magistério superior: Titular, Adjunto, Assistente e Auxiliar — art. 5º, I e IV.

O ingresso nesta última classe — Auxiliar — faz-se mediante concurso público de provas e títulos, podendo através da progressão vertical chegar à 1ª classe de Professor Assistente e, desta, também por progressão vertical, à 1ª classe de Professor Adjunto.

O ingresso na classe de Professor Titular processa-se de dois modos: a) — concurso de provas e títulos a que pode concorrer o Professor Adjunto; b) — concurso público de provas e títulos a que pode concorrer pessoa de notório saber — artigos 8º e 18.

Observa-se uma coisa singular, ao final da carreira do magistério superior não se chegaria através de progressão vertical, dependendo de outro concurso de provas e títulos o que, pelo menos, é ilógico, pois o cargo de carreira é dinâmico ao passo que o isolado é estático.

O que é carreira? É uma partida de um ponto visando à chegada a outro ponto. Logo, pressupõe possibilidade de caminhada contínua, promoção, acesso.

*Carreira* — diz Hely Lopes Meirelles — «é o agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo a hierarquia de serviço, para acesso privativo dos titulares dos cargos que a integram.» *Classe* — «é o agrupamento de cargos da mesma profissão, e com idênticas atribuições, responsabilidades e vencimentos». *Cargo de carreira* — «é o que se escalona em classes, para acesso privativo de seus titulares, até o da mais alta hierarquia profissional», enquanto que *cargo isolado* «é o que não se escalona em classes, por ser o único de sua categoria» (Direito Administrativo Brasileiro, 2ª ed. pág. 356).

Já se viu que a carreira do magistério superior é única e integrada por quatro classes. De conseguinte, supõe o ingresso na classe inicial de Professor Auxiliar e mediante os respectivos aprimoramentos — mestre, doutor, docente-livre ou notório saber — Professor Titular.

Ora, se à classe de Professor Titular não se pode chegar por ascensão vertical, está-se dizendo que a carreira do magistério superior possui apenas três classes: Auxiliar, Assistente e Adjunto e o cargo isolado de Professor Titular a antiga e extinta cátedra.

As classes, na lição de Tito Prates da Fonseca («Lições de Direito Administrativo», pág. 225 — ed. de 1945), «seguem um movimento ascensional, das atribuições de menor para as de maior responsabilidade, no mesmo conjunto profissional». Logo, a carreira de magistério superior, tal como instituída, tem de possuir um ponto de saída e outro de chegada. Onde, para a última classe, outra forma de ingresso, qual seja a do acesso vertical, tem-se admitir, apesar da imperfeição de técnica legislativa emergente do inciso VI do art. 176 da Constituição.

Fazendo meus os argumentos da sentença, com ela ponho-me de acordo para conceder a segurança aos Impetrantes e Litisconsortes, exceção feita a Marcello Cunha Monteiro de Carvalho. Assim, nego provimento às apelações da Universidade e de Marcello Cunha Monteiro de Carvalho, e ao agravo.

#### VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Já tive oportunidade de me manifestar sobre a matéria nesta E. Turma, quando do julgamento da AMS nº 105.164-RS (6005667), estando o meu voto assim fundamentado:

«A pretensão do impetrante, rechaçada pela sentença de primeiro grau, não tem tido êxito também nesta Superior Instância, onde vem sido repelida pela maioria de seus membros.

De fato, em mandado de segurança em que figurava como apelada a Universidade Federal do Rio de Janeiro, a 3ª Turma assim decidiu:

«Ensino superior.

Obrigatoriedade de concurso público de títulos e de prova, a teor do disposto no art. 176, § 3º, VI, da Constituição Federal.

O título de docente-livre não habilita o candidato à ascensão no cargo final da carreira do magistério superior.

Sentença confirmada, que denegou a segurança.» (AMS nº 94.128-RJ — DJ de 6-09-84).

Também nesta Turma a questão já fora apreciada, estando a ementa do acórdão, da lavra do eminente Ministro William Patterson, redigida nestes termos:

«Administrativo. Ensino superior. Professor titular. Concurso. Exigência.

O ingresso na Categoria de Professor Titular deve observar o critério seletivo de concurso público, *ex vi* do disposto no art. 10, da Lei nº 5.539, de 1968. A titularidade do cargo de Professor Adjunto, conferida aos portadores de Diploma de Livre-Docência, não autoriza prerrogativa no sentido da dispensa do requisito.

Sentença confirmada» (AMS nº 96.222-RJ — DJ de 17-5-84).

«A predominância desse entendimento deve-se à legislação que rege a espécie, responsável pela Reforma Universitária, sobre ela não podendo prevalecer as normas anteriormente existentes, ainda mais se conflitantes com as atualmente em vigor.

Dentro desse raciocínio, a pretensão do impetrante esbarra-se, inicialmente, no próprio texto constitucional que dispõe, *verbis*:

«O provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior dependerá, sempre, de prova de habilitação que consistirá em concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial.» (CF, art. 176, § 3º, VI).

Ao docente-livre foi apenas preservado o direito ao título; o acesso automático ao final de carreira só lhe seria possível, entretanto, se ressalvada na Carta Magna tal prerrogativa, o que não aconteceu. Resta-lhe submeter-se aos novos ditames, segundo os quais poderá concorrer, mediante concurso público ao cargo de Professor Titular, em igualdade de condições com os Professores Adjuntos e pessoas de alta qualificação científica, na forma estabelecida no art. 10 da Lei nº 5.539, de 1968.

Com estas considerações, mantenho a r. sentença, recorrida, e nego provimento ao apelo.

É o meu voto.»

Isto posto e *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator, dou provimento à apelação para cassar a segurança concedida.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 109.802-RJ (Reg. 7.010.273) — Rel.: Originário: O Sr. Ministro Costa Lima. Rel. p/Acórdão: O Sr. Ministro Otto Rocha. Apte.: Universidade Federal Fluminense. Apdos.: Maria José Campos Martins Marchon e Outros. Advs.: Drs. Sylvio Alves e Mauro Fichtner Pereira e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, deu provimento à apelação. (Em 9-12-86 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro William Patterson votou com o Sr. Ministro Otto Rocha. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.



**APELAÇÃO CIVEL Nº 110.482 — RJ**

(Registro nº 7.123.639)

Relator p/acórdão: *O Sr. Ministro Carlos M. Velloso*

Relator originário: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *F. Hoffmann La Roche e Co. Aktiengesellschaft*

Apelado: *INPI*

Advogados: *Drs. Gustavo Starling Leonardos e outros e Walter Gomes de Pinho, Álvaro Martins Bisnetto e outros*

**EMENTA:** Administrativo. Comercial. Propriedade industrial. Marca. Possibilidade de confusão com marca já registrada. CPI, artigo 65, 17, e artigo 80.

I. A natureza do produto e o tipo de consumidor a que ele se destina devem ser considerados na aplicação da proibição de registro inscrita no art. 65, item 17, e art. 80, CPI. Tratando-se de produtos médicos, eles se destinam a consumidores esclarecidos, à classe médica e à classe farmacêutica, que dificilmente confundiriam marcas que ostentam alguma semelhança. Ao contrário, se o produto é popular, destinado ao povo de modo geral, essa possibilidade de confusão é maior. O critério, pois, num caso e em outro, há de ser diverso, na aplicação do art. 65, item 17, CPI.

II. Possibilidade do registro da marca ROFERON, que se destina a assinalar medicamento para uso humano, no tratamento do câncer, não obstante a existência da marca ROFERTON, que assinala produto veterinário.

III. Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de março de 1987.

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator (Art. 89 — RI).

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A matéria dos autos foi assim relatada e decidida pela sentença, *verbis* (fls. 65/69):

«Trata-se de ação ordinária proposta por F. Hoffmann — La Roche & Co. Aktiengesellschaft, sociedade domiciliada na Suíça, contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI, alegando, em síntese, o seguinte:

1. Que em 7-10-82 depositou no INPI, sob o n° 810984822, o pedido de registro da marca «ROFERON», para assinalar, na classe 05.10, uma «preparação farmacêutica contendo interferon».

2. Que tal pedido foi indeferido em 29-3-83, com arrimo no artigo 65, item 17 do Código de Propriedade Industrial, em face de uma marca supostamente impeditiva (registro n° 1231/0650.365) em nome de FATEC Industrial S/A, que se destina a distinguir, também na classe 05, «um produto veterinário indicado como solução de ferro injetável»:

3. Que, não obstante, inexistente colidência, no caso, pois a marca apontada como impeditiva é «ROFERTON», bem distinta da «ROFERON» por ela pretendida, além da diversidade dos produtos que ambas assinalam.

E acrescenta:

«O desacerto do ato indeferitório, cuja nulidade ora se requer, é flagrante, pois a marca «ROFERON» é internacionalmente conhecida como se vê do incluso «affidavit» (doc. n° 08), revestido das formalidades legais necessárias à sua validade e eficácia no país, por onde se vê a relação dos países em que a marca foi registrada.

Além do mais, a própria titular da marca «ROFERTON», de livre e espontânea vontade, forneceu à suplicante declaração expressa de que nada tem a objetar ao registro da marca «ROFERON», no Brasil (doc. n° 09) e o próprio R. já admite, publicamente, a coexistência em casos tais como este, como se vê da petição (anexo n° 10) apresentada no processo n° 7022581, em tramitação perante o MM. Dr. Juiz da 8ª Vara Federal.»

Assim, considerando as garantias da Convenção da União de Paris em 1983, da qual o Brasil é signatário, espera a procedência da ação, para o fim de ser anulada a decisão do INPI que denegou o pedido de registro da marca «ROFERON».

Com a inicial vieram os documentos de fls. 10/38.

Pagas as custas (fl. 39) e citado o Instituto Nacional da Propriedade Industrial contestou o pedido às fls. 42/46, com os documentos de fls. 47/50, alegando, em síntese, o seguinte:

1 — Que o pedido encontra óbice no artigo 65, n° 17 da Lei n° 5.772/71 (Cód. da Prop. Industrial), visto ser indistigável a semelhança entre as duas marcas.

2 — Que a referida lei somente admite o registro de marcas semelhantes quando os medicamentos a distinguir tiverem a mesma finalidade terapêutica — o que não ocorre no caso vertente.

3. — Que o impedimento de registros semelhantes, em se tratando de remédios com finalidades terapêuticas diversas, tem por escopo proteger o consumidor contra o risco de erro, dúvida ou confusão.

Réplica às fls. 52/58.

De tudo ficou ciente a Procuradoria da República (fl. 59).

É o relatório.

Não havendo as partes especificado provas complementares, passo ao julgamento antecipado, na forma do artigo 330-I do Código de Processo Civil.

Conforme já relatado, alega a autora que o indeferimento do seu pedido de registro da marca ROFERON, com base no artigo 65, 17 da Lei nº 5.772/71, atenta contra os direitos assegurados por esse mesmo diploma e pela Convenção de Paris. Alega, em abono de sua tese, que nenhuma colidência existe entre essa marca e a ROFERTON, deferida à empresa Fater Química Industrial S.A., e que nenhum risco de erro acarreta ao público consumidor, visto objetivarem a identificação de produtos diversos: um à medicina humana e outro à animal. Tanto que alega ter até a concordância da titular da outra marca.

Examinando a questão, verifico que os produtos em causa realmente e de fato têm composição química diversa e têm destinação também diversa. Mas a semelhança gráfica entre as duas marcas é tão evidente que não se pode afastar a hipótese de confusão. E o pior é que do erro na compra de um remédio por outro aflora o risco contra a saúde dos consumidores, que no caso são os maiores interessados na vedação de registros semelhantes. Pouco importa que a empresa titular da ROFERTON, para assinalar produtos veterinários, tenha concordado com o registro da marca ROFERON, destinada a assinalar produtos farmacêuticos. Afinal, no caso, é o interesse do consumidor que deve prevalecer.

É bem verdade que na indústria farmacêutica é comum a semelhança de nomes de medicamentos, como assinala o INPI. O próprio Código da Propriedade Industrial permite essa semelhança, em seu artigo 80, desde que as marcas se destinem a «distinguir produtos farmacêuticos ou veterinários com a mesma finalidade terapêutica e não ensejam a «possibilidade de erro, dúvida ou confusão para o consumidor». A razão da ressalva é palpável: é que não se destinando, ambos, à mesma finalidade terapêutica, o consumidor pode comprar um em lugar do outro, pondo em risco a sua saúde, senão a própria vida.

A este Juízo afiguram-se dignas de acolhimento as seguintes ponderações da autarquia:

«Portanto, como se vê, o que a Lei pretende com esse princípio é, na verdade, proteger o consumidor do risco decorrente da coexistência de marcas semelhantes para destinações terapêuticas diferentes, pois numa eventual confusão acerca do nome do medicamento, o usuário ficaria sujeito a adquirir um produto por outro, às vezes até de uso específico no campo da veterinária.

Ainda que, nas grandes cidades, a incidência de erros por parte dos consumidores na compra de medicamentos, quer farmacêuticos, quer veterinários, seja menor, principalmente porque predomina a especialização das atividades a esse nível, ou seja, canais distintos de comercialização, esta não é a realidade do país.

Aliada a este fato está ainda a agravante da carência de informação e/ou formação da população interiorana, que torna obviamente maior a possibilidade da ocorrência de erros danosos, com grandes riscos para a saúde. Isto sem contar com o despreparo dos próprios empregados dos estabelecimentos que colocam tais produtos à venda, o que contribui enormemente para o aumento desse perigo».

No que tange à garantias da Convenção de Paris, também não foram afetadas com o ato impugnado, eis que o próprio tratado, no seu artigo 2º, ressalva as disposições da legislação de cada país signatário. Vale dizer: se no

Brasil já existe uma marca semelhante à estrangeira, destinada a individualizar produto com finalidade terapêutica diversa, aquela não se torna registrável entre nós.

Por todo o exposto;

Julgo improcedente a ação, condenando a autora nas custas e honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o valor da causa.

Custas *ex lege*.

Apelou a autora pela prevalência do pedido inicial (fls. 71/81 e 98/109).

Contra-razões às fls. 112/115.

É o relatório.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 110.482 — RJ

(Registro nº 7.123.639)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Apelante: *F. Hoffmann La Roche e Co. Aktengesellschaft*

Apelado: *INPI*

EMENTA: Marca — Produtos farmacêuticos.

Sendo distintas as finalidades terapêuticas, não se admite o registro, como marca, de denominações semelhantes dada a necessidade de proteger o consumidor contra eventuais equívocos. Irrelevância, por isso mesmo, da anuência do titular do uso da marca semelhante.

### VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Adoto, como razões de decidir, o constante do parecer do Ministério Público que me permito transcrever:

«Não há dúvida de que, na indústria farmacêutica e veterinária, uma relativa semelhança entre marcas se apresenta *inevitável*, dado o emprego bastante comum dos radicais dos nomes das substâncias químicas que entram na composição dos medicamentos.

Assim, bem pondera o acatado Gama Cerqueira que, «se o comerciante adota marcas desse gênero, por lhe parecer útil e vantajoso indicar a qualidade do produto ou a sua composição, deve suportar, como ônus correspondente a essa vantagem, a relativa semelhança de outras marcas com as suas» (Tratado da Propriedade Industrial, vol. I, parte I, pág. 410).

Ocorre que o Código da Propriedade Industrial em vigor — Lei nº 5.772/71 — só admite o registro de marcas semelhantes quando os medicamentos a distinguir *tiverem a mesma finalidade terapêutica*.

É o que dispõe o art. 80 do Código, *verbis*:

«Art. 80. Poderão ser registradas como marcas, denominações semelhantes, destinadas a distinguir produtos farmacêuticos ou veterinários com a mesma finalidade terapêutica, salvo se houver flagrante possibilidade de erro, dúvida ou confusão para o consumidor.»

A norma transcrita tem por objetivo evitar o perigo de o consumidor adquirir ou usar medicamento diverso daquele que lhe foi indicado, com graves riscos para a sua saúde.

No caso em exame, dadas as finalidades a que se destinam os produtos e à circunstância de serem normalmente vendidos em estabelecimentos distintos, dificilmente alguém iria comprar por engano um pelo outro. Mas a possibilidade de que tal ocorra não pode ser afastada de todo, sabendo-se que os medicamentos são vendidos em todo o Brasil, sem receita médica, inclusive a pessoas modestas e ignorantes. E há de se considerar a hipótese mais viável; a de que o medicamento ROFERTON, corretamente adquirido para fins veterinários, venha a ser depois confundido com o ROFERON, e usado por pessoas desavisadas da família do comprador ou por terceiros.

É precisamente equívoco desta natureza que o Código, artigo 80, procura evitar.

Antes prevenir do que remediar, diz o ditado popular, que não pode ser esquecido num caso em que o risco, por menor que seja, deve ser prevenido.

Não há, assim, como negar razão ao INPI quando pondera:

«Portanto, como se vê, o que a Lei pretende com esse princípio é, na verdade, proteger o consumidor do risco decorrente da coexistência de marcas semelhantes para destinações terapêuticas diferentes, pois numa eventual confusão acerca do nome do medicamento, o usuário ficaria sujeito a adquirir um produto por outro, às vezes até de uso específico no campo da veterinária.

Ainda que, nas grandes cidades, a incidência de erros por parte dos consumidores na compra de medicamentos, quer farmacêuticos, quer veterinários, seja menor, principalmente porque predomina a especialização das atividades a esse nível, ou seja, canais distintos de comercialização, esta não é a realidade do país.

Aliada a este fato está ainda a agravante da carência de informações e/ou formação da população interiorana, que torna obviamente maior a possibilidade da ocorrência de erros danosos, com grandes riscos para a saúde. Isto sem contar com o despreparo dos próprios empregados dos estabelecimentos que colocam tais produtos à venda, o que contribui enormemente para o aumento desse perigo».

Havendo, portanto, inegável semelhança entre as marcas confrontadas — o que não se discute — e sendo *diversa a finalidade terapêutica* dos produtos pelas mesmas marcas assinalados, o que, à luz da lei vigente, é *decisivo para caracterização da inviabilidade dos registros*, entendemos que andou certo a autoridade administrativa em negar o pretendido registro.»

Insiste a apelante em que a detentora do direito ao uso da marca, em relação à qual existe semelhança, concordou expressamente com o registro. Sucede que, bem salientou o parecer, também releva, nas circunstâncias, a proteção ao consumidor.

Nego provimento.

Administrativo. Comercial. Propriedade industrial. Marca. Possibilidade de confusão com marca já registrada. CPI, art. 65, 17, e art. 80.

I — A natureza do produto e o tipo de consumidor a que ele se destina devem ser considerados na aplicação da proibição de registro inscrita no art. 65, item 17, e artigo 80, CPI. Tratando-se de produtos médicos, eles se destinam a consumidores esclarecidos, à classe médica e à classe farmacêutica, que dificilmente confundiriam marcas que ostentam alguma semelhança. Ao contrário, se o produto é popular, destinado ao povo de modo geral, essa possibilidade de confusão é maior. O critério, pois, num caso e em outro, há de ser diverso, na aplicação dos artigos 65, item 17, CPI.

II — Possibilidade do registro da marca ROFERON, que se destina a assinalar medicamento para uso humano, no tratamento do câncer, não obstante a existência da marca ROFERTON, que assinala produto veterinário.

III — Recurso provido.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Ao que apreendi, pretende-se o registro da marca «Roferon», para proteger medicamento para uso humano, no tratamento do câncer. O INPI indeferiu o pedido de registro, argumentando com o art. 65, item 17, e art. 80 do Código da Propriedade Industrial, sobre o fundamento de que o pedido poderia gerar confusão com a marca «Roferton», que assinala produto veterinário.

Com a vênia do Sr. Ministro Relator, penso que, no caso, não se configura a proibição inscrita nos citados dispositivos legais.

A uma, porque Roferon, conforme mencionado, visa a proteger medicamento para uso humano, no tratamento do câncer; Roferton, de outro lado, assinala produto veterinário.

Tenho sustentado, com o apoio dos meus eminentes pares, como, v.g., na AMS 105.292-RJ, que a natureza do produto e o tipo de consumidor a que ele se destina devem ser considerados na aplicação da proibição de registro inscrita no art. 65, item 17, do CPI. Decidimos, então, na citada AMS nº 105.292-RJ:

«Administrativo. Comercial. Propriedade industrial. Marca. Possibilidade de confusão com marca já registrada. CPI, art. 165, 17.

I — A natureza do produto e o tipo de consumidor a que ele se destina devem ser considerados na aplicação da proibição de registro inscrita no art. 65, item 17, do CPI. Tratando-se de aparelhos científicos, eles se destinam a consumidores esclarecidos, que dificilmente confundiriam marcas que ostentam alguma semelhança. Ao contrário, se o produto é popular, adquirido por pessoas menos instruídas, essa possibilidade de confusão é maior. O critério, pois, num caso e em outro, há de ser diverso, na aplicação do art. 65, 17, do CPI.

II — Possibilidade do registro das marcas Quimex e Kimax, a primeira marca mista e a segunda marca nominativa, que se destinam a assinalar aparelhos científicos. Inocorrência da proibição do art. 65, item 17, do CPI.

III — Recurso provido.» (DJ de 27-02-86).

No meu voto, disse eu, por ocasião do julgamento da citada AMS nº 105.292-RJ:

«Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra o INPI, que denegou o registro da marca mista Quimex, destinada a assinalar a «indústria e comércio de balões de fundo chato, buretas, condensadores, extratores médicos e cirúrgicos, funil de separação, juntas esmerilhadas, pipetas, pesa-filtros e torneiras de vidro». O registro foi indeferido, com base no art. 65, item 17, do CPI, por isso que Quimex é confundível com Kimax. A sentença denegou a segurança, argumentando:

«De fato, como salientado pela autoridade Impetrada, as marcas em confronto se distinguem foneticamente somente nas vogais e e a, o que não lhes permite a convivência pacífica num mesmo mercado, principalmente se considerarmos que protegem artigos da mesma classe.

Nos precedentes invocados pela Impetrante, nenhum apresenta o grau de semelhança fonética existente entre «Quimex» e «Kimax». O caso mais

parecido é o de «Renner» e «Denner», as quais, entretando, se distinguem por fortes consoantes iniciais, com sons perfeitamente distintos. Todavia, a natureza da matéria não permite decisão por analogia ou equidade, nem extrair-se dos diversos casos mencionados um princípio extensível ao presente.

Não havendo dúvida de que a marca da Impetrante recorda imediatamente a da concorrente, podendo facilmente induzir em erro ou confusão o consumidor, incide na proibição do art. 65, item 17, do Código de Propriedade Industrial, referente ao registro de «imitação, bem como reprodução no todo, em parte, ou com acréscimo, de marca alheia registrada para distinguir produto, mercadoria ou serviço, idêntico, semelhante, relativo ou afim ao ramo de atividade que possibilite erro, dúvida ou confusão, salvo a tradução não explorada no Brasil.»

.....  
(Fls. 72/73).

Examinemos a questão.

Em verdade, o problema das imitações, ou da possibilidade de confusão entre marcas, tem muito de subjetivo. Todavia, bem lembrou a apelante, forte em Gama Cerqueira, a decisão dessa questão de fato, não obstante o seu caráter subjetivo, não é arbitrária, requerendo longa meditação.

À primeira vista, Quimex e Kimax parece que se assemelham. Melhor examinando ambas as marcas, entretanto, verifica-se que não há tanta assemelhação quanto à primeira vista pareceu.

Com efeito.

Quimex e Kimax não se identificam na grafia, já que se diferenciam na primeira e na última sílaba: *Qui* e *Ki*; *Mex* e *Max*. Na última sílaba, diferenciam-se foneticamente. Ademais, Quimex é marca mista. E o que me parece fundamental é que, assinalando, ambas, aparelhos científicos, elas se destinam, lembrou o ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Paulo Sollberger, a um tipo de consumidor bastante esclarecido, de alto nível, que, dificilmente, seria iludido, vale dizer, que, dificilmente confundiria as marcas. Bem disse a apelante, pelos seus doutos advogados, «sabe-se que a natureza do produto é um elemento que deve entrar na apreciação da possibilidade de confusão: tratando-se de produto popular, ordinariamente adquirido pelas camadas menos instruídas da população, cujo grau de atenção é necessariamente menor, mais rigoroso deve ser o critério; ao contrário, quando o produto se destina a classes particulares de adquirentes, mais brando é o critério». No caso, vale repetir, os aparelhos a que as marcas em discussão se destinam, aparelhos científicos, só são procurados por pessoas esclarecidas, que dificilmente confundiriam as marcas.

Estou, pois, em que deve ser provido o apelo.

É como procedo.

Dou provimento ao recurso, para o fim de conceder a segurança.»

Destarte, se as marcas visam a proteger produtos semelhantes, consumidos pelo povo, de modo geral, e não por um certo tipo de consumidor, deve a proibição do art. 65, 17, CPI, ser visualizada com rigor, por isso que, ao espírito menos avisado, menos esclarecido, as semelhanças poderão gerar confusão.

No caso, entretanto, o medicamento destina-se à classe médica e à classe farmacêutica, vale dizer, a pessoas esclarecidas, que não seriam levadas a engano com facilidade, ainda mais se temos presente que um medicamento é para uso humano, no tratamento do câncer (Roferon), e o outro é produto veterinário (Roferon).

Acrescente-se, a duas, que o titular da marca Roferton, tida como impeditiva do registro da marca Roferon, não se opôs à coexistência das marcas em apreço, tendo até fornecido documento, através do qual, formal e explicitamente, consentiu que o apelante utilizasse e, conseqüentemente, obtivesse o registro da marca Roferon, para o fim mencionado.

Com estas breves considerações e com a vênia sempre devida ao eminente Ministro Relator, dou provimento ao apelo, para o fim de julgar procedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 110.482-RJ (7.123.639) Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: F. Hoffmann La Roche e Co. Aktiengesellschaft. Apdo.: INPI. Advs.: Drs. Gustavo Starling Leonardos e outros e Walter Gomes de Pinho, Álvaro Martins Bisnetto e outros. Sustentou oralmente o Dr. Walter Gomes de Pinho, pelo apelante.

Decisão: Na Turma, após os votos do Sr. Ministro Relator negando provimento ao apelo e do Sr. Ministro Carlos M. Velloso ao recurso dando provimento para o fim de julgar procedente a ação, pediu vista o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO. 11-3-87, 6ª Turma.

#### VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Colhe-se dos autos que as marcas Roferon e Roferton assinalam produtos distintos com composição química e destinação diversas. O primeiro é preparado farmacêutico contendo interferon, de uso humano específico, enquanto o segundo constitui uma solução de ferro injetável, empregada no tratamento de animais. Em suma, um é produto da medicina humana, o outro é produto veterinário.

Inobstante, ante a preexistência da segunda marca, o INPI indeferiu o pedido de registro da primeira, com fulcro no artigo 65, item 17, do Código de Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 1971), ao fundamento de que há inequívoca semelhança entre elas, capaz de induzir o consumidor a erro ou confusão.

Ora, não me parece procedente essa assertiva.

Sem dúvida há entre essas marcas semelhança verbal, mas o fato em si não autoriza a presunção de induzimento a erro ou confusão, tanto mais quando essa semelhança, como bem reconhece a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, é inevitável entre marcas das indústrias farmacêutica e veterinária, em razão do emprego de radicais indicativos das substâncias que entram na composição dos produtos por elas assinalados.

Aliás, o próprio Código de Propriedade Industrial, atento a esse aspecto da questão, permite o registro, como marcas, de denominações semelhantes, destinadas a distinguir produtos farmacêuticos ou veterinários

«com a mesma finalidade terapêutica, salvo se houver flagrante possibilidade de erro, dúvida ou confusão para o consumidor» (art. 80).

Vale dizer que, em se tratando de marcas semelhantes de produtos farmacêuticos ou veterinários, o registro é permitido, ainda que se destinem a assinalar «produtos com a mesma finalidade terapêutica», salvo se a semelhança for de tal monta, tão flagrante, que possa induzir o consumidor a erro ou confusão.

No caso, sequer as marcas enfocadas se destinam a distinguir produtos com a mesma finalidade terapêutica, porquanto, como assentado, uma se refere a medicamento de uso humano, específico, e a outra a produto veterinário. Esse fato, de plano, já afasta qualquer óbice ao registro pleiteado, pois, se há possibilidade de registro, como marcas de denominações semelhantes, e que assinalem produtos com a mesma finalidade terapêutica, com mais veras não se pode deixar de admitir o registro de marcas de produtos com finalidades terapêuticas diferentes.

Advirta-se que não se cuida de medicamento comum, desses denominados populares, facilmente adquiridos nas farmácias e encontrados em qualquer lar. Ao invés, é droga, ao que consta, indicada no tratamento do câncer, portanto, de uso restrito, receitado sob exclusiva orientação e controle médico.

Assim, a presunção de induzimento a erro ou confusão não se justifica, a uma porque a lei não a autoriza, a duas porque custa crer que alguém confunda um produto farmacêutico, de uso restrito, com outro veterinário, a não ser por completa ignorância ou irremediável distração. Mas de tais hipóteses a lei não cogita e seria levar a extremos os seus propósitos de resguardar o consumidor de erro ou confusão, elencá-las, por presunção, como causa impediendo de registro de marca.

A essas breves considerações, pedindo vênha ao eminente relator, dou provimento à apelação.

#### ADITAMENTO AO VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Permito-me um pequeno acréscimo a meu voto. Com a devida vênha, o dispositivo citado (art. 80 do Código da Propriedade Industrial), tem sentido exatamente oposto ao que lhe emprestou o eminente Ministro Miguel Ferrante. Com efeito, tendo os produtos a mesma finalidade terapêutica, a lei transige com denominações semelhantes porque a eventual confusão por parte do consumidor nada de grave acarretará. Inadmissível é a adoção de nomes semelhantes para produtos cuja finalidade terapêutica seja diferente porque aí o engano poderá ser fatal.

A norma em exame não constava do direito anterior. Entretanto, na obra de Gama Cerqueira já se inseriu a advertência que me permito ler:

«Invocar-se, por outro lado, a diversidade dos fins terapêuticos do produto ou do modo de aplicá-lo, como elemento de distinção entre as marcas, além de errôneo é perigoso. Quando se trata de produtos de aplicação diversa é que deve haver maior rigor na apreciação da colidência, pois uma confusão entre os produtos pode ser fatal...». Tratado da Propriedade Industrial, 2º vol — nota às págs. 921/922 — 2ª edição — 1982 — Rev. Trib.

O legislador, atentando para as ponderações que já se faziam, introduziu em nosso direito positivo a regra expressa: denominações semelhantes só se admitem quando as finalidades terapêuticas são as mesmas.

Os doutos votos aqui proferidos salientaram a completa diversidade de fins terapêuticos como justificativa para conceder o registro. Ora, a conclusão, *data venia*, haveria de ser exatamente em sentido contrário. *Quanto maior a diversidade de fins terapêuticos, tanto mais cuidado se haverá de ter, para afastar a possibilidade de enganar.*

Afirmar-se, por outro lado, que seria absurdo que alguém tomasse remédio de fins veterinários para combater o câncer é afastar-se da própria razão de ser das marcas. É claro que ninguém ingere um medicamento por outro se tiver consciência do engano. O que se pretende evitar é que a extrema semelhança nas denominações — como no caso em julgamento — possa ensejar que alguém, por equívoco, venha a tomar uma droga supondo tratar-se de outra.

Por fim, em país como o nosso, parece-me bastante perigoso supor que os medicamentos sejam sempre utilizados com a supervisão médica direta.

## EXTRATO DA MINUTA

AC 110.482-RJ (7.123.639) Rel. p/acórdão: O Sr. Min. Carlos M. Velloso. Rel. originário: Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: F. Hoffmann La Roche e Co Aktiengesellschaft. Apdo.: INPI. Advs.: Drs. Gustavo Starling Leonardos e outros e Walter Gomes de Pinho, Alvaro Martins Bisnetto e outros.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso. 18-3-87, 6ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos M. Velloso e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO.

APelação CÍVEL Nº 111.407 — SE

Sumaríssima

(Registro nº 7.875.924)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Apelante: *Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER*

Apelados: *Cíntia Carnelina Patrícia dos Santos Bragança Coelho e outros*

Advogados: *Drs. Adalberto Oliveira e outro e Maria Lacte Fraga e outro*

EMENTA: Constitucional e Civil. Responsabilidade civil objetiva — DNER — Acidente automobilístico — Danos emergentes e danos morais.

1. A relação de causalidade, na responsabilidade civil objetiva (Constituição, art. 107) não se estabelece entre a culpa (ou o dolo) e o dano, mas entre o evento e o dano. A indagação pertinente à existência ou inexistência de culpa do funcionário só interessa à própria Administração, para a propositura da ação regressiva (CF, art. 107, parágrafo único), precisando o autor da indenizatória provar que o causador do dano estava no exercício de função pública. No caso concreto, ademais, demonstrou-se que o veículo do DNER entrou na contramão, provocando a colisão, conforme perícia.

2. Precedentes do STF e do TFR.

3. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1986 (data do julgamento).

MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Presidente e Relator).

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Trata-se de apelação interposta pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER contra a r. sentença de fls: 152/160, prolatada pelo MM. Juiz Federal Dr. José de Castro Meira, que julgou procedente, em parte, ação de reparação de danos ajuizada por Cíntia Carneli-

na Patrícia dos Santos Bragança Coelho, por si e como representante legal de seus filhos menores, alegando, em síntese, que em 30-11-84, o marido e pai dos autores, Joviano Ângelo Coelho, veio a falecer na BR-101 — Itaporanga D'Ajuda, no Estado de Sergipe, quando o veículo de sua propriedade, dirigido pelo motorista José Alberto Santa Bárbara Silva, foi abalroado por veículo de propriedade do réu e dirigido por seu motorista, argumentando haver a perícia técnica concluído que o acidente foi de inteira responsabilidade do réu. Aduz que o *de cujus* era engenheiro e trabalhava na «Frutene», com salário que atinja a soma de Cr\$ 50.000.000 (cinquenta milhões de cruzeiros), incluindo a parte *in natura*.

Pleiteou indenização assim estimada:

a) danos morais, em face da repercussão patrimonial, no valor de Cr\$ 550.000.000 (quinhentos e cinquenta milhões de cruzeiros);

b) pensão mensal à mulher e aos filhos menores no valor de 500 valores de referência da época e futuros, calculada sobre a sobrevivência da vítima, que contava 45 anos;

c) funeral e despesas de avião dos Estados Unidos, ida e volta, de um irmão da postulante que necessitou vir a Aracaju prestar assistência à irmã e sobrinhos. Cr\$ 40.000.000 (quarenta milhões de cruzeiros);

d) despesa do veículo na quantia de Cr\$ 10.000.000 (dez milhões de cruzeiros).

A ação foi julgada procedente, em parte, para deferir as parcelas postuladas nos itens a, b e d, condenando, ainda, a autarquia em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total apurado, além de juros moratórios e correção monetária (fl. 166).

Insurge-se o apelante contra o entendimento esposado na r. sentença, pugnando por sua reforma, sob a alegação de haver sido proferida contrariamente à prova dos autos, argumentando, em síntese, que em razão do disposto no art. 1.525 do Código Civil, «a sentença recorrida não mais poderia modificar a existência do fato nos termos em que se encontra narrado e apreciado pela sentença emanada do Juízo Criminal, nem, muito menos, imputar a autoria do fato ao motorista do recorrente, pois esta, ao absolver o mesmo, concluiu pela culpa do condutor do veículo da vítima» (fls. 164/168).

Contra-razões às fls. 172/174, sustentando o acerto da decisão recorrida.

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): A ação foi proposta contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagens — DNER, autarquia federal (fls. 2/4).

Dispõe o art. 107 da Constituição:

«Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.»

O dispositivo consagrou o princípio da responsabilidade civil objetiva da administração, sob a modalidade do risco administrativo.

Durante o desenrolar da causa, questionou a autarquia-rê a ausência de culpa do seu preposto, o motorista do veículo que colidiu, na estrada, com aquele em que viajava a vítima, invocando, para tanto, sua absolvição na esfera criminal, porque não teria agido com culpa — negligência, imprudência ou imperícia. Nos autos, efetivamente, a prova quanto à exata versão dos fatos ficou controvertida, pois os autores — a viúva e seus filhos menores — juntaram laudo pericial conclusivo, atribuindo ao veículo do DNER a responsabilidade pelo acidente, porque saíra do seu leito natural e colhera o Volkswagen sedan no outro lado da pista. (Fl. 21 — laudo da Secretaria de Segurança Pública). Nos autos, além disso, anexou-se o *croquis* do acidente, feito pela Polícia

Rodoviária, órgão do próprio DNER, Boletim de ocorrência referente ao Acidente nº 372224, onde claramente se vê que os veículos trafegavam em sentido oposto, vindo o do DNER, numa curva, a colidir com o Volkswagen, colhendo-o do lado esquerdo, como depuseram as testemunhas (Cf. fls. 14, 21, 35, 36 e verso, e 37 e verso). É certo que a ré, ora apelante, juntou cópia de depoimentos testemunhais, colhidas no processo criminal, dando conta de quem trafegava na contramão era o Volkswagen e não sua camioneta, do tipo C-10 (fls. 46 e 47).

Mas toda essa discussão só teria cabida se a ação houvesse sido proposta contra a autarquia e seu preposto, simultaneamente, ou somente contra este, o que não é a hipótese dos autos, em que os autores se valem do preceito contido no art. 107 da Constituição, consagrador da responsabilidade objetiva e da teoria do risco administrativo.

E é o que têm decidido os Tribunais, inclusive o nosso, em mais de uma oportunidade.

Nesta Turma mesmo, tive ensejo de lavrar o Acórdão, na Apelação Cível nº 57.549-MG (3050351), de cuja ementa menciono os seguintes itens:

«1. Afirmando a Constituição que «as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, «nessa qualidade, causarem a terceiros» (art. 107), somente cabendo ação regressiva contra o servidor «nos casos de culpa ou dolo» (parágrafo único), consagrou a denominada responsabilidade objetiva, em contrário ao texto do art. 15 do Código Civil, editado sob a égide da Constituição de 1891.

2. A morte é o maior de todos os danos que se pode causar a alguém ou a sua família, porque impõe uma perda definitiva. Quando o Estado coloca um veículo nas ruas, põe a circular um instrumento potencial de dano a pessoas e coisas. Se o dano ocorre, a despesa deve ser rateada entre os cidadãos, já que o veículo trafega, presumivelmente, para a realização do bem comum. A indagação de culpa ou dolo do funcionário somente interessa à Administração, para ressarcir-se da despesa, mediante ação regressiva.»

Com efeito, destaquei, no meu voto, que a relação de causalidade não se estabelece entre a culpa (ou o dolo) e o dano, mas entre o evento e o dano.

A indagação pertinente à existência ou inexistência de culpa do funcionário só interessa à própria Administração, para a propositura da ação regressiva, nos termos do parágrafo único do citado art. 107 da Constituição.

Prescinde, pois, quem sofreu o dano, para haver reparação, da prova de culpa ou dolo por parte do causador, devendo provar, exclusivamente, que este estava no exercício de função pública (Manoel Gonçalves de Oliveira Filho, «Comentários à Constituição Brasileira», 2º vol., 2ª ed., Saraiva, pág. 184).

Pelo princípio da regressividade, que o art. 15 do Código Civil explicitou e o parágrafo único do art. 107 da Constituição firmemente estabeleceu, «se houve culpa do causador do dano, responde o Estado, e há ação regressiva. Se não houve culpa do causador do dano, responde o Estado, sem haver ação regressiva», segundo o ensinamento de Pontes de Miranda («Comentários à Constituição de 1967», Tomo III, 2ª ed. RT, pág. 546).

No Recurso Extraordinário nº 90.071-SC, de que foi Relator o eminente Ministro Cunha Peixoto, consignou-se:

«Há, pois, uma única dívida e duas responsabilidades: a da Administração perante o lesado, baseada na teoria do risco administrativo, e a do autor do dano, com fundamento na teoria da culpa.»

E mais adiante:

«Por outro lado, a norma visa a proteção do lesado. Propondo ação apenas contra a Administração, compete-lhe provar apenas a materialidade do

fato e o nexo de causalidade, isto é, de que do ato praticado pelo funcionário lhe adveio dano. Nada mais. Se dirigir o pleito contra o funcionário, terá de demonstrar também a culpa ou dolo do autor do dano.» (RTJ 96/240).

Fui Relator dos Embargos na Apelação Cível nº 38.781-PR (3126781), proclamando a Egrégia 1ª Seção deste Tribunal, na ementa do respectivo Acórdão:

«1. Respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros, as pessoas jurídicas de direito público (CF, art. 107), somente interessando à própria Administração a apuração da existência de dolo ou culpa, para «ressarcir-se do prejuízo, da indenização paga, mediante ação regressiva contra o funcionário responsável (CF, art. 107, parágrafo único).

## 2. Embargos rejeitados.»

Ora, como se deixou explicitado, no caso dos autos, a ação foi proposta, apenas, contra a autarquia, sendo inteiramente estranho ao debate o tema pertinente à existência ou inexistência de culpa do preposto, controvertido nos autos.

Aliás, devo dizer que também me pareceu acertada a sentença, quando o juiz manifesta o seu convencimento de que a camioneta do DNER entrara na contramão, provocando a colisão, pois as avarias principais localizaram-se no lado esquerdo do Volkswagen sedan (o veículo condutor da vítima), enquanto que o veículo do DNER estava amassado do lado direito, como demonstrou a prova.

A sentença tem a seguinte fundamentação (fls. 155/160):

«Realizada a perícia, os peritos nomeados assim analisaram as causas do acidente, trazendo sua conclusão:

### «Causas do Acidente.

Nós peritos nomeados e abaixo assinados, ao observar com cuidado as causas do acidente ocorrido no dia 30-11-84 às 8,10 horas da manhã no KM 114 da BR 101, no qual faleceram José Alberto Santa Bárbara Silva e Joviniano Angelo Coelho, envolvendo os veículos acima identificados como V1 e V2, concluímos que o V2 por motivos até então não justificados, saiu do seu leito normal da estrada e indo colher o V1 que trafegava no sentido oposto ao seu, isto é, norte sul, como resultado da colisão ambos os veículos foram projetados para fora da pista de rolamento, e como saldo negativo do acontecimento, vieram a falecer no ato as pessoas de Joviniano Angelo Coelho e José Alberto Santa Bárbara, saíram com escoriações de natureza grave Boaventura da Silva».

Tais conclusões estão em consonância com o Boletim de Ocorrência do próprio DNER que apresenta descrição gráfica em tudo similar à dos peritos, percebendo-se que o veículo proveniente de Estância (caminhoneta do DNER), entrou na contramão provocando a colisão frontal com o veículo de propriedade da vítima, proveniente de Aracaju, como se pode ver à fl. 14.

Também convergem para essa conclusão os depoimentos das testemunhas que estiveram no local logo após o acidente, observando elas que as avarias principais se verificaram do lado esquerdo da sedan condutora da vítima (Cf. fls. 35 a 37).

É de recordar-se que o laudo pericial, ainda que subscrito por peritos nomeados, é documento público que traduz ato administrativo. Como tal, goza da presunção de veracidade.

Alega o réu, inicialmente, que houve culpa exclusiva da vítima. O argumento não merece maior exame porque a vítima referida nos autos era transportada pelo motorista José Alberto Santa Bárbara Silva.

Por outro lado, não trouxe provas para afastar as conclusões do laudo ou para demonstrar a alegada inabilitação de seus subscritores.

Do mesmo modo não prevalece o argumento de que seu motorista veio a ser absolvido na ação penal. Cabe recordar que o direito brasileiro adotou o sistema da independência entre as responsabilidades civil e penal, ressalvadas apenas as questões referentes à própria existência do fato e sua autoria, quando tais questões se acharem decididas na sede penal. É a regra do art. 1.525 do Código Civil:

«Art. 1525: A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá porém questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime».

Condeno portanto, diante dos elementos constantes nos autos, que a culpa do evento deve ser atribuída ao motorista João Rosa da Silva, que conduzia o veículo de marca «Chevrolet», placa EB-0749, de propriedade do réu, cabendo, portanto, a este responder pelos danos causados, em face do que preceitua o art. 107 da Constituição Federal.

Em conseqüência, passo a examinar a pertinência de cada um dos pedidos:

a) Indenização por danos morais no valor de Cr\$ 550.000.000. Alega a autarquia federal que «em direito isto não existe».

Equivoca-se. Pode-se afirmar tranqüilamente que é pacífica a aceitação da tese na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Entre os doutrinadores posso citar Wilson Melo da Silva (O Dano Moral e sua Reparação, Forense, 1966; verbete «Dano Moral», Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 22, págs. 266/279). Artur Oscar de Oliveira Deda («A Controvérsia Teórica sobre a Reparabilidade dos Danos Morais», Revista de Direito Civil, ano 1, págs. 15/27; verbete «Dano Moral (Reparação)» Enciclopédia Saraiva do Direito, págs. 279/292) e Yussef Said Cahali (Dano e Indenização, Co-edição Ed. Rev. dos Tribunais — AJURIS, 1980). Este último, aliás, observa com propriedade:

«Já se pode reconhecer, assim, que o princípio segundo o qual «o dano moral não é indenizável», pertence já agora ao passado histórico do nosso direito privado; embora reconheçamos a existência ainda de juizes e julgados que, estacionados no tempo, persistem em tributar-lhe uma saudosa e cômoda fidelidade, fazendo ouvidos moucos aos reclamos da justiça social e não se apercebendo de que o direito, como experiência vivida, acelera-se no seu processo evolutivo de adaptação».

No que tange à jurisprudência, são vários os julgados de nossa Corte Suprema reconhecendo a reparabilidade do dano moral: RE nº 71.128-GB; RE nº 59.111-CE; RE nº 83.879-RJ; RE nº 59.940; RE nº 59.911, citados por Wilson Melo da Silva.

Reproduzo, ainda, as seguintes ementas de julgados do Supremo Tribunal Federal e de Tribunais estaduais sobre a matéria, transcritos na obra de Yussef Said Cahali:

«STF, 2ª Turma: «O dano moral é ressarcível. A corrente que lhe restringe a ressarcibilidade é contrária à lei e à lógica jurídica. A regra geral é a de responsabilidade plena, não havendo como confundir princípio de liquidação com princípio atinente ao direito de reparação». (26-4-1966, rel. Aliomar Baleeiro, RF 217/67)».

«STF, 2ª Turma: «Embora o dano moral seja um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, para o qual não se encontra estimativa perfeitamente adequada, não é isso razão para que se lhe recuse em absoluto uma compensação qualquer. Essa será estabelecida, como e quando

possível, por meio de uma soma, que não importando uma exata reparação, todavia representará a única salvação cabível nos limites das forças humanas» (11-3-1971, Rel. Thompson Flores, RT 485/230).

«STF, 2ª Turma: «Se a inicial, em ação de indenização por ato ilícito, pede ressarcimento de todos os danos, nestes se inclui o dano moral. E se a sentença manda que o responsável pelo ato ilícito indenize o dano moral, não há como se cogitar de julgamento *ultra petita* no caso» (8-5-1972, rel. Antônio Néder, RTJ 62/102).

«STF, 2ª Turma: «Admito o ressarcimento do dano moral em nosso sistema jurídico vigente» (17 de maio de 1976, rel. Moreira Alves, RTJ 79/298).

«Câmaras Cíveis Reunidas do TJRJ: «O dano moral decorrente da morte do chefe da família, assistido, deficientemente, em hospital, é indenizável, em face do estado atual da jurisprudência» (12-11-1975, rel. Décio Pio Borges, RT 496/172)».

«7ª Câmara Cível do TJRJ: «Realmente, a reparação do dano extrapatrimonial (dano moral) é admitida na nossa legislação civil» (19-4-1977, rel. Décio Cretton, Revista de Direito Civil 7/263)».

«3ª Câmara Civil do TJSP: «O nosso Código Civil admite o ressarcimento do dano exclusivamente moral. Em nosso sistema, o arbitramento é a forma recomendada para fixar-se a indenização de danos morais quando, como aqui ocorre, a lei não prevê outra modalidade de liquidação» (29-4-1976, Rel. Almeida Camargo, RT 489/92)».

«TJRS: «O dano moral é indenizável, tanto quanto o dano patrimonial (2ª Câmara Cível, 29-9-1976, rel. Ladislau Fernando Rohnelt, RJTJRS 64/198; 2ª Câmara Cível, 6-10-1976, rel. Ladislau Fernando Rohnelt, RJTJRS 63/254; 1ª Câmara Cível, 2-5-1978, rel. Oscar Gomes Nunes, RJTJRS 72/309)».

Reconheço, pois, a parcela solicitada, deixando, porém, que a sua fixação se faça em arbitramento, tomando-se por base os elementos trazidos aos autos.

b) Pensão mensal devida à mulher e aos filhos menores.

Argumenta o DNER que o pedido é impróprio, «ainda mais, considerando tratar-se de «acidente do trabalho» cuja pensão, em termos previdenciários, deverá estar sendo paga por outra Autarquia Federal, no caso, o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS».

O benefício previdenciário e a parcela pleiteada têm fundamentos diversos. Aquele supõe a situação da vítima como segurado da Previdência Social. Já a prestação alimentícia, no caso, fundamenta-se no art. 1537, II do Código Civil que estabelece o direito à pensão alimentícia às pessoas que viviam sob dependência do *de cuius*.

Entendo, porém, que a exata fixação deve ser deixada para a fase de liquidação por arbitramento.

c) Despesas com funeral e de avião dos Estados Unidos, ida e volta, Cr\$ 40.000.000.

Quanto a essas parcelas, verifica-se que o réu fez prova de que os primeiras foram assumidas pela Indústria de Frutas do Nordeste S.A. (doc. à fl. 52). As despesas de avião dos Estados Unidos não estão provadas. Portanto, indefiro-as.

d) Despesa do veículo — Cr\$ 10.000.000.

Envolveu-se no acidente o veículo de marca Volkswagen, tipo sedan, ano de 1984, placa policial AS-4692, de propriedade da vítima (fl. 22). É verdade que a documentação de fls. 16/17 refere-se a veículo distinto. Em face, porém, do que consta nos documentos públicos que lhe conferem a presunção de certeza, defiro tal parcela, deixando porém a apuração para a fase de liquidação.

Isto posto, julgo procedente a ação, em parte, para deferir as parcelas requeridas sob letras *a*, *b* e *d*, determinando que os valores concretos sejam apurados em liquidação de sentença, considerando-se os documentos trazidos aos autos, eis que não vislumbro na impugnação (fls. 141 e 142) qualquer argumento convincente para inaceitar os documentos cuja requisição foi por ela mesmo requerida.

Condeno, ainda, a autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios à base de dez por cento sobre o valor total apurado, além de juros moratórios e correção monetária. Deixo de condená-la em despesas processuais, tendo em vista a isenção legal.»

A ação foi julgada procedente, em parte.

Ante todo o exposto, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 111.407-SE — (7.875.924) — Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Solleberger. Apte.: DNER. Apdos.: Cíntia Carnelina Patrícia dos Santos Bragança Coelho e outros. Advs.: Drs. Adalberto Oliveira e outro, e Maria Laete Fraga e outro.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em 14-10-86).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. WASHINGTON BOLÍVAR.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 112.738 — PR**  
(Registro nº 7.893.558)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Apelante: *INPS*

Apelado: *Maurício de Souza Moura*

Rec. Adesivo: *Maurício de Souza Moura*

Advogados: *Drs. Mário José Gisi e Izabel Dilohê Piske Silvério*

**EMENTA:** Administrativo. Vantagem da Lei nº 6.732/79. Pagamento após o advento do Decreto-Lei nº 2.153/84. Atrasados. Correção Monetária.

1. Tendo ocorrido o pagamento da vantagem após a entrada em vigor do D.L. nº 2.153/84, a Ré deve liquidar os atrasados com a atualização monetária, a partir da data do ajuizamento da ação, nos termos do § 2º, art. 1º, da Lei nº 6.899, de 08-04-1981.
2. Precedente da 1ª Seção (EAC 99.928-MG).
3. Provimento parcial do apelo.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e dar total provimento ao recurso adesivo do autor, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1986 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Maurício de Souza Moura propôs ação ordinária contra o INPS, objetivando receber «correção monetária sobre parcelas pagas administrativamente e relacionadas à vantagem pessoal de que trata a Lei nº 6.732/79 e alterações posteriores, denominada *lei dos quintos*».

Aduz que, sendo funcionário público federal inativado, e tendo exercido vários cargos de chefia, requereu a vantagem pessoal referida, considerando-se como marco inicial da contagem do período exigido na lei, o primeiro provimento em cargo em comissão ou função de confiança, segundo a redação do Decreto-Lei nº 1.746/79.

O INPS, contudo, deferiu-lhe o pedido, mas considerando como marco inicial para a contagem do tempo a que se refere, a data da implantação dos Grupos DAI e DAS naquele órgão, que ocorreu em 01 de abril de 1976.

Com a edição do Decreto-Lei nº 2.153, de 24-07-84, que ratificou os termos da Súmula nº 155/TFR, a Autarquia efetuou o pagamento dos «quintos» atrasados, sem a devida correção monetária. Pediu, afinal, a condenação da Autarquia no pagamento da correção monetária relativa às parcelas pagas na esfera administrativa, juros de mora, honorários advocatícios e custas judiciais.

Regularmente citada, a Autarquia ofereceu contestação alegando a ausência de suporte jurídico que ensejasse o acolhimento do pleito, já que o direito questionado somente ocorreu com a vigência do Decreto-Lei nº 2.153/84, que operou efeitos *ex nunc*. Além do mais, com o pagamento na esfera administrativa, ficou extinto o objeto da obrigação — já por se tratar de dívida de dinheiro e não de valor — e porque o pagamento da correção monetária somente seria devido a partir do ajuizamento da ação. Em não havendo medida judicial no sentido do deferimento da vantagem dita «quintos» — já que reconhecido o direito administrativamente — argumenta que não há que se falar em correção monetária. Pediu a improcedência da ação com os demais consecutórios.

Decidindo, escudado inclusive em precedente que cita (AC nº 103.477-MG, Relator Min. Otto Rocha) o ilustre magistrado federal, julgou procedente a ação para condenar a Autarquia a pagar ao Autor a correção monetária atinente a cada pagamento atrasado feito, a partir da data da vigência da Lei nº 6.899/81 até o dia em que quitou o principal administrativamente, juros de mora a partir da citação, mais a devolução das custas adiantadas, devidamente corrigidas, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Interpostos Embargos Declaratórios pelo Autor (fl. 27), deles não conheceu o ilustre Julgador, já que intempestivos.

Inconformada com a decisão que lhe fora desfavorável, a Autarquia, ao repisar os argumentos da contestação, pede a reforma integral da sentença, ou, então, que a correção monetária tenha incidência a partir da data do ajuizamento da ação, na forma da Lei nº 6.899/81, já que não se trata de dívida líquida e certa, e sem caráter alimentar.

Nas contra-razões, o Apelado quer a sentença mantida em todos os seus termos, escudando-se, inclusive em outro precedente que cita (AC nº 99.556-MG, Rel. Min. Gueiros Leite, 2ª Turma, DJU de 29-8-85).

Recorre adesivamente o Apelado, postulando seja elevado o percentual da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação (fls. 48/50).

Subiram os autos com as contra-razões da Autarquia, pedindo a manutenção da sentença.

Dispensou a revisão nos termos do art. 34 do Regimento Interno.

É o relatório.

**EMENTA:** Administrativo. Vantagem da Lei nº 6.732/79. Pagamento após o advento do Decreto-Lei nº 2.153/84. Atrasados. Correção Monetária.

1. Tendo ocorrido o pagamento da vantagem após a entrada em vigor do D.L. nº 2.153/84, a Ré deve liquidar os atrasados com a atualização monetária, a partir da data do ajuizamento da ação, nos termos do § 2º, art. 1º, da Lei nº 6.899, de 08-04-1981.
2. Precedente da 1ª Seção (EAC nº 99.928-MG).
3. Provimento parcial do apelo.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): Da mesma forma como o ilustre Julgador de 1º grau, também entendia que a correção monetária deveria incidir a partir da data da vigência da Lei nº 6.899/81.

Contudo, tal entendimento restou vencido, como faz certo o voto que proferi na AC nº 100.829-RS.

A matéria foi examinada pela eg. 1º Seção no dia 07-05-86 (EAC nº 99.928-MG), quando decidimos que a atualização monetária é devida a partir do ajuizamento da ação, nos termos do § 2º do art. 1º da Lei nº 6.899/81.

Assim, dou provimento parcial ao recurso, para que a atualização seja efetivada a partir da data do ajuizamento da ação e até a vigência do D.L. nº 2.283/86.

Os honorários advocatícios de 10% incidirão sobre o total da *condenação* e não sobre o valor da causa, na forma do disposto pelo § 3º do art. 20 do CPC, por isso que dou provimento ao recurso adesivo, mantidas as demais cominações contidas na sentença.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 112.738 — PR (Reg. nº 7.893.558). Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Apelante: INPS. Apelado: Maurício de Souza Moura. Apelado: Maurício de Souza Moura. Rec. Adesivo: Maurício de Souza Moura. Advogados: Mário José Kisi e Izabel Dilohê Piske Silverio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e deu total provimento ao recurso adesivo do autor. (Em 19-8-86 — Segunda Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 117.690 — MG**  
(Registro nº 7.961.103)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *José Raimundo de Miranda*

Apelados: *IAPAS/BNH*

Advogados: *Dr. Ronald Amaral e Roberto Roberti Silva e outro*

**EMENTA:** Execução Fiscal. IAPAS. Embargos oferecidos por terceiro, citado como responsável pelo débito da entidade inadimplente.

Encontrando-se comprovado nos autos que os embargos foram oferecidos por quem tinha razões suficientes para entender que fora citado como responsável pelo débito e não como representante da entidade devedora, não pode deixar de ser reconhecida a sua legitimidade para a causa.

Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): José Raimundo de Miranda apelou de sentença do MM. Juiz de Direito da Primeira Vara da Comarca de Governador Valadares, que o deu como parte ilegítima para embargar execução movida pelo IAPAS contra a Fundação Murilo Badaró, relativa a contribuições previdenciárias.

Sustentou que foi citado como pessoa física, razão por que, após oferecer bens próprios à penhora, embargou a execução.

Houve contra-razões.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Execução fiscal. IAPAS. Embargos oferecidos por terceiro, citado como responsável pelo débito da entidade inadimplente.

Encontrando-se comprovado nos autos que os embargos foram oferecidos por quem tinha razões suficientes para entender que fora citado como responsável pelo débito e não como representante da entidade devedora, não pode deixar de ser reconhecida a sua legitimidade para a causa.

Apelação provida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Compulsando-se os autos da execução, verifica-se que, diante de certidão do Oficial de Justiça de que não havia encontrado a Fundação Murilo Badaró — que apurou não mais existir — nem seus representantes legais ou bens para arrestar, requereu o IAPAS, textualmente, «a citação do Dr. José Raimundo de Miranda..., uma vez que o referido cidadão assinou a notificação que originou o débito».

Tal requerimento foi deferido, havendo sido expedido mandado de citação de «José Raimundo de Miranda (Fundação Murilo Badaró), o qual, após constituir advogado, em seu próprio nome, ofereceu bens seus à penhora, fazendo constar do requerimento, que o fazia «nos autos da ação de execução que lhe move o Instituto...»

Vê-se, pois, que o Apelante embargou a execução na qualidade de executado e não como representante da entidade devedora, devendo-se os mal-entendidos à imprecisão verificada no requerimento do IAPAS e no mandado de citação, pelos quais, todavia, não pode ser prejudicado.

Como executado entendeu ter sido citado e como tal ofereceu bens à penhora. Nessa qualidade devem ser conhecidos e julgados os seus embargos.

Meu voto, portanto, é no sentido de dar provimento à apelação, para anular a sentença, a fim de que outra seja proferida com apreciação do mérito da lide.

## EXTRATO DA MINUTA

AC 117.690 — MG (7.961.103) — Rel.: O Sr. Min. Ilmar Galvão. Apte.: José Raimundo de Miranda. Apdos.: IAPAS/BNH. Advs.: Dr. Ronald Amaral, Dr. Roberto Roberti Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação (4ª Turma — 27-4-87).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 119.275 — PE**  
(Registro nº 7.980.876)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Apelante: *IAPAS*

Apelada: *M. S. de Mendonça Ltda.*

Advogados: *Dr. Hélio Correia de Araújo Seixas*

**EMENTA:** Tributário. Contribuições Previdenciárias. Prescrição. Lei nº 6.830/80. C.C. Art. 166. CPC. Art. 219, § 5º.

I — Face às disposições do art. 166, do Código Civil e do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, *a contrario sensu* e da Lei nº 6.830/80, o Juiz não pode conhecer, de ofício, de prescrição de direitos patrimoniais.

II — Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O MM. Juiz Federal, da 5ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, assim sumariou a espécie dos autos:

«I — Execução Fiscal movida por Instituto Nacional de Previdência Social contra M. S. de Mendonça Ltda., ambos devidamente qualificados nos autos, visando o presente processo a execução da quantia originária de Cz\$ 57,46, além dos acréscimos legais, tudo conforme descrito na Certidão de Dívida Ativa de fls. 03.

A presente Execução acha-se paralisada, por inércia do Credor há dez anos, conforme se verifica às fls. dos autos e face ao que determinei a conclusão dos autos para este julgamento.»

O processo foi declarado extinto, face à ocorrência da prescrição intercorrente, considerada aplicável ao caso na forma permitida pela exegese do disposto nos artigos 173 do CCB, e 174 do CTN.

Dessa decisão, o IAPAS interpôs apelação, alegando, em síntese: que o MM. Julgador fez letra morta do disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80; que as contribuições previdenciárias não se enquadram entre os tributos, e, que a Sentença violou os preceitos do § 5º do art. 219 do CPC, ao decretar de ofício a prescrição de direitos patrimoniais. Pede, por isso, a reforma do julgado.

Não foi contrariado o apelo.

Subiram os autos a este Tribunal, onde me foram distribuídos.

Dispensou a revisão, nos termos do inciso IX, do art. 33 do RI/TFR.

Ê o relatório.

EMENTA: Tributário. Contribuições previdenciárias. Prescrição. Lei nº 6.830/80. C.C. Art. 166. CPC. Art. 219, § 5º.

I — Face às disposições do art. 166, do Código Civil e do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, a *contrario sensu* e da Lei nº 6.830/80, o Juiz não pode conhecer, de ofício, de prescrição de direitos patrimoniais.

II — Apelação provida.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Ajuizada a execução em 24-10-73, expedido o mandado de citação, certificou o Sr. Oficial de Justiça o fechamento da firma executada e que sua titular havia transferido residência para o Rio de Janeiro, sem endereço conhecido (fl. 7 vº).

Com vista dos autos, em 21-3-74, pediu o Exequente o sobrestamento do feito para localizar o paradeiro da Devedora (fl. 9).

Em 22-7-74, requereu que os autos aguardassem, na Secretaria, oportuno pedido de prosseguimento (fl. 13).

Em 26-5-76, comunicou ao MM. Juiz o insucesso de sua Fiscalização na localização da Devedora, concluindo que nada mais tinha a requerer (fl. 15).

A partir desse fato, não mais se manifestou o Exequente, permanecendo os autos na Secretaria do Juízo até que, certificado o silêncio da Credora, sobreveio a sentença de extinção do processo (fls. 17 a 19).

Por maioria, esta Corte entende que as contribuições previdenciárias devidas antes da vigência da Emenda Constitucional nº 8/77, têm natureza tributária, sujeitando-se às regras instituídas no Código Tributário Nacional, dentre elas as de decadência e prescrição.

Em suas razões de recurso, o Instituto sustenta que o ilustrado Dr. Juiz não considerou, em sua decisão, as disposições do art. 40 da Lei nº 6.830/80, que suspende o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens passíveis de penhora, interrompendo o prazo de prescrição.

Esta Colenda 4ª Turma, tendo por fundamento as disposições do art. 174, do Código Tributário Nacional e o princípio geral de que não pode haver obrigações patrimoniais imprescritíveis, vem entendendo que a suspensão do curso do processo e seu posterior arquivamento provisório, previstos no art. 40, da Lei 6.830/80, não interrompem o curso da prescrição.

Entretanto, a prescrição do direito à cobrança desse crédito não pode ser conhecida e decretada de ofício pelo Juiz, ante as disposições do art. 166 do Código Civil e art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, *a contrario sensu*, na linha do entendimento convergente desta Colenda Turma.

Com estas considerações, provejo a apelação, a fim de que a execução prossiga como de direito.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 119.275-PE (Reg. 7.980.876) Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho — Apte.: IAPAS — Apda.: M. S. de Mendonça Ltda. — Advs.: Drs. Hélio Correia de Araújo Seixas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (4ª Turma — 09-03-87).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



APelação CÍVEL Nº 123.301 — SP  
(Registro nº 7.480.199)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Apelante: *INPS*

Apelada: *Noêmia Rosa da Silva*

Advogados: *Drs. Paulo Porchat de Assis Kannebley (apte.), Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros (apdo.)*

EMENTA: *Previdenciário. Morte presumida.*

I — *A ausência do segurado, por período de tempo superior a seis meses, dá azo à declaração de morte presumida, nos termos do art. 61, da CLPS, que se insere na competência da Justiça ordinária estadual.*

II — *Apelação a que se nega provimento.*

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conhecer do agravo retido, mas, lhe negar provimento; negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Apela o INPS da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara dos Feitos das Fazendas Públicas da Comarca de Santos/SP, que declarou a ausência, por morte presumida, do segurado Antonio Cândido da Silva.

Nas inclusas razões de fls. 64/65, pede a autarquia, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fl. 55, interposto do despacho saneador. Ainda como preliminar, aduz ressentir-se de vício insanável a citação editalícia, por não ter sido afixado o edital

na sede do Juízo. No mérito, sustenta que não seria o caso da sentença declarar, desde logo, a morte presumida, mas sim a ausência, como pediu a autora. Só seis meses após o reconhecimento da ausência é que caberia declarar a morte presumida.

Processado e recebido o apelo, com contra-razões às fls. 68/70, subiram os autos.

Pauta sem revisão.

É como relato, Senhor Presidente.

EMENTA: Previdenciário. Morte presumida.

I — A ausência do segurado, por período de tempo superior a seis meses, dá azo à declaração de morte presumida, nos termos do art. 61, da CLPS, que se insere na competência da Justiça ordinária estadual.

II — Apelação a que se nega provimento.

#### VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Conheço do agravo retido, porquanto tempestivo e expressamente pedida, nas razões de apelação, a sua apreciação pelo Tribunal. Nego-lhe provimento, porém. A questão competencial nele aventada já foi examinada, em sede de conflito de competência, pela colenda Primeira Seção, e que a decidiu precisamente nos termos do despacho impugnado, vale dizer, afirmando a competência da Justiça ordinária estadual, para a declaração de que cuida o art. 61, da CLPS. Confira-se o CC nº 6.467-PE.

Quanto à nulidade da citação editalícia, por não ter sido afixado o edital na sede do Juízo, é bem de ver que a mesma é de natureza relativa, pelo que operou-se a preclusão, nos termos do art. 245, do CPC, eis que só agora, na apelação, veio a ser suscitada.

No mérito, razão alguma assiste à autarquia, diante do claro comando do mencionado art. 61, da CLPS, *verbis*:

«Art. 61. Por morte presumida do autor, que será declarada pela autoridade judiciária competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida uma pensão provisória, na fomra estabelecida neste capítulo.»

O que intenta a autarquia é postergar em seis meses a concessão da pensão. Nada mais.

Nego provimento à apelação. É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 123.301-SP — (Reg. 7.480.199) — Relator: Ministro Costa Leite. Apelante: INPS. Apelada: Noêmia Rosa da Silva. Advogados: Dr. Paulo Porchat de Assis Kannebley (Apte.) e Dr. Mauro Lúcio Alonso Carneiro e outros (Apdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, conheceu do agravo retido, mas lhe negou provimento; negou provimento à apelação. (1ª Turma — Em 13-03-87).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 124.133 — PR**  
(Registro nº 9.550.151)

**Relator:** *O Sr. Ministro Sebastião Reis*

**Remetente:** *Juízo Federal da 2ª Vara — PR*

**Apelantes:** *Adelina Janino Zaidan e Cônjuge e INCRA*

**Apelados:** *Os mesmos*

**Advogados:** *Drs. José Cid Campelo e outro, Maurício de Souza Moura e outros e Antônio Sathler Garcia e outros*

**EMENTA:** Administrativo e Constitucional. Desapropriação. Reforma agrária. Indenização. Juros compensatórios. Questão dominial. Correção monetária. Honorários.

Questão dominial suscitada na inicial contraditória e impertinente sem força para excluir a indenização cabível, sem prejuízo do debate ao tempo do levantamento, se for o caso.

O valor da oferta não pode prevalecer sobre a perícia promovida em Juízo. Indenização arbitrada conforme prova pericial idônea.

Indenização da terra nua em Títulos da Dívida Agrária.

Juros de mora cessarão com a entrega dos TDAs.

Correção monetária devida desde a data do laudo do perito, segundo os índices das ORTNs, até a entrega dos títulos, observado o Decreto-lei nº 2.283/86, no aplicável.

O registro da propriedade in limine, em nome do INCRA, restou confirmado na sentença.

Aplicação da Súmula 75/TFR.

Mantido o percentual da honorária, bem como os valores arbitrados para Perito e Assistente.

Confirmada a aplicação da Súmula deste Tribunal, pertinente aos juros compensatórios.

Deu-se provimento em parte ao recurso do expropriante e à remessa oficial e negou-se ao do expropriado

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos e que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade dar provimento parcial à apelação do INCRA e à remessa de ofício; e negar provimento à apelação dos expropriados, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária ajuizou a presente ação de desapropriação por interesse social contra Indústria e Comércio Mercúrio Ltda. e outros, entre esses os expropriados Adelina Janino Zaidan e seu marido, tudo conforme processo originário nº 2.559/76, de que este foi desmembrado por força do despacho de fls. 577/8 ali exarado e segundo saneador de fls. 141.

Consoante consta do processo primitivo, o expropriante pretende desapropriar área contendo 48.358,73 ha, localizada no município de Palotina, no Paraná, pertencente aos expropriados nominados na inicial pertinente, oferecendo a quantia de Cr\$ 13.815.092,50 pelo valor da terra nua, área declarada de interesse social para fins de reforma agrária.

Autorizado o depósito da oferta e imitado o expropriante na posse do imóvel, o casal expropriado acima individualizado contestou às fls. 16/21, recusando o preço oferecido, por insuficiente, juntando documentos, ao que respondeu o INCRA (fls. 27/31), lembrando, preliminarmente que na inicial impugnara o domínio legítimo dos expropriados, por entender que os imóveis objeto da ação, são de propriedade da União, visto como se continham na Faixa de Fronteira, o que acarretava nulidade dos títulos de propriedade dos particulares, contrapondo, no mérito, a adequação da oferta.

Saneador, à fl. 34, com afastamento da liminar, invocado precedente da Egrégia Quarta Turma (AI 41.644), do que decorreu agravo indeferido por esta Turma, relator Ministro Moacir Catunda.

Processou-se perícia, com laudo do perito oficial (fls. 45/59), do assistente dos expropriados (fl. 63), e do Assistente do INCRA, fl. 78, audiência de instrução à fl. 73, memorial das partes junto.

O culto Juiz Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, às fls. 229/34 fixou a indenização respectiva em Cr\$ 1.003.541.750,00 acrescida de juros compensatórios de 12% (doze por cento) (Súmulas 74 e 110), juros de mora de 6% (seis por cento) (Súmula 70), honorária de advogado de 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização total, indevidos os acréscimos, correção monetária, a contar da data do laudo adotado, observando-se a Lei nº 5.670/71 (Súmula 75), com base em ORTNs e salários do perito e assistente dos expropriados, sujeitando o julgado do duplo grau de jurisdição.

Apelam expropriados e expropriante e, instruídos os recursos, nesta Corte, dispensem parecer e revisão.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Os expropriados, em seu recurso, pretendem que a correção monetária incida sobre a indenização arbitrada, independentemente do decurso do prazo anual, em face do disposto na Lei 6.899/81, e que os juros compensatórios incidentes sobre o valor simples da indenização devem ser acrescidos de correção monetária desde o vencimento de cada mês até o dia do efetivo pagamento; após ressaltar ser indevida qualquer indenização, por se tratar de área pertinente à União e ante a iminência de cumprimento da respectiva carta de ordem expedida pela Excelsa Corte, ordenando o registro do imóvel Piquiri com 335.913ha e 50 ares, em nome daquela, expungindo o registro das transcrições anteriores com ele conflitantes (como a dos expropriados, sob nº 1946), opõem-se ao *quantum* arbitrado por absurdo e desproporcional à área atingida, pede se explicitamente que o valor em causa seja convertido em Títulos da Dívida Agrária, visto tratar-se de latifúndio, inexistindo em consequência, condenação em correção monetária, por tratar-se de parcela contida na cláusula de atualização da TDA, indevidos os juros de mora e compensatórios, redução dos honorários de advogado para 3% (três por cento), bem como dos salários do Perito e Assistente, e condenação proporcional nas custas.

A r. sentença de primeiro grau, ao julgar procedente o pedido, fê-lo sob os fundamentos de direito e de fato abaixo transcrito (fls. 232/33).

«Reporto-me ao sintético e jurídico voto da lavra do eminente Ministro Moacir Catunda proferido no Agravo de Instrumento em apenso à fl. 82, onde está manifestado ser a desapropriante impedida de alegar a nulidade do título de domínio dos expropriados-agravados, por tê-los feito citar para a ação de desapropriação, como proprietários do imóvel, não obstante poder fazê-lo pela ação própria.

O fato novo trazido pela expropriante, se refere ainda a questões domaniais já repelidas pelo despacho saneador com trânsito em julgado.

Assim não vejo como sobrestar o feito para aguardar o cumprimento da carta de Ordem a que se refere o memorial à fl. 171.

À evidência, porém, que as razões postas pela Autarquia-expropriante poderão constituir obstáculos ao levantamento do preço fixado pela sentença, se após a publicação de editais para conhecimento de terceiros houver alguma impugnação sobre o domínio e o juiz verificar fundada tal dúvida, sobre o domínio, quando então, o preço ficará em depósito, ressaltando-se aos interessados a ação própria para disputá-lo (parágrafo único do artigo 13 do Decreto-lei nº 554/69).

Assim resta, a exame, a fixação do valor da indenização, que passo a fazer sob o respaldo do exame dos laudos periciais.

O perito do juízo ao avaliar os 2.500.000,00 m<sup>2</sup> (dois milhões e quinhentos mil metros quadrados) ou 250,0ha, correspondente aos lotes nº 1-a e 1-b da Gleba nº 2 da Colonia Piqueroi e pertencentes aos expropriados, buscou a determinação do valor da terra nua, adotando o método comparativo ou de dados do mercado, pesquisando e coletando amostras de valores referentes às áreas localizadas na mesma região geoeconômica do imóvel avaliado, com valores atuais e de mercado e em 4 pesquisas encontrou 8 preços que deram um somatório de Cr\$ 36.363.632,00 (trinta e seis milhões, trezentos e sessenta e três mil, seiscentos e trinta e dois cruzeiros) por ha, de onde extraíndo a média aritmética, encontrou o valor de Cr\$ 4.545.454,00, por hectare.

Desprezando os elementos superiores e inferiores a 40% do valor da média aritmética e o preço 4 (Cr\$ 8.264.462,00, por se encontrar fora do universo pesquisado, o perito, calculando novamente a média aritmética com os ele-

mentos restantes chegou ao resultado final de Cr\$ 4.014.167,00 (Quatro milhões, quatorze mil e cento e sessenta e sete cruzeiros) por hectare e ao valor total da indenização que pelo laudo atingiu a importância de Cr\$ 1.003.541.750,00 (Hum bilhão, três milhões, quinhentos e quarenta e um mil, e setecentos e cinqüenta cruzeiros).

O assistente técnico da expropriante, no seu laudo de fls. 74/224 e no que se refere à avaliação das terras expropriadas, concordou com os resultados apresentados pelo perito oficial.

O assistente técnico dos expropriados em seu laudo de fls. 60/63, concordou com os dados fornecidos pelo perito do Juízo, discordando, apenas da forma de calcular a indenização que segundo os seus cálculos atingiria a importância de Cr\$ 1.505.312.500,00 (Hum bilhão, quinhentos e cinco milhões, e trezentos e doze mil, e quinhentos cruzeiros).

O perito oficial demonstrou através do seu laudo estar equidistante das partes, e o valor que atribuiu a terra nua foi resultante de pesquisas feitas na mesma região dos imóveis expropriados, isto é, nos Municípios de Palotina, onde se situam os imóveis e no Município de Cândido Rondon.

Embora esse método comparativo não seja o mais indicado porque fugiu a ele a descrição do solo com as respectivas caracterizações, o assistente técnico da expropriante com ele concordou e o assistente técnico dos expropriados, embora dele divergindo, o adotou, para seus cálculos.

Por todos esses motivos, acolho os valores atribuídos pelo perito oficial à terra nua, constantes dos laudos de fls. 46/51, laudo este que não teve qualquer discordância por parte dos expropriados.»

Integrando na sentença a despacho saneador de fl. 34, reproduzo-o:

«o INCRA ingressou com esta Desapropriação por interesse social, contra inúmeras pessoas, conforme se vê da petição inicial. Evitando o tumulto processual, ordenou meu digno antecessor o desmembramento ao processo.

Entende o INCRA inexistir direito a indenização porque os títulos de propriedade do (s) expropriado (s) são nulos. Além disto, ainda que assim não fosse, o valor da indenização só poderia ser calculado com base no valor da propriedade declarada por seu titular (art. 3º do Decreto-lei nº 554/69).

Repilo tais argumentos. Não pode o expropriante, que apontou o expropriado como proprietário da inicial, arguir a nulidade do título de domínio. Assim já decidiu o Eg. Tribunal Federal de Recursos, por sua 4ª Turma, AG 41.644, Rel.: Ministro Armando Rollemberg, aos 24-6-1981.

No que tange a inconstitucionalidade do art. 11 do Decreto-lei 554/69, que limita a indenização ao valor máximo declarado pelo proprietário para pagamento do ITR, já há decisão do Eg. Tribunal Federal de Recursos, conforme incidente apreciado pelo plenário. Confira-se Ag nº 40.748, PR, Rel.: Ministro José Dantas, aos 15-2-1980. Além disso, como ensina Seabra Fagundes em Desapropriação no Direito Brasileiro, pág. 341, «a fraude fiscal, quando exista, não há de encontrar sua penalidade dentro da ação expropriatória.»

Assim sendo, dou processo por saneado.

No relativo ao recurso do expropriante, referentemente à indenização arbitrada o «quantum» fixado no Juízo «a quo» tem pos si avaliação devidamente fundamentada sugerida pelo perito, apoiada, no essencial, pelos assistentes das partes, dados apreciados adequadamente no julgado recorrido.

O valor da oferta a que se arrima o expropriante não pode prevalecer sobre a perícia promovida em Juízo, sendo ainda, de lembrar-se a inconstitucionalidade do art. 11 referida na sentença.

No que concerne a controvérsia acerca do domínio das terras, as ressalvas da decisão apelada puseram o tema nos seus devidos termos.

Tem razão o INCRA, quando postula que a indenização em causa, restrita à terra nua, será paga em títulos da Dívida Agrária, tendo, em vista cuidar-se de terras rurais.

Explicito que ditos títulos terão o prazo de resgate até 20 anos, com cláusula exata, de correção monetária e juros moratórios de 0,5% ao mês, emitidos nos termos do artigo 105 da Lei nº 4.504/64, regulamentada pelo Decreto nº 59.443/66.

Relativamente aos juros de mora, o pagamento cessará com a entrega dos títulos correspondentes, seguindo-se, daí, o determinado quando a esses.

No referente à correção monetária da indenização, essa é devida desde a data do laudo do Perito, segundo os índices das ORTNs até a entrega dos títulos de Dívida Agrária, observado o Decreto-lei nº 2.283/86.

Mantenho o percentual da honorária e os valores arbitrados em favor do Perito e Assistente.

O registro da propriedade já concedido, «in limine» em nome do INCRA, restou confirmado pela sentença.

Concernentemente à apelação dos expropriados, a correção monetária, observado o critério definido na primeira parte deste voto, está sujeita, no mais ao princípio da Súmula 75 deste Tribunal, desprocedendo o pedido, no particular, do expropriado.

Desprovido, por igual, o recurso, no tocante à revisão da Súmula pertinente nos juros compensatórios, como aliás, já decidiu esta Egrégia Turma na AC nº 103.752, cessado o pagamento com entrega dos títulos respectivos.

Pelo exposto, provejo, em parte, a apelação e a remessa oficial do INCRA, nos termos enunciados e nego provimento ao recurso dos expropriados.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 124.133 — PR (Reg. 9.550.151). Relator: o Sr. Ministro Sebastião Reis — Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — PR — Aptes.: Adelina Janino Zaidan e cônjuge e INCRA — Apdos.: Os Mesmos — Advs.: Drs. José Cid Campelo e outro, Maurício de Souza Moura e outro e Antônio Sathler Garcia e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação do INCRA e à remessa de ofício; e negou provimento à apelação dos expropriados. (5ª Turma — Em 11-5-87).

Votaram de acordo com o Relator, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



APelação CRIMINAL Nº 6.283 — RJ  
(Registro nº 8.602.611)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Apelantes: *Edson da Costa Guimarães, René José Lima Lins e Eduardo Gomes da Silva*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Maria de Fátima Rodrigues Fernandes, Regina Célia Teixeira e Joremil Luiz Fernandes*

EMENTA: Penal. Prescrição.

— Audiência admonitória de sursis na pendência de recurso de apelação não tem o condão de suspender o prazo prescricional, por infringir o disposto no art. 160 da Lei de Execução Penal.

— Prescrição que se decreta, considerados prejudicados os recursos dos réus.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, julgar extinta a punibilidade em face da prescrição verificada, prejudicadas as apelações, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 08 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Edson da Costa Guimarães, Eduardo da Silva e René José Lima Lins foram condenados, *in verbis*:

«.....

*Por tais motivos: Julgo procedente a denúncia, retificada esta, para condenar Edson da Costa Guimarães, Eduardo Gomes da Silva e René José Lima Lins, às penas de 4 meses de reclusão (arts. 334, § 1º letra d e 12/II/CP), mas*

atendendo à inexistência de antecedentes, concedo-lhes a suspensão dessas, pelo prazo de 2 anos, devendo a Secretaria designar data para Audiências admonitórias.

*Custas ex lege.*» (Fl. 145).

Os três apelaram pleiteando a absolvição.

Nesta instância, em parecer da lavra do Dr. Guilherme Magaldi Netto, aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Ruy Ribeiro Franca, opinou-se pela decretação da prescrição, julgando-se prejudicados os recursos.

É o relatório, dispensada a revisão.

**EMENTA:** Penal. Prescrição. Audiência admonitória de *sursis* na pendência de recurso de apelação não tem o condão de suspender o prazo prescricional, por infringir o disposto no art. 160 da Lei de Execuções Penais.

Prescrição que se decreta, considerados prejudicados os recursos dos réus.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): A sentença, que impôs pena de 4 meses de reclusão, está datada de 6-12-83.

Houve audiência admonitória do *sursis*, antes do trânsito em julgado da sentença (art. 160 da LEP), irregularidade que, a meu ver, não pode ter o efeito de suspender o curso da prescrição.

Transitando em julgado a sentença para a acusação e somente os réus tendo apelado, operou-se a prescrição da ação, como sustenta a Subprocuradoria-Geral da República, *ex vi* do disposto nos arts. 109, VI, e 110, § 1º, do Código Penal.

Ante o exposto, decreto a extinção da punibilidade, pela prescrição, e julgo prejudicados os recursos.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.283-RJ (8.602.611) — Rel.: Min. Assis Toledo — Aptes.: Edson da Costa Guimarães, René José Lima Lins e Eduardo Gomes da Silva — Apda.: Justiça Pública — Advs.: Drs. Maria de Fátima Rodrigues Fernandes, Regina Célia Teixeira e Joremil Luiz Fernandes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, julgou extinta a punibilidade em face da prescrição verificada, prejudicadas as apelações. (Em 08-05-87 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.647 — BA  
(Registro nº 6.169.244)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Apelante: *Aziz Guimarães Navarro*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogada: *Dra. Adélia Santos*

Vítima/L: *Caixa Econômica Federal*

EMENTA: Penal e Processual Penal. Peculato. Caixa Econômica Federal. Caixa-Executivo. Pena. Dosimetria. Atenuante. Prescrição.

1) A Caixa Econômica Federal exerce, também, atividades delegadas da União e seus depósitos estão sob a garantia desta, nos termos do Decreto-Lei nº 759/69 (art. 2º e suas alíneas). Apropriação que se operou na função de caixa-executivo.

2) Peculiaridades do caso que induzem o julgador à apenação no mínimo legal cominado ao delito e não com a dosimetria exacerbada além deste, por se tratar de réu primário, de bons antecedentes, sem qualquer falta funcional até a data do desvio, numa sexta-feira, ao que tudo indicava, com o propósito de reposição na segunda-feira subsequente. Ainda que não se vá ao ponto de absolver o réu, à falta de «animus domini» na apropriação, conforme precedente do TFR, dúvida não pode haver de nenhuma periculosidade do agente e do seu arrependimento, repondo a quantia desviada.

3) Apelo parcialmente provido, quanto à dosimetria da pena. Reconhecimento da incidência da prescrição da pretensão punitiva, abrangendo a multa e a pena acessória.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reduzir a pena imposta a um (1) ano e oito (8) meses de reclusão e, em consequência, declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva; extintas, também, as penas acessórias, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O Representante do Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Aziz Guimarães Navarro, como incurso nas sanções do art. 312 do Código Penal, pelo seguinte fato delituoso (fl. 02):

«No dia 02 de fevereiro de 1979, na agência da Caixa Econômica Federal, na cidade de Ipiaú, neste Estado, o Denunciado, na qualidade de caixa-executivo, se apropriou da quantia de Cr\$ 40.000,00 (quarenta mil cruzeiros), pertencente à referida empresa pública.

A aludida quantia se achava na posse do Denunciado, em razão do cargo que exercia.

*Ex positis*, tendo o Denunciado infringido o art. 312 do Cód. Penal, requeiro sua citação, pena de revelia, devendo, afinal, ser condenado nas penas do dispositivo invocado, inquirindo-se, em momento próprio, as testemunhas do rol abaixo.»

Recebida a denúncia em 29-02-80 (fl. 87), o acusado não compareceu à Audiência para ser interrogado, apesar de citado por edital (fl. 118), sendo-lhe decretada a revelia e nomeada defensora dativa (fl. 121 e v<sup>o</sup>), que apresentou defesa prévia às fls. 124/125.

À fl. 93 a Caixa Econômica Federal foi admitida no feito na qualidade de assistente de acusação.

Oitava das testemunhas às fls. 149, 163/164 e 175/176 (acusação e defesa arrolaram as mesmas testemunhas).

Nada requerido no prazo do art. 499 do CPP (fl. 181 v<sup>o</sup>), as partes apresentaram alegações finais às fls. 183/184 e 186.

Em 28-09-84, o MM. Juiz Federal Dr. Aloísio Palmeira Lima prolatou sentença, condenando o acusado à pena de dois anos e seis meses de reclusão, bem como ao pagamento da multa de Cr\$ 14.000,00 (quatorze mil cruzeiros), aplicando-lhe a pena acessória de incapacidade para investidura em função pública, pelo prazo de 10 (dez) anos, tendo em vista o disposto no art. 69, inciso I, parágrafo único, inciso I, letra a, do Código Penal. Concedeu ao acusado o benefício da prisão-albergue, mediante condições que especifica (fls. 191/196).

O sentenciado apelou, recurso recebido pela decisão de fls. 221/223, postulando a diminuição da pena, a fim de que possa lograr a concessão do *sursis*. Para tanto, apresentou os seguintes argumentos: não ter havido consumação do crime; a existência de confissão espontânea; haver praticado o alcance através de coação moral irresistível; a intensidade mínima de dolo; ausência de motivos egoísticos; inexistência de danos para a empresa (fls. 214/220).

Contra-razões à fl. 224 pelo improvimento do recurso.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pelo Dr. Onório Justiniano Teixeira, aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, opinou pela confirmação da sentença (fls. 247/249).

Sem revisão, nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): A r. sentença condenatória tem a seguinte fundamentação (fls. 192/194):

«5. Na sindicância administrativa, o acusado confessou o fato. Justificou a apropriação pela necessidade imediata de pagar conserto de seu veículo a uma oficina de Salvador, abalroado que fora por outro carro, no bairro da Pituba, nesta Capital. Não pôde levantar empréstimo na rede bancária, em Ipiaú, onde trabalhava, e contava vender o carro a seu sogro pelo valor do conserto e liquidação do saldo devedor do financiamento obtido na Caixa Econômica Federal. Todavia, deparou-se-lhe a impossibilidade de repor à Caixa, na segunda-feira seguinte, a quantia de Cr\$ 40.000,00 (quarenta mil cruzeiros), de que se havia apropriado no final do expediente da sexta-feira anterior, porque o sogro desistiu do negócio. Bastante desorientado, do colega de trabalho a quem deu notícia do fato, obteve a resposta de que a primeira providência seria a reposição do dinheiro e que levaria aquela ocorrência ao conhecimento do gerente da agência local (fl. 15).

6. Não obstante o valor de justificativa — não excludente — que, em sua defesa, pudesse merecer tal versão, porventura confirmada em interrogatório judicial, o acusado deixou o processo correr à revelia.

7. Assim, refugindo aos interesses da sua própria defesa, alheou-se o réu à acusação da prática do grave ilícito de peculato. Em torno do cometimento delituoso gravitam, muitas vezes, circunstâncias prováveis, amenizadoras do rigor «da reprimenda penal, das quais deve o acusado dar conhecimento ao seu defensor, para que não fique este limitado, em face da revelia, ao mero tecnicismo jurídico ou a supor hipóteses, ou apelar para a generosidade do julgador.

8. O depoimento das testemunhas confirma a prática delituosa. Todavia, enquanto Genival Pereira Cunha (fl. 149) e Antônio Carlos Queiros de Oliveira (fl. 163) nada acrescentam além do peculato que se imputa ao réu, as testemunhas Fernando Alves de Freitas (fl. 164) e Hélio Otoni Porto, mormente a primeira — colega do acusado e a quem relatou os fatos, pedindo orientação — depuseram em consonância com a narrativa feita pelo réu, na sindicância administrativa. A elas disse o acusado do seu desejo de logo repor a quantia subtraída. Mas, essa reposição, em face da desistência da compra do automóvel e da dificuldade de conseguir dinheiro, tornou-se impossível nos dias subseqüentes.

9. Duas circunstâncias, porém, merecem realce na apreciação do evento: a) o veículo estava alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal; b) a venda do automóvel não fora definitivamente fechada. Quanto à primeira, somente após a liquidação do saldo devedor e, portanto, do próprio mútuo com reserva de domínio, seria lícito o negócio pretendido. Em relação à segunda, a incerteza deste, tanto que houve não arrependimento, mas simples desistência, obrigava ao denunciado, antes de lançar mão do dinheiro da empresa pública, confirmar o recebimento imediato da quantia pactuada com o seu sogro. Cabe, ainda, perguntar-se: se tudo estivesse certo, haveria necessidade da subtração? Evidentemente não, porque os serviços da oficina seriam pagos com o produto da venda do veículo. A par da revelia, tal indagação e outras pertinentes reduzem, em muito, a veracidade da versão oferecida pelo réu, no procedimento administrativo. Demais, não se trata de pessoa ingênua ou inexperiente, pela vivência das coisas bancárias, a ponto de expor-se sem o mínimo proveito.

10. Tenho, assim, como suficientemente provado o crime de peculato, narrado na denúncia.»

E concluiu (fls. 194/196):

«11. Pelo exposto:

- a) considerando que o réu é primário e tem bons antecedentes;
- b) considerando que o dolo se situa no grau médio, pela vontade deliberada de obter vantagem ilícita;
- c) considerando que a prática da infração revela motivos egoísticos;
- d) considerando que as circunstâncias do crime não favorecem o acusado;
- e) considerando que as conseqüências do delito, além de causarem lesão à empresa pública, ferem o dever de providade no exercício da função pública, a que está equiparado o emprego que o réu ocupava na Caixa Econômica Federal,

Fixo a pena-base, *atento a essas considerações, como recomenda o art. 42 do Cód. Penal*, em três anos de reclusão e multa de Cr\$ 18.000,00 (dezoito mil cruzeiros).

12. Considerando que inexistem circunstâncias agravantes, mas, milita a favor do réu a atenuante do art. 48, inc. IV, letra b, do Cód. Penal, por haver reposto o montante do peculato aos cofres da Caixa Econômica Federal, reduz a pena para dois anos e seis meses de reclusão, e multa de Cr\$ 14.000,00 (quatorze mil cruzeiros).

13. Considerando que não há causas especiais de aumento ou diminuição de pena, torno concreta a pena aplicada em dois anos e seis meses de reclusão, e multa de Cr\$ 14.000,00.

14. Com esses fundamentos, julgo procedente a denúncia e condeno Aziz Guimarães Navarro, qualificado na inicial, à pena de dois anos e seis meses de reclusão, bem como ao pagamento da multa de Cr\$ 14.000,00 (quatorze mil cruzeiros) e custas do processo, por violação do art. 312 do Cód. Penal.

15. Aplico-lhe a pena acessória de incapacidade para investidura em função pública, pelo prazo de 10 anos, tendo em vista o disposto no art. 69, inc. I, parágrafo único, inc. I, letra a, do Cód. Penal.

16. Levando em conta que a primariedade e os bons «antecedentes do réu, os motivos e as circunstâncias do crime autorizam a presunção de que não tornará a delinquir, concedo-lhe a prisão-albergue, mediante as seguintes condições:

- a) pagar a multa e as custas na data da audiência admonitória;
- b) ter domicílio certo;
- c) ter ocupação lícita durante o dia;
- d) recolher-se ao presídio a partir das 20:00h até às 7:00h do dia seguinte, com exceção da data de seu aniversário e da sexta-feira da Paixão;
- e) permanecer no presídio durante os fins de semana (sábado e domingo, se não tiver de trabalhar naquele dia) e feriados;
- f) não freqüentar casas ou locais de diversões públicas;
- g) abster-se de bebidas alcoólicas e não portar armas.»

Tenho entendimento firmado no sentido de que se deve desclassificar a imputação de peculato para apropriação indébita quando o réu não é empregado de entidade paraestatal (autarquias), mas empregado de empresa pública, não sendo, assim, funcioná-

rio público sequer por equiparação, quando o delito foi praticado na vigência do antigo Código Penal (CP, art. 327, parágrafo único). Desenvolvi essa tese quando do voto-vista proferido no H.C. n.º 4.628-PE, de que foi Relator o eminente Ministro Wilson Gonçalves, no que fui acompanhado por esta Eg. Turma. Posteriormente, venho insistindo na mesma tese, mas já sem o acompanhamento dos eminentes Ministros que integram ou integraram esta Turma, em sua nova composição, como serve de exemplo, dentre outros, o Acórdão proferido na ACr n.º 5.789-DF, de que fui Relator originário e designado para lavrá-lo o eminente Ministro Leitão Krieger, cuja ementa proclama:

«Penal. Peculato. Servidor de empresa pública.

Pratica crime de peculato e não o de apropriação indébita o servidor que se apropria de dinheiro de empresa pública. Conceito de entidade paraestatal. (Código Penal, art. 327, § 1.º).»

Lembro-me de que fiz, entretanto, distinção, quando, mesmo exercendo o emprego em empresa pública, a apropriação de valores prejudica serviço delegado pelo Poder Público, há peculato, inocorrendo tal delito, na hipótese contrária. Leio e farei juntar os votos então proferidos (lê).

No caso dos autos, a apropriação ocorreu no exercício da função de caixa-executivo da Caixa Econômica Federal. A Caixa Econômica exerce atividades delegadas da União e seus depósitos estão sob a garantia desta, nos termos do Decreto-Lei n.º 759/69, art. 2.º e suas alíneas. Em outro caso em que figurava um empregado da Caixa Econômica Federal, também anuí no enquadramento como peculato, porque o prejudicado fora o serviço de compensação de cheques, sob direta fiscalização do Banco Central.

De qualquer sorte, meu pensamento e convicção, pelo menos no tocante à Caixa Econômica Federal, pelas razões legais enunciadas, encontra-se acorde com o desta Turma. Ademais, o Egrégio Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que pratica peculato empregado de empresa pública (RE 96.803-PE, RTJ 103/869).

No presente caso, não obstante concordar com o enquadramento feito na denúncia e na sentença — peculato — há peculiaridades que induzem à consideração do julgador a apenação no mínimo legal e não com a dosimetria exacerbada, acima do mínimo; em verdade, trata-se de réu primário, de bons antecedentes, sem qualquer falta funcional, até a data do desvio, feito numa sexta-feira, para pagar um conserto do veículo que pretendia vender, precisamente para pagar dívidas, entre elas a da oficina e a da retirada do valor desviado, na segunda-feira seguinte. Com a desistência do negócio, pelo sogro, o acusado se viu na impossibilidade de saldar os débitos e repor a quantia. Esta, todavia, ressalte-se, desviada no dia 2 de fevereiro de 1979 foi integralmente reposta no dia 8 dos referidos mês e ano, isto é, poucos dias depois, anulando, completamente, o prejuízo e quando ainda em curso a sindicância, que se instaurou, diga-se de passagem, ante a confissão espontânea do acusado.

Por tudo isto, ainda que não se vá ao ponto de absolver o réu, à falta de «animus domini» na apropriação, como já fez este Tribunal na Apelação Criminal n.º 2.287, de São Paulo, dúvida não pode haver de sua nenhuma periculosidade e do arrependimento eficaz.

Por essas considerações, dou parcial provimento à apelação, para fixar a pena-base no mínimo legal cominado ao delito, isto é, dois anos de reclusão, considerando a primariedade, os bons antecedentes, as circunstâncias do fato, tudo de conformidade com o disposto no art. 42 do Código Penal, em sua antiga redação, hoje o art. 59 (Lei n.º 7.209/84); considerando, também, que houve a incidência de circunstância atenuante prevista no art. 48, inciso IV, letra *b*, do Código Penal, então vigente, agora inscrita no art. 65, III, alínea *b*, reduzo-a de um sexto, fixando a pena de reclusão em um ano e oito meses.

E, finalmente, tendo em vista que o fato foi praticado em 2 de fevereiro de 1979, a primeira causa interruptiva da prescrição se deu em 29-02-80 (fl. 87), com o recebimento da denúncia, e que a sentença foi proferida no dia 29 de agosto de 1984 (fl. 196), decreto a extinção da punibilidade, com fundamento no art. 107, IV, c.c. o art. 109, V, e 110 e seus parágrafos, todos do Código Penal vigente. No caso, ante a pena aplicada, em grau de recurso, a prescrição é da própria pretensão punitiva do Estado, abrangendo a pena de multa e a pena acessória (CP, art. 118).

É como voto.

## ANEXO

### ACr N° 5.789 — DF

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Esta Primeira Turma já decidiu, por mais de uma vez, que é preciso distinguir se a ação delituosa de apropriar-se o empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, de que tem a posse ou detenção, é feita em prejuízo do patrimônio da própria empresa ou de qualquer dos dois serviços delegados pela União — o postal e o de telecomunicações — que ela executa.

Na primeira hipótese, o delito é de apropriação indébita (Habeas Corpus n° 4.628 — PE, RTFR 72/285); na segunda, o de peculato (Apelação Criminal n° 4.167-RJ — DJ, de 26-03-81, pág. 2452).

Com efeito, no H.C. n° 4.628-PE, de que foi Relator o eminente Ministro Wilson Gonçalves, tive oportunidade de deter-me sobre o tema, em voto-vista, do qual destaco:

«Assim define o Código Penal vigente esses dois delitos:

«Peculato — Art. 312. Apropriar-se o *funcionário público* (grifei) de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena — reclusão, de dois a doze anos, e multa, de cinco cruzeiros a cinqüenta cruzeiros».

«Apropriação indébita — Art. 168. Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou detenção:

Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa, de cinqüenta centavos a dez cruzeiros».

§ 1º A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:

I — .....

II — .....

III — em razão de ofício, *emprego* ou profissão» (grifei).

Assim, também caracteriza o peculato a apropriação indevida, desde que efetuada *pele funcionário público*, em razão do seu cargo.

Assume, pois, grande importância na configuração do delito a qualidade do agente e da natureza da atividade por ele exercida.

Ao tratar dos crimes contra a Administração Pública, no Título XI, Capítulo I, definiu o Código o que seja «funcionário público», bem assim quem se lhe equipara, para os efeitos penais, estabelecendo:

«Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função *em entidade paraestatal*» (grifei).

Ao comentarem esse artigo e parágrafo, todos os penalistas assinalaram que as entidades paraestatais, ali referidas para efeito da equiparação, são as *autarquias*:

«Assim, em face do Código, funcionário público não é apenas o que serve à administração direta do Estado, senão também o *empregado de entidades paraestatais (autarquias* que gravitam na órbita da União, Estados-membros ou Municípios), não passando estas, em última análise, de desdobramentos ou descentralizações da administração pública ou estatal.» (Nelson Hungria, «Comentários ao Código Penal», vol. IX, For., 1958, pág. 400, sem grifo no original).

«Tem sido julgado que:

a) para os efeitos penais, o soldado de polícia é funcionário público (Revista Forense, vol. 112, pág. 209);

b) assim como o guarda-noturno, em serviço público (Revista dos Tribunais, vol. 138, pág. 542);

c) e também o guarda-civil (Revista dos Tribunais, vol. 154, pág. 579);

d) e o *funcionário público de autarquia* (Revista Forense, vol. 107, pág. 137), segundo Ensina Bento de Faria («Código Penal Brasileiro Comentado», vol. 7º, Récord Editora, 1959, pág. 125, sem grifo).

«Têm-se em vista aqui órgãos descentralizados da administração pública, dotados de personalidade jurídica toda própria; *refere-se a lei às autarquias*». (Magalhães Noronha, «Direito Penal», Saraiva, vol. 4º, pág. 256, 4ª ed., grifos meus).

«À lei penal interessa apenas a conduta desse funcionário no exercício de cargo, emprego ou função pública.

Como a tutela alcança as entidades que exerçam *função de direito público*, equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função *em entidade autárquica ou paraestatal* (lei fed. nº 1.711, de 1952, art. 252). «Vicente Sabino Júnior», Direito Penal, vol. 4º, 1ª ed. Sugestões Literárias, pág. 1195).

Constituiria uma injúria aos mencionados tratadistas admitir que eles não soubessem distinguir uma autarquia das demais entidades de administração descentralizada — as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que já integram, de há muito, o panorama brasileiro. Decreto-lei nº 200/67, a chamada Reforma Administrativa, deu-lhes definições precisas, assinalando o caráter de entidade de direito público das autarquias e de direito privado, das demais (art. 5º e seus incisos).

É certo que nesta Corte e no Egrégio Supremo Tribunal Federal se vem admitindo que até mesmo os empregados de sociedades de economia mista estão equiparados a funcionários públicos, para os efeitos penais. Mas, mesmo essa interpretação extensiva (aliás proibida em Direito Penal, salvo para beneficiar o réu, pois ela é apenas admitida no Direito Processual — CPP, art. 3º) — somente tem sido feita quando se proclama a existência de função delegada, como aconteceu, por exemplo, na manipulação dos recursos do Plano GERCA, pelo qual o Banco do Brasil, como delegado, mediante convênio com o IBC, funciona na erradicação de café.

Ora, no caso, como facilmente se demonstrará, não há tal delegação de função, mas o exercício normal, por uma empresa pública, entidade de direito privado, de suas atividades-fins, isto é, atividades próprias, de caráter econômico, que sequer foram afetadas pelo delito.

Trata-se de empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Talvez porque, em sua origem, era o Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT), integrante da Administração Centralizada da União, foi que ficasse a idéia publicística do novo órgão.

Como se sabe, a Reforma Administrativa autorizara o Poder Executivo a transformar o antigo DCT em «entidade de Administração Indireta, vinculada ao Ministério das Comunicações» (DL 200/67, art. 167). Poderia, assim, ter-se transformado numa autarquia, como a princípio se deliberou (Parecer nº 18, da Consultoria Jurídica do Ministério das Comunicações, aprovado pelo Ministro de Estado), numa empresa pública ou numa sociedade de economia mista.

O Poder Executivo, entretanto, resolveu transformá-lo numa empresa pública, que é uma «entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado» (DL nº 200/67, art. 5º, inc. II), editando o Decreto-Lei nº 509, de 20-03-69, cujo art. 1º dispõe:

«Art. 1º Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), nos termos do art. 5º, item II, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.»

Nenhuma dúvida pode restar de que se trata de entidade *de direito privado*, ante a própria denominação e a expressa referência à definição do art. 5º, item II, do Decreto-lei nº 200/67, onde se diz que elas se destinam à «exploração de atividade econômica.»

Dispõe a Constituição:

«Art. 170. ....

§ 1º .....

§ 2º Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações.»

E para que não houvesse também qualquer dúvida, quanto ao regime do pessoal da ECT, o art. 11 do Dec.-lei nº 509 — que já dizia ser o da Consolidação das Leis do Trabalho, «classificados os seus empregados na categoria profissional de comerciários» — teve sua redação alterada, para declarar que «o regime jurídico do pessoal da ECT será o da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943». Quer dizer, retirou-lhes a classificação de «comerciários», tão-somente, mas se reafirmou, até com demasia, que o seu regime é o da CLT.

E quais são as atividades que a ECT executa?

Os serviços postais e alguns serviços de telecomunicações (Decreto-lei nº 509/69, art. 2º, itens I e II, c.c. os arts. 15 e 16). Dir-se-á que se trata de «serviços públicos de telegrafia e demais serviços públicos de telecomunicações» que já estavam a cargo do antigo DCT (art. 15, cit.). Mas, além de tais serviços terem sido cometidos a outra empresa pública, isto é, também com perso-

nalidade jurídica de direito privado — a EMBRATEL — e, agora, à empresa *holding* TELEBRÁS, de igual natureza jurídica — não foram eles, em nada, afetados pelo cometimento do delito, para que se pudesse aplicar a equiparação a funcionário público.

Com efeito, o Paciente era empregado da ECT — Operador de Máquinas de Escrever — segundo noticiam os autos da Apelação Criminal nº 4.288, que o eminente Ministro Relator mandou juntar à presente petição de *habeas corpus* (fl. 7), e, segundo se colheu, estava no serviço do recolhimento da taxa telegráfica, inclusive a apurada pelos demais colegas da Agência, para prestar contas no dia seguinte. Nessa prestação de contas foi que se verificou o alcance, cuja autoria sempre negou, aliás, mas que integralmente ressarciu aos cofres da empresa (fl. 93), antes da sentença, fato que levou o Ministério Público Federal, tanto nas razões finais, como no parecer elaborado pela Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República nos autos da Apelação Criminal já referida, a propugnar pela desclassificação para peculato culposo, nos termos dos §§ 2º e 3º, do art. 312, do Código Penal (fls. 119 e 177).

O serviço telegráfico, em si mesmo, não foi, em nada, afetado: os telegramas foram normalmente taxados e normalmente expedidos. Apropriou-se o empregado celetista da receita que era da *empresa empregadora*, de seu próprio patrimônio e não da União, ou que devesse ser recolhida aos cofres da entidade de direito público interno. Onde, pois, a tipicidade para o alegado *peculato* que supõe o «funcionário público», ou quem se lhe equipare legalmente, isto é, funcionário autárquico, qualidade que ele não tem?

Que se tratava de interpretação extensiva, a que vinha dando os Tribunais, nos casos de empregado que exercesse função delegada nas empresas públicas e sociedades de economia mista, encarregou-se de demonstrar o Decreto-lei nº 1.004, o chamado Código Penal de 1969, numa verdadeira interpretação autêntica do conceito de funcionário público equiparado ao mencionado, expressamente, tais entidades, no parágrafo único do seu art. 364, *in verbis*:

«Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em empresa pública, autarquia, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público.»

Essa lei, entretanto, não chegou a entrar em vigor, como se sabe, culminando as sucessivas prorrogações do prazo para vigência com a sua revogação, pura e simples, pela Lei nº 6.578, de 11-10-78, publicada no *D.O.* de 13 subsequente. Assim, na data do delito, como agora, está em vigor o Código Penal de 1940 (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940), que somente se refere à entidade paraestatal». E se a expressão fosse abrangente das demais entidades da administração descentralizada, além das autarquias, não precisaria o novo Código explicitá-las, para que houvesse equiparação.»

Esse voto foi dado em 23-11-1979. No ano seguinte, adveio a Lei nº 6.799, de 23-06-80, que reenumerou o antigo parágrafo único para § 1º e acrescentou o § 2º, nestes termos:

«§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.»

Penso que essa redação veio dar inteira razão aos argumentos que desenvolvi no referido voto-vista.

Em verdade, trata-se de norma que «estabelece, ao mesmo tempo, uma equiparação e uma *figura qualificada*, mas ambas são reservadas a hipóteses especiais e têm alcance limitado», no dizer de Celso Delmanto; «Código Penal Anotado, 5ª ed., Saraiva», 1984, pág. 429 (os grifos são do original).

O legislador, ao criar essa figura qualificada especial, equiparou, indiretamente, a funcionário público os que exercem funções de confiança e maior responsabilidade. A norma, por incriminadora, não alcança os fatos ocorridos anteriormente à sua edição.

No caso dos autos, ela é inteiramente inaplicável, já que os fatos delituosos teriam ocorrido, segundo a denúncia, «no período de janeiro de 1975 a abril de 1978» (fl. 2).

A descrição, na denúncia, da ação delituosa, praticada naquele período, é a de que a apelante, «quando no exercício da venda de selos, manipulando a máquina de franquear, de taxação de telegramas e de franqueamento de correspondência dos órgãos que se utilizam do serviço a crédito, vinha retirando, no final do turno de trabalho, numerário do produto vendido, e a importância por ela retirada ou quantia superior nas relações que eram apresentadas pelos clientes que se utilizavam do serviço a crédito.» (fl. 2).

Discutindo a hipótese apenas no terreno teórico, relativo à tipicidade, logo se verifica que não se trata de peculato, mas de apropriação indébita, pois, além do mais, os serviços postais e telegráficos, exercidos por delegação, não sofreram qualquer prejuízo, já que as cartas e telegramas foram normalmente expedidos. A empregada ter-se-ia apoderado de parte da renda auferida pela empresa empregadora na prestação desses serviços, atividade de ordem econômica, como está dito na legislação pertinente. Aliás, deve-se assinalar que, mesmo essa importância indevidamente apropriada, foi integralmente restituída, segundo noticiam os autos.

A denúncia enquadrou o fato delituoso nos arts. 312 e 299, do Código Penal (fl. 4); a sentença considerou que a falsidade ideológica constituiu delito-meio para a prática do peculato (fl. 167), que absorveu aquele. Quanto a mim, pelos motivos já longamente expostos, entendo que a apelante praticou apropriação indébita.

A r. sentença fez cuidadosa análise do apurado no processo, nestes termos (lê, fls. 167/173).

Como o ilustre magistrado *a quo*, também entendo comprovadas a materialidade e a autoria, dele somente discordando, por motivos de ordem doutrinária, na parte do dispositivo da sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para desclassificar o delito para apropriação indébita e estabelecer a pena-base em um ano de reclusão, grau mínimo da restritiva de liberdade prevista no art. 168, do Código Penal, tendo em vista a primariedade da ré e atento às diretrizes do art. 42, do mesmo Código; aumenta-se a pena de um terço, de conformidade com o disposto no art. 168, § 1º, item III, do citado Código, fixando, como definitiva, a pena de um ano e quatro meses de reclusão, ante a inexistência de circunstâncias agravantes e atenuantes; aplica-se, cumulativamente, a pena de multa no valor de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros).

E tendo em vista a primariedade e bons antecedentes da ré, reconhecidos na sentença, suspendo, condicionalmente, a execução da pena, pelo prazo de dois (2) anos, nos termos do art. 697, do Código de Processo Penal, delegando ao MM. Juiz Federal a especificação das condições a que ficará sujeita a sentenciada, no prazo previsto.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 6.647-BA — (6.169.244) — Relator: Min. Washington Bolívar. Apte.: Aziz Guimarães Navarro. Apda.: Justiça Pública. Vítima L: Caixa Econômica Federal. Adv.: Dra. Adélia Santos.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir a pena imposta a um (1) ano e oito (8) meses de reclusão e, em consequência, declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva; extintas, também, as penas acessórias. (Em 11-11-86).

Os Srs. Mins. Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 6.777 — RJ**  
(Registro nº 8.606.137)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Apelante: *José Luiz Fernandes*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogado: *Dr. Manuel de Jesus Soares*

**EMENTA:** Penal e Processual Penal. Descaminho.

— Desclassificação das figuras equiparadas do § 1º do art. 334 para a modalidade do caput. Possibilidade em segunda instância, por aplicação dos arts. 383 e 617 do CPP. Precedentes jurisprudenciais.

— Habitualidade e atividade comercial. Inexigibilidade na figura do caput, onde se pune a burla no pagamento de tributos devidos pela importação.

— Exacerbação da pena e exigência de pagamento dos tributos como condições do sursis, incabíveis na espécie.

— Provimento parcial do recurso para redução da pena e cancelamento da condição imposta para a suspensão condicional.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reduzir a pena a um (01) ano de reclusão e a dois anos sua suspensão, excluída das condições o recolhimento do tributo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 05 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: José Luiz Fernandes e José Dias dos Santos foram condenados por descaminho, pela MM. Juíza Federal da 13ª Vara Federal da Seção do Rio de Janeiro, *in verbis*:

Vistos, etc...

José Luiz Fernandes, qualificado à fl. 133 e José Dias dos Santos, qualificado à fl. 135, estão processados como infratores do artigo 334, § 1º, letra c e d, do Código Penal, porque:

«... O denunciado José Luiz Fernandes foi preso em flagrante no dia 12-3-81, em sua residência, à Rua Gastão Baiana 496, ap. 1102, porque, em cumprimento a um mandado de busca e apreensão, foi procedida uma vistoria na residência do denunciado, onde descobriram os agentes da polícia federal, grande quantidade de mercadoria estrangeira, da qual o denunciado não tinha documentação legal.

Em virtude da prisão desse denunciado ficou apurado que o denunciado José Dias dos Santos, que trabalhava como carregador no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, foi quem passou a mercadoria de propriedade do primeiro denunciado através da fiscalização da Alfândega, sub-repiciamente, logrando assim não efetuar o pagamento dos tributos devidos, recebendo para tanto, determinada quantia do primeiro denunciado ...»

Recebida a denúncia, foram os acusados interrogados às fls. 133 e 135, se manifestaram em defesa prévia às fls. 138 e 142. Sumário consoante fls. 149/153; prova da defesa consoante fls. 163/171 e fls. 205/206 e, superada sem requerimento a fase das diligências, manifestaram-se as partes em alegações finais às fls. 208/vº, 210 e 215.

É o relatório.

Preliminarmente, cumpre afastar a alegação de cerceamento de defesa suscitada pelo primeiro acusado José Luiz Fernandes, posto que dela se infere seu entendimento de que poderia ter efetuado o pagamento de tributos como permitido pela Legislação em vigor, «caso este entendesse por bem ou tivesse condições de pagar». Apesar de manifestar tal entendimento, jamais ocorreu o acusado aos autos com a efetivação de tal pagamento, que existiu somente em seu entendimento, visto que recebida a denúncia em novembro de 1981, decorrido quase três anos, o indigitado pagamento do tributo não ocorreu. Se acaso cerceamento houve foi do próprio acusado para consigo mesmo, não estando obrigado este Juízo a intimá-lo a dar causa à extinção de sua própria punibilidade, que somente em alegações finais, quando já precluso o prazo para a defesa indireta.

No mérito, a prova da materialidade se infere do laudo de fls. 123/131, contudente no afirmar a procedência estrangeira e o valor comercial das mercadorias apreendidas, consoante autos de fls. 16 e 17.

De igual sorte, a autoria da infração por parte de cada um dos acusados está perfeitamente comprovada, consoante auto de prisão em flagrante, lavrado quando da detenção de ambos, sendo certo que da prisão do primeiro acusado José Luiz Fernandes decorreu a do segundo José Dias dos Santos, que já processado e condenado por este Juízo persevera na ilícita atividade de contrabandista. Não fosse suficiente o auto aludido, a confissão de cada um perante este Juízo se encarregaria de propiciar a convicção da certeza da autoria, como se infere de fls. 133 e 135.

Posto Isto:

Julgo procedente a Ação Penal nos exatos termos em que foi posta para condenar José Luiz Fernandes e José Dias dos Santos, em razão do que, pela infração do artigo 334, § 1º, letras c e d do Código Penal, ao primeiro condenado José Luiz Fernandes aplico-lhe a pena de dois anos de reclusão, acima

do mínimo, dada a sua confessada reiteração na prática delituosa e já ao segundo, José Dias dos Santos, reincidente na específica modalidade de delito contra a Administração Pública em geral, aplico-lhe a pena de dois anos de reclusão, indeferindo-lhe o *sursis* face à quebra do compromisso anteriormente assumido perante este Juízo. E como dos autos se verifica a efetiva lesão patrimonial da União com o não recolhimento dos tributos incidentes sobre as mercadorias contrabandeadas, a cada um dos condenados obrigo o ressarcimento respectivo como efeito da condenação, ao condenado José Luiz Fernandes defiro o *sursis* por quatro anos de provação, sendo a recusa na efetivação do ressarcimento causa de sua revogação nos exatos termos da Lei Processual Penal.

Lançados os nomes dos réus no Livro Rol dos Culpados.

P.R.I., expendido-se de imediato Mandado de Prisão contra José Dias dos Santos.» (Fls. 218/221).

Inconformado, apelou apenas o primeiro acusado, alegando, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade do processo por não lhe ter sido oferecido o ensejo de extinguir a punibilidade pelo pagamento do tributo;
- b) nulidade da sentença, por falta de fundamentação e por não ter apreciado a tese de defesa, consistente na ausência de habitualidade apta a descaracterizar o crime que lhe é imputado;
- c) inexistir nos autos prova de que as mercadorias apreendidas se destinassem à venda, havendo, ao contrário, prova de que se tratava de produtos de consumo ou uso pessoal; assim, sem demonstração do exercício de atividade comercial, o delito não se configura;
- d) além disso, não provada a habitualidade, não ocorre a necessária atividade comercial, sem a qual não se caracteriza o crime;
- e) exacerbação da pena, acima do mínimo, sem justificação;
- f) condição para o *sursis*, sem apoio legal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, opina pelo acolhimento da segunda alegação para anular-se a sentença, por falta de apreciação das teses de defesa. No mérito, caso não se acolha essa preliminar, sugere o provimento parcial do recurso para extirpação, como condição do *sursis*, da obrigação de pagar os tributos.

É o relatório, dispensada a revisão.

EMENTA: Penal e Processual Penal. Descaminho.

Desclassificação das figuras equiparadas do § 1º do art. 334, para a modalidade do *caput*. Possibilidade em segunda instância, por aplicação dos arts. 383 e 617 do CPP.

Precedentes jurisprudenciais.

Habitualidade e atividade comercial. Inexigibilidade na figura do *caput*, onde se pune a burla no pagamento de tributos devidos pela importação.

Exacerbação da pena e exigência de pagamento dos tributos como condição do *sursis*, incabíveis na espécie.

Provimento parcial do recurso para redução da pena e cancelamento da condição imposta para a suspensão condicional.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Preliminarmente, rejeito as duas arguições de nulidade resumidas nas alíneas *a* e *b* do relatório. A primeira, porque, como bem se decidiu, não cabe ao Juiz estimular ou intimar o réu para que pratique ato tendente a eventual extinção da punibilidade. A segunda, porque a sentença dá as premissas em que se apóia a conclusão. Não está, pois, desfundamentada. É certo que a Juíza prolatora da peça impugnada não resumiu uma das teses de defesa nem a refutou, o que é censurável. Não obstante, conforme tive oportunidade de sustentar, com o beneplácito desta Turma, em voto proferido na ACr 7.162, omissões dessa natureza podem ser corrigidas no julgamento da apelação de efeito devolutivo amplo.

Destaco daquele voto o seguinte tópico:

«Não é outro, aliás, senão este, o significado da instituição, pelo legislador, da pluralidade dos graus de jurisdição: a possibilidade de correção pela instância de hierarquia superior das decisões proferidas pelas instâncias inferiores. A não ser assim, o processo poderia perpetuar-se com anulações sucessivas, sem jamais chegar a bom termo, na hipótese de o Juiz persistir, como no caso, nos desvios que viciam sua decisão.»

Distingo, pois, o exame de defeitos formais da sentença, no recurso de apelação, desse mesmo exame em *habeas corpus*. Neste, por ser impossível proferir-se decisão com a mesma amplitude e substitutiva da decisão impugnada, a solução única, que freqüentemente se apresenta, é a anulação da sentença viciada. Naquela, por encontrar-se o Tribunal ante o efeito devolutivo amplo do recurso, em face da demanda, «na mesma condição em que se encontraria o juiz de primeira instância no momento da decisão» (Chiovenda), a decisão de segundo grau substitui a decisão apelada. (Cf. Frederico Marques, «Elementos de Direito Processual Penal», Ed. Forense, 1ª ed., vol. IV, pág. 231).

Passo, pois, ao exame do mérito.

A denúncia atribui ao recorrente ter introduzido, no país, através do co-autor José Dias dos Santos, a mercadoria apreendida, burlando a fiscalização alfandegária, com sonegação dos tributos devidos pela importação.

Cometeu, entretanto, o Procurador da República o equívoco de capitular o delito nas letras *c* e *d* do § 1º, do art. 334 do CP, quando a hipótese se subsume no *caput* do art. 334, segunda parte, *in verbis*:

«... iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada ... de mercadoria.»

Como o réu, entretanto, se defende do fato descrito, não da capitulação da denúncia (STF, HC 63.587, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ de 14-2-86), sendo facultado ao Tribunal dar nova definição jurídica, nos termos dos arts. 383 e 617 do CPP, conforme se tem decidido (STF, HC 50.716, RTJ 65/85 e 56/20), retifico a capitulação da denúncia e da sentença para o art. 334, *caput*, do Código Penal.

Como isso, afasto igualmente as alegações resumidas no relatório nas letras *c* e *d*. É que, na figura do *caput*, pune-se a «burla, dissimulação, subterfúgio ou engano que se empregue com intuito de evitar, *no todo ou em parte*, o pagamento de tributos» (v. nosso «Descaminho» in Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 24, pág. 4). Aqui não se exige, como nas modalidades equiparadas das letras *c* e *d*, o objetivo de comércio.

Não acolho, igualmente, a reiterada tese da «habitualidade», rejeitada em inúmeros julgados desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. (Consulte-se o verbete «Descaminho», Enciclopédia citada, pág. 7/8. Veja-se, ainda: RTJ 72/800, 72/808 e 75/429).

Além disso, a habitualidade não constitui elemento essencial do tipo e o conceito de atividade comercial, no contrabando ou descaminho, é dado pelo próprio Código Penal, no § 2º do art. 334, presumindo-se em face da grande quantidade de mercadoria apreendida.

Finalmente, dou razão ao recorrente nas duas últimas alegações. Para exacerbar a pena, valeu-se a Juíza unicamente da «confessada reiteração na prática delituosa» (fls. 221). Ora, no interrogatório judicial, declarou o acusado que, na viagem anterior, submeteu-se à regular fiscalização, pagando tributos. Não confessou, pois, *reiteração* na prática de crimes. Seu interrogatório policial, assim alterado e não confirmado pela instrução nesse particular, não basta para fundamentar a exacerbação em exame.

A condição imposta para o «sursis», igualmente não tem razão de ser, conforme se tem decidido e como opina a douta Subprocuradoria-Geral da República.

Em conclusão, dou provimento parcial ao recurso para, classificando o crime no *caput* do art. 334, reduzir a pena para um ano de reclusão, estabelecer o período de prova da suspensão condicional em dois anos e cancelar a condição de recolhimento dos tributos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

ACr n° 6.777 — RJ (8.606.137) — Rel.: Min. Assis Toledo — Apte.: José Luiz Fernandes — Apda.: Justiça Pública — Adv.: Dr. Manuel de Jesus Soares.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir a pena a um (01) ano de reclusão e a dois anos sua suspensão, excluída das condições o recolhimento do tributo. (Em 05-05-87 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 6.798 — MT  
(Registro nº 7.215.185)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Parte «A»: *Tarcísio Luiz Campos*

Parte «R»: *Construtora Norberto Odebrecht S/A*

Suscitante: *Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Cuiabá — MT*

Suscitado: *Juízo Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Cuiabá — MT*

Advogados: *Drs. Walter Gonzaga, Élcio Procópio Duarte e outro*

**EMENTA: Trabalhista. Competência.**

**Justiça Estadual. Não integrado o município, local do contrato de trabalho, à jurisdição da Junta de Conciliação, embora a íntegra o município-sede da Comarca a que o mesmo pertence, a competência para a reclamação trabalhista é do Juiz de Direito da respectiva Comarca.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito e declarar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca do Rosário do Oeste — MT, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20-8-86 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A compreensão da espécie se basta pelo teor do elucidativo parecer da nobre Subprocuradoria-Geral da República, assim posto:

«Trata-se de conflito negativo de competência, sendo suscitante o Juízo de Direito da Quarta Vara Cível de Cuiabá, Mato Grosso, e suscitado o Juízo Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Cuiabá, Mato Grosso, no processo em que são partes Tarcísio Luiz Campos e Construtora Norberto Odebrecht S/A.

2. A matéria sobre que versam os autos refere-se à aplicação da Súmula nº 169, do TFR, ou não, ao caso *in specie*, ou seja, se a Junta de Conciliação e Julgamento de Cuiabá, Mato Grosso, tem jurisdição sobre o Município de Nobres, Mato Grosso.

3. A ação trabalhista que deu origem ao conflito em tela, foi intentada, inicialmente, na Terceira Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, Minas Gerais, que declinou de sua competência aos seguintes argumentos:

«Exceção escrita de incompetência, com documentos, vistos. O recorrente esclarece que não estava conseguindo emprego, foi para Mato Grosso, onde ouviu dizer que estava melhor e, lá, ouviu no rádio que a recorrida estava admitindo empregados, foi até o local.

Relatam-se os autos: é uma exceção declinatória em razão do lugar. O recorrente afirma. Fundamentam-se: embora empresa de grande porte, com obras precárias em vários lugares, o foro competente é o do contrato ou da prestação de serviços. Principalmente quando o recorrente nem reside em Belo Horizonte, onde propôs a ação. Decisão: julga-se procedente a exceção, determinando a remessa dos autos ao Juízo declinado, com homenagens».

4. Os autos foram remetidos à Comarca de Nobres, Mato Grosso, sendo recebido pelo Juízo de Direito da Comarca de Rosário do Oeste que declinou de sua competência, verbis:

«Vistos, etc.

Declino da minha competência determinando a remessa dos presentes autos, à Junta de Conciliação e Julgamento de Cuiabá».

5. Desse modo, os autos foram remetidos, e recebidos, pela Junta de Conciliação e Julgamento de Cuiabá, Mato Grosso, que de posse das informações certificadas à fl. 30, também declinou de sua competência:

Vistos, etc.

Remetam-se os autos ao Juiz de Direito da Comarca de Cuiabá, com fundamento no art. 668 CLT e item I, da alínea «B», do art. 4º da Lei Federal nº 6.563, de 19-9-78, com as nossas homenagens, após notificadas as partes.»

6. Os autos chegaram ao Juízo suscitante que declinou de sua competência aos seguintes argumentos, que ora se resume:

a) que embora não conste o Município de Nobres na Lei nº 6.536/78, que especificou a Jurisdição da Junta de Conciliação e Julgamento de Cuiabá, Mato Grosso, este pertence inequivocamente à Comarca de Rosário do Oeste, que está abrangida pela Jurisdição desta;

b) que há excesso de trabalho no Juízo suscitante, não podendo este dar a celeridade necessária que o feito exige;

c) que se entendido que o Juízo Trabalhista é incompetente, que este Egrégio TFR decida ser o Juízo de Rosário do Oeste o competente.

## II

7. Pelo que consta da petição do Juízo suscitante há, em realidade, a ocorrência de duplo conflito, ou seja, um primeiro conflito entre o Juízo Estadual e o trabalhista, e um segundo, se for competente o Juízo Estadual, entre o suscitante e o Juízo de Rosário do Oeste.

8. Cabendo a este Egrégio TFR apenas dirimir conflitos entre Juízos subordinados a Tribunais diversos (alínea c do inciso I, do art. 122 da Carta Maior), cabe, apenas ser dirimida a questão da competência envolvendo o Juízo Trabalhista e o Estadual.

9. No entanto, em razão do princípio da economia processual, e tendo em vista a longa e angustiante espera do Reclamante que quer ver julgada a sua reclamatória, este Egrégio TFR se decidir pela competência da Justiça Estadual, poderá remeter de imediato o presente ao Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso, que decidirá o conflito entre Juízes a si subordinados.

10. Isto posto, passa-se a análise do conflito entre o Juízo Trabalhista e o Juízo suscitante.

11. A Lei nº 6.563, de 19 de setembro de 1978, que definiu a jurisdição da Junta de Conciliação e Julgamento de Cuiabá, Mato Grosso, estatuiu no seu artigo 4º, alínea «b», inciso I, o seguinte:

«b) no Estado de Mato Grosso:

I — Cuiabá: o respectivo Município e os de Acorizal, Aripuanã, Barrão de Melgaço, Chapada dos Guimarães, Diamantino, Nossa Senhora do Livramento, Rosário do Oeste, Santo Antônio de Leverger e Várzea Grande;»

12. Como se vê, o Juízo suscitado não tem jurisdição sobre o Município de Nobres, daí ser aplicável, na espécie a Súmula nº 169 deste Egrégio TFR, que dispõe:

«Na Comarca em que não foi criada Junta de Conciliação e Julgamento, é competente o Juiz de Direito para processar e julgar litígios de natureza trabalhista.»

13. Dessê modo, é competente para dirimir a questão a Justiça Estadual.

14. Pelo exposto, opina-se para que se julgue o presente conflito improcedente, remetendo-se a seguir os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso, onde se decidirá qual dos Juízos Estaduais, ou seja, o Juízo de Direito da Quarta Vara Cível de Cuiabá, Mato Grosso, ou o Juízo da Comarca de Rosário do Oeste, o competente para dirimir a lide.

15. Se assim não entender este Egrégio TFR, que se julgue improcedente o conflito *sub exame*, no sentido de declarar-se como competente o Juízo suscitante.

Brasília, 4 de agosto de 1986.

JOSÉ ROBERTO F. SANTORO, Procurador da República.

Aprovo:

PAULO A. F. SOLLBERGER, Subprocurador-Geral da República». Fls. 42/46.

Relatei.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, dos dados informantes da sofrida *via crucis* percorrida pela reclamação trabalhista em causa, exsurge a certeza de que o Município de Nobres, local do contrato dito violado, não pertence à jurisdição da Junta de Conciliação de Cuiabá, embora à mesma pertença o Município de Rosário do Oeste, comarca da qual Nobres é distrito.

Desde aí, portanto, se afasta do conflito qualquer das Varas da Comarca de Cuiabá, a uma das quais a Junta suscitada quis atribuir competência.

Da mesma forma se afasta a Junta suscitada, porquanto, na consonância da orientação aqui predominante, integrada a jurisdição do órgão trabalhista expressamente pelo município-sede, isso não basta que também a integre o município distrito da mesma comarca.

Posto a limpo esse quadro factual e jurídico, tenha-se por certa a competência do Juiz de Direito da Comarca de Rosário do Oeste, cuja jurisdição abrange o Município de Nobres.

Saliento, por fim, em homenagem ao Ministério Público opinante, não vislumbrar conflito formalizado entre os Juizes estaduais chamados à contenda, posto que somente compareceram ao feito para indicar a competência da Justiça do Trabalho, tanto que não houve declinatória alguma entre os mesmos.

Pelo exposto, julgo procedente o conflito, para declarar competente o Juiz de Direito da Comarca de Rosário do Oeste.

#### VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, penso que em casos anteriores, adotando outra orientação, fiquei vencido. Não vou insistir no meu ponto de vista. Ressalvo-o apenas. Voto com o eminente Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 6.798 — MT (7.215.185) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Suscte.: Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Cuiabá — MT. Suscdo.: Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Cuiabá — MT. Partes: Tarcísio Luiz Campos e Construtora Norberto Odebrecht S/A.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito e declarou competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca do Rosário do Oeste — MT, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 20-8-86 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves e Dias Trindade votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Washington Bolívar, Flaquer Scartezzini, Carlos Thibau e Geraldo Fonteles. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.130 — SC  
(Registro nº 7.920.172)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Suscitante: *Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Itajaí — SC*

Suscitado: *Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal de Curitiba — PR*

Partes: *Justiça Pública e Arno Mannrich*

**EMENTA:** Processual Penal — Apropriação indébita — Representante comercial autônomo — Dever de prestar contas — Momento e local da consumação do delito.

I — O delito de apropriação indébita consuma-se no momento e no lugar em que o agente revela a inversão do título da posse. Representante comercial autônomo regido pela Lei nº 4.886, de 9-12-65, obrigado a prestar contas (cláusula 6ª do contrato), deve prestá-las, evidentemente, à firma que o credenciou. Competência determinada pelo critério geral do local do crime e, também, pelo da prevenção, no caso concreto.

II — Conflito procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal de Curitiba — PR, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 1 de outubro de 1986 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, (Presidente). Ministro WASHINGTON BOLÍVAR  
Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Em parecer firmado pelo Dr. Mardem Costa Pinto e aprovado pelo Dr. Paulo A. F. Sollberger, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República assim expõe e opina quanto ao presente conflito negativo de competência que se estabeleceu entre o Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Itajaí — SC, suscitante, e o Juiz de Direito da 9ª. Vara Criminal de Curitiba — PR, suscitado (fls. 141/144):

EMENTA — Penal e Processo Penal — Competência — Apropriação indébita. Vendedor viajante que se apropria de valores recebidos em nome da empresa empregadora.

Entende-se consumado o delito no momento em que o acusado recusa a prestar contas ou devolver as importâncias recebidas em nome do empregador, não sendo possível definir o exato momento da inversão do título da posse.

Instaurou-se inquérito policial sob a responsabilidade da Delegacia do 9º Distrito Policial de Santa Quitéria em Curitiba — PR, para a apuração do crime e de apropriação indébita atribuído a *Arno Mannrich*.

2. Enviados os autos ao Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal de Curitiba — PR, este declinou de sua competência sustentando a competência da Justiça Criminal do Estado de Santa Catarina, local onde foram realizadas as vendas que resultaram na apropriação (fls. 128 — verso/129).

3. Remetidos os autos ao Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Itajaí — SC, sobreveio o presente conflito negativo de competência (fls. 134/137).

4. Em geral, o momento consumativo do delito de apropriação indébita ocorre no instante em que o agente inverte o título da posse, fazendo sua a coisa da qual tinha a posse ou a detenção consentida.

5. Na prática, contudo, em determinados casos em que não é possível precisar o exato momento da inversão do título da posse, efetivada no ato de dispor da coisa como se dono fosse, é que se admite a negativa da devolução ou prestação de contas, como o momento consumativo de delito.

6. É oportuno, no caso, trazer à colação o magistério de Nelson Hungria, em Comentários ao Código Penal, 2ª edição, Forense, 7º volume, página 143:

«Para a identificação do momento consumativo da apropriação indébita, não se pode adotar um critério rígido ou imutável. Em princípio, tal momento surge com o ato de apropriação, sendo irrelevante indagar (ao contrário do que ocorrem com o estelionato) se o agente conseguiu efetivamente, ou não, o ilícito proveito visado. Entretanto, quando o agente recusa devolver, não obstante solicitação de quem de direito, a coisa possuída ou detida *momine alieno*, e não se apresenta averiguado um anterior ato material iniludivelmente indicativo da arbitrária apropriação, é força admitir que o momento da consumação é o da negativa de restituição, ainda que realmente tenha sido outro. Se a coisa continua em poder do agente, e tendo-se em vista que, antes do pedido de restituição, o uso que ele faça da coisa, ainda que contra «jus», mas se, o «animus rem sibi habendi», constitui mero ilícito civil (abuso da posse), não se pode determinar, na ausência de prova de qualquer fato inequívoco (como, por exemplo o escondimento da coisa), o momento em que teria sido realmente transformada em posse «uti dominus» a posse ou detenção exercida em nome alheio. Consequência necessária será, então, considerar como momento consumativo o da recusa de devolução da coisa. Outra solução não é possível, a não ser que se pudesse fazer uma «exploratio mentis», independentemente de fatos externos ou objetivos, para fixar o momento em que o agente inverte o título da posse ou detenção».

7. Aqui, efetivamente, não se podendo determinar em que momento o indiciado resolveu se apropriar das importâncias recolhidas, invertendo o título da posse, entende-se consumado o delito no momento em que não compareceu para a prestação de contas como estava combinado.

8. Pelo que está dito no depoimento de fls. 27 e no interrogatório do indiciado, a prestação de contas estava previamente determinada para a cidade de Curitiba — PR, local onde o crime se consumou desde o momento em que o indiciado não compriu o avençado, apropriando-se das importâncias recebidas em nome da firma empregadora.

9. Competente, no caso, é o Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal de Curitiba — PR, seja pelo critério geral do local do crime, como já demonstrado, seja pelo critério da prevenção.

10. Pelo exposto, somos pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal de Curitiba — PR, ora suscitado.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): Estou de acordo com o entendimento da douta Subprocuradoria-Geral da República, em sua bem lançada fundamentação.

Helena Cláudio Fragoso também leciona na mesma linha de raciocínio desenvolvido no mencionado parecer:

«Consuma-se o crime com a apropriação, ou seja, no instante em que o agente revela a inversão do título da posse, dispondo da coisa ou retendo-a *uti dominus*. O crime estará consumado no momento e no lugar em que o agente devia restituir a coisa ou destiná-la a certo fim e a converte em seu proveito» («Lições de Direito Penal», 7ª ed., For., Parte Especial, pág. 359, «apropriação indébita»).

O agente, representante comercial autônomo, regido pela Lei nº 4.886, de 9-12-65, conforme estabelece o contrato por ele firmado, está obrigado a prestar contas (cláusula 6ª, fl. 9).

Ora, é evidente que tais contas devem ser prestadas à firma comercial que o credenciou.

No caso, ademais, como bem destacou a douta Subprocuradoria-Geral da República, a competência do Juiz de Direito da Comarca de Curitiba é determinada pelo critério geral do local do crime, e, também, pelo da prevenção.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal da Comarca de Curitiba — PR, o ilustre suscitado.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC 7.130 — SC — (7.920.172) — Relator: Sr. Ministro Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Suscte.: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Itajaí — SC. Suscdo.: Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal de Curitiba — PR. Partes: Justiça Pública, e Arno Mannrich.

Decisão: A 1ª Seção do TFR, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal de Curitiba — PR, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 01-10-86).

Os Srs. Ministros William Patterson, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, Geraldo Fonteles e José Dantas votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Otto Rocha, José Cândido e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 7.197 — RJ

(Registro nº 7.956.371)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Suscitante: *Juízo de Direito da 7ª Vara de Falências e Concordatas do Rio de Janeiro — RJ*

Suscitado: *Juízo Presidente da 5ª JCJ de Porto Alegre — RS*

Partes: *Conservadora Renascença Ltda., Georgelino Batista Rios e Construtora Marajá S.A. — Massa Falida*

EMENTA: Conflito de competência. Crédito trabalhista. Falência.

— O verbete da Súmula nº 44 do TFR aplica-se, por extensão, às execuções trabalhistas.

— Se a penhora, na execução trabalhista, é anterior à falência, os bens penhorados não ficam sujeitos à arrecadação no juízo falimentar.

— Conflito julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade julgar improcedente o conflito e declarar competente o Juiz Presidente da 5ª JCJ de Porto Alegre — RS, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de dezembro de 1986 (data do julgamento)

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro TORREÃO BRAZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Trata-se de conflito positivo de competência, suscitado pelo MM. Juiz de Direito da 7ª Vara de Falências e Concordatas do Rio de Janeiro, que sintetiza a espécie nestes termos (fls. 03):

«Por este Juízo da 7ª Vara de Falências e Concordatas, nos autos tombados sob nº 1456, foi declarada em 06-06-84 a falência da Construtora Marajá S.A. (doc. nº 01), seguindo-se daí, na forma legal (art. 70, do Decreto-Lei nº

7.661/45), a arrecadação dos bens da Falida em diversos Estados, dentre os quais no Rio Grande do Sul, mais precisamente na cidade de Porto Alegre, o que se efetivou em 3-7-84 (doc. n.º 02).

Esses bens foram posteriormente vendidos, em conformidade com o auto de leilão datado de 08-04-86 (doc. n.º 03).

Ocorre que recebeu este Juízo em 31-07-86 ofício da 5.ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre solicitando a remoção dos acima mencionados bens. O douto Juízo encarece urgência na medida, pois pretende a alienação dos referidos bens (doc. n.º 04). E, em longo e fundamentado despacho, afirma sua competência na execução singular para obter a satisfação do credor, sendo a mesma oriunda da reclamação trabalhista ali em curso (doc. n.º 05), sendo certo que até decretou a prisão do Síndico por considerá-lo depositário infiel.»

A Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Na reclamatória trabalhista, a penhora se realizou em 03-05-84 (fls. 126), precedendo, portanto, a declaração da falência, que teve lugar em 06-06-84 (fls. 7 e 7 verso).

Em se tratando de cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública relacionada com devedor insolvente, a jurisprudência deste Egrégio TFR, condensada na Súmula n.º 44, é no sentido de que ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar. Como bem ressaltou o Ministro José Néri da Silveira ao votar no Conflito Positivo de Jurisdição n.º 1.166, que serve de referência ao citado verbete, «na hipótese do executivo fiscal, ajuizado anteriormente à decretação da falência, recaindo a penhora em bens determinados e que, por isso mesmo, não se arrecadam no juízo falencial, a este somente irá a sobra do produto de sua arrematação, após satisfeitos o débito fiscal e acréscimos oriundos do processo executivo.»

A mesma diretriz há de ser observada no tocante ao crédito trabalhista, conforme entendimento já consagrado, à vista do tratamento que lhe é assegurado pelas leis de regência, equiparado ao que se dispensa ao crédito fiscal (Lei de Falências, art. 24, § 2.º; CLT, art. 449, § 1.º; CTN, art. 186).

Deste modo, no caso concreto, ao juízo suscitado cabe proceder à alienação dos bens penhorados na execução trabalhista, pois sobre eles o juízo da falência não exerce jurisdição.

Do quanto foi exposto, julgo improcedente o conflito e declaro competente a 5.ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, ora suscitado.

### EXTRATO DA MINUTA

CC 7.197 — RJ (Reg. n.º 7.956.371) — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Suscte.: Juízo de Direito da 7.ª Vara de Falências e Concordatas do Rio de Janeiro — RJ. Suscdo.: Juízo Presidente da 5.ª JCY de Porto Alegre — RS. Partes: Conservadora Renascença Ltda., Georgelino Batista Rios e Construtora Marajá S.A. → Massa Falida.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito e declarou competente o Juiz Presidente da 5.ª JCY de Porto Alegre — RS, o suscitado. (Em 02-12-86 — 2.ª Seção).

---

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Velloso, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Eduardo Ribeiro e José de Jesus. Na ausência justificada do Sr. Min. Bueno de Souza, assumiu a Presidência da Seção o Ex-mo. Sr. Min. ARMANDO ROLLEMBERG.



EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO Nº 121 — AM  
(Registro nº 7.936.222)

Relator: *Sr. Ministro Nilson Naves*

Parte Autora: *Justiça Pública*

Parte Ré: *João Batista dos Santos*

Excte.: *Ministério Público Federal*

Excto.: *Juízo Federal da 1.ª Vara*

EMENTA: Processo Penal. Suspeição. Inimizade capital. Juiz e representante do Ministério Público. O conceito de parte do art. 254, inciso I do Cód. de Pr. Penal não abrange o Ministério Público. Exceção não conhecida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da exceção, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 30-09-86 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: São cinco os autos de exceção de suspeição (nºs 121, 122, 123, 124 e 125). Nos de nº 121, afirmou o Juiz Federal Ubiray Luiz da Costa Terra, da Seção Judiciária do Estado do Amazonas:

«Reuni, estas cinco exceções de suspeição contra mim argüidas pelo Ministério Público Federal, nos autos supra-indicados. Alega ele que de grave alteração havida no dia 17-9-85, entre excipiente e mim, surgiu a inimizade capital que me incompatibiliza para estas ações criminais.

Rejeito a exceção pelos motivos abaixo.

Preliminarmente

*Falta de legitimidade*

As verdadeiras partes — O Estado, como acusador, e o réu, como outra parte, não estão participando do incidente. E são eles, apenas eles, que têm a legitimação para a exceção.

‘Nenhuma suspeição se estabelece pelas relações do Juiz com o órgão do Ministério Público’.

Esta é a lição tanto de Tourinho quanto de Eduardo Espínola Filho (CPPB Anotado, 1965, 2º vol., fl. 267).

Aliás, para ser coerente com sua tese, o Dr. Procurador poderia jurar, ele mesmo, sua própria suspeição *já que a ele se aplicaria a idêntica regra*. Poderia levar em conta que enquanto os Procuradores de Manaus são quatro (sic), o Juiz é um (sic) (e ainda atende a todos os outros órgãos federais de Manaus!).

De resto, como tive e tenho a feliz honra de ser considerado amigo de ilustres Procuradores da República, como é que ficamos nesses outros processos em que funcionei e funciono com esses amigos?»

Após tecer considerações sobre «mérito», o Dr. Juiz determinou fosse os autos remetidos a este Tribunal.

Solicitei pronunciamento da Subprocuradoria-Geral da República, que assim se pronunciou, pela palavra do Dr. Mardem Costa Pinto:

«2. Despachando o requerimento, o excepto questiona a legitimidade do excipiente, bem como não reconheceu a suspeição, negando seja inimigo do excepto.

3. Preliminarmente, entendo, como o excepto, que o representante do Ministério Público, não sendo parte no sentido material, não tem legitimidade para arguir suspeição.

4. No mérito, no caso de vencida a preliminar, somos pela rejeição do pedido, eis que não comprovada a inimizade anunciada na inicial.

5. Opinamos, em preliminar, pelo não conhecimento da exceção e, no mérito, por sua rejeição.»

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Creio que a razão está na preliminar de não conhecimento, anotada pelo Juiz e reproduzida pelo parecerista. É que o Juiz, à luz do art. 254, inciso I, do Cód. de Pr. Penal, torna-se suspeito se for amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes. Repito, das partes. Mas, como dito, o Ministério Público não é parte no sentido material. Sobre o ponto, disse Espínola Filho: «Nenhuma suspeição se estabelece pelas relações do Juiz com o órgão do Ministério Público, que não é parte no processo...» (cit., pág. 267). Semelhantemente, no Supremo Tribunal Federal, afirmou o Ministro Rodrigues Alckmin: «... sendo certo que a amizade ou inimizade que tornam o Juiz suspeito é a relativa às partes, não a seus advogados. Entendimento diferente não encontra apoio algum em texto de lei e desatende ao princípio de que são de direito estrito as restrições à capacidade funcional do magistrado» (RTJ-77, pág. 773).

Não conheço da exceção.

#### EXTRATO DA MINUTA

Exceção de Suspeição nº 121 — AM (Reg. nº 7.936.222) — Relator: Sr. Ministro Nilson Naves — Parte Autora: Justiça Pública — Parte Ré: João Batista dos Santos — Excte.: Ministério Público — Excto.: Juízo Federal da 1ª Vara.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da exceção. (3ª Turma, em 30-9-86).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Geraldo Fonteles e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.314 — RS**  
(Registro nº 9.598.626)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*  
Agravante: *Justiça Pública*  
Agravada: *Amália Soares Simões*  
Advogada: *Dra. Gishlaine Russel Costa*

**EMENTA:** Execução Penal. Ré condenada em dois processos. Soma das penas para determinação do regime.

Havendo cumprido mais de um sexto da pena total, de modo satisfatório, não se impõe à automática transferência para regime mais rigoroso, sem a ocorrência de uma das hipóteses do art. 118 da LEP.

A fixação, na sentença, do regime inicial é provisória e objetiva, precipuamente, o condenado em liberdade que, ao ser recolhido, necessita ingressar por um dos regimes previstos, sem o que impossível seria a sua internação.

**Recurso do Ministério Público improvido.**

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO JOSÉ DANTAS, Presidente. MINISTRO ASSIS TOLEDO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, subscrito pela Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque e aprovado pelo Dr. Ruy Ribeiro Franca, digno Subprocurador-Geral da República, assim expõe e opina:

«Trata-se de agravo em execução penal manifestado pelo MP contra a r. decisão de fls. 201, que concedeu à ré Amália Soares Simões o cumprimento da pena, pela qual a mesma foi condenada, em regime semi-aberto.

Sustenta o agravante que pesam sobre a ré duas condenações que totalizam 11 (onze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, o que justifica que a mesma cumpra a pena, inicialmente, sob o regime fechado.

O MM. Juiz *a quo* manteve às fls. 219 a r. decisão.

O Procurador de Justiça opinou, às fls. 222/226, que o julgamento deveria ser convertido em diligência, a fim de se comprovar o tempo, efetivamente cumprido, de pena, por Amália Soares Simões.

Foi cientificado às fls. 231/233 que a ré foi condenada em dois processos, o primeiro, em 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão, com início da pena em 14-2-84 e término em 17-3-87 e o segundo em 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, com início em 17-3-87 e término em 18-11-1995.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apoiado no parecer do MP de fls. 237/238, decidiu pela remessa dos autos a esse Egrégio Tribunal, tendo em vista tratar-se de condenação por crime de Tráfico Internacional de Tóxico.

Razão assiste ao recorrente em pleitear a mudança do regime de cumprimento da pena da ré.

Com efeito, como salientamos no item 5 retro, falta à recorrida cumprir ainda a segunda pena, que só se extinguirá em 18-11-1995; logo, sendo a condenação superior a 8 (oito) anos, o regime que se impõe, inicialmente, é o fechado.

Dispõe o art. 33, § 2º, *a*, do CP, que a pena de reclusão em condenação superior a 8 (oito) anos deverá se dar sob o regime fechado.

Nesse sentido é a ementa que ora trazemos à colação, *in verbis*:

«EMENTA: *Habeas Corpus*. A pena de reclusão superior a oito anos deve começar a ser cumprida em regime fechado. Não se presta a cadeia pública ao cumprimento de pena de longa duração, devendo o preso ser recolhido a estabelecimento penal. O mérito do sentenciado é o critério que comanda a execução progressiva da pena.» (RHC 63.320-0 — MG. Rel.: Min. Carlos Madeira. *DJ*, 11-10-85, pág. 17860).

Ante o exposto, somos pelo provimento do recurso.» (Fls. 245/247).

É o relatório.

EMENTA: Execução Penal. Ré condenada em dois processos. Soma das penas para determinação do regime.

Havendo cumprido mais de um sexto da pena total, de modo satisfatório, não se impõe a automática transferência para regime mais rigoroso, sem a ocorrência de uma das hipóteses do art 118 da LEP.

A fixação, na sentença, do regime inicial é provisória e objetiva, precipuamente, o condenado em liberdade que, ao ser recolhido, necessita ingressar por um dos regimes previstos, sem o que impossível seria a sua internação.

Recurso do Ministério Público improvido.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Dispõe o art. 111 da Lei de Execução Penal:

«Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.»

No caso, portanto, devem considerar-se, para a fixação do regime inicial, os dispositivos das sentenças e, para a progressão ou regressão, a soma das penas e o tempo de efetivo cumprimento. Note-se que as duas condenações são posteriores aos crimes cometidos. Não houve nova prática criminosa após essas condenações; pelo menos disso não se cuida nos autos.

Assim, temos: total das penas — 11 anos e 10 meses, ou 142 meses de reclusão; para progressão, deveria a condenada ter cumprido, no mínimo, um sexto, isto é, 23 meses e vinte dias. No caso, já cumprira mais do que isso, quando sobreveio a segunda condenação, por fato anterior à primeira. Considerada a totalidade da pena, fazia jus, em tese, à progressão.

A segunda sentença, desconhecendo a situação da condenada, estabeleceu o regime fechado para início da execução. O Juízo da Execução, fazendo a liquidação das penas, verificou, contudo, que a regressão se apresentava, nas circunstâncias, não recomendável e, dentro de sua competência, decidiu-se pelo regime semi-aberto.

Penso que agiu corretamente, não implicando a decisão em ofensa à coisa julgada, pois, no sistema atual, a fixação do regime na sentença condenatória objetiva precipuamente o condenado em liberdade que, ao ingressar no estabelecimento penal, deve começar por alguns dos regimes existentes, sem o que impossível seria a sua internação. O que não ocorre em relação àquele que já estava em cumprimento de pena.

Tivesse a acusada cometido nova infração penal ou falta grave após o início do cumprimento da pena, então sim, nos termos do art. 118 da LEP, sujeitar-se-ia a condenada à transferência.

Essa, porém, não é a hipótese.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

AgEp nº 1.314 — RS (9.598.626) — Rel.: O Sr. Min. Assis Toledo. Agrte.: Justiça Pública. Agrda.: Amália Soares Simões. Advº: Dra. Gishlaine Russel Costa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 19-5-1987 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Senhores Ministros José Dantas e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.



RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 5.623 — RJ  
(Registro nº 3.474.640)

Relator: *O Sr. Ministro José Cândido*  
Recorrente: *Juízo Federal da 4.<sup>a</sup> Vara — RJ*  
Partes: *Justiça Pública e Empreiteira Erco*

**EMENTA:** Processual Penal. Contravenção Penal. Arquivamento do inquérito policial.

Apurada a inexistência da contravenção, pela própria autoridade policial, e requerido o arquivamento do inquérito pelo Ministério Público, ao Juízo cabe, reconhecida a procedência das razões invocadas, simplesmente deferi-lo, sem causa para recorrer de ofício. Recurso criminal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2.<sup>a</sup> Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1983 (data do julgamento).

Ministro EVANDRO GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: O MM. Juiz Federal, em exercício na 4.<sup>a</sup> Vara Federal do Rio de Janeiro, concedeu ordem de *habeas corpus*, de ofício, para trancar a ação penal, iniciada por portaria (fl. 63).

O MM. Juiz Federal fez os autos subirem, também de ofício.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 62, opina no sentido de que a decisão não estaria sujeita ao duplo grau de jurisdição, nem dela caberia recurso voluntário, conforme o art. 28 do Código de Processo Penal e nos termos da Súmula nº 524 do Supremo Tribunal Federal. No final, diz ser pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

EMENTA: Processual Penal. Contravenção penal. Arquivamento do inquérito policial.

Apurada a inexistência da contravenção, pela própria autoridade policial, e requerido o arquivamento do inquérito pelo Ministério Público, ao Juízo cabe, reconhecida a procedência das razões invocadas, simplesmente deferi-lo sem causa para recorrer de ofício.

Recurso criminal não conhecido.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): A Portaria, de fl. 02, trata da contravenção da alínea «a», do art. 26, da Lei nº 4.771/65 (Código Florestal). Especificamente, da destruição ou danificação de floresta considerada de preservação permanente.

Inexistindo a contravenção, como demonstrado à fl. 60, o caso é de simples arquivamento do inquérito, o que foi requerido pelo Ministério Público.

A hipótese não dá causa, portanto, ao «trancamento do feito» (fl. 62v), nem ao *Habeas Corpus* de ofício (fl. 63).

Pedido o arquivamento, o Juiz, considerando procedentes as razões invocadas, simplesmente o defere.

Desse despacho não há remessa, tal como demonstra a douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 68).

Com esses fundamentos, não conheço do recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 5.623-RJ (3.474.640) — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Recte.: Juízo Federal da 4ª Vara-RJ. Partes: Justiça Pública e Empreiteira Erco.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 13-5-83 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EVANDRO GUEIROS LEITE.

HABEAS CORPUS Nº 6.574 — RN  
(Registro nº 7.894.325)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*  
Impetrante: *George Macedo Heronildes e Silva*  
Impetrado: *Juízo Federal da 2ª Vara*  
Paciente: *Youssef Ben Aouicha*

**EMENTA: Criminal. Denúncia.**

**Requisito. Recusa-se a pecha de inépcia, em face mesmo da substancial defesa prévia do acusado, desenvolvida em função da própria denúncia, sem qualquer reclamo de ordem formal.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1986 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Pede-se *Habeas Corpus* em favor do paciente, ao fundamento, em suma, da inépcia da denúncia do seguinte teor:

«Consta do incluso Inquérito Policial que no dia 28 de julho próximo passado, os alienígenas Hamed Abdel Rehim Taha Kiewan e Youssef Ben Aouicha, qualificados à fl. 32, se envolveram em luta corporal, resultando em ambos, lesões de natureza leve, consoante registram os laudos de fls. 27 e 28.

As agressões recíprocas ocorreram a bordo do navio Good Luck, de bandeira grega, que se encontrava atracado no Porto de Natal.

Pelo exposto, o Ministério Público Federal os denuncia, como incursos nas penas do art. 129, § 5º, inciso II do Código Penal, requerendo que proceda de acordo com o disposto nos arts. 367, 539 e 540 do Código de Processo Penal, notificadas as testemunhas abaixo mencionadas.» — Fl. 8.

Das informações do MM. Juiz Federal, José Delgado, destaca-se:

«A análise da peça agora atacada conduz à conclusão que inexistente a inépcia alegada. Vejamos.

O impetrante afirma, em primeiro lugar, que os motivos que determinaram a ação e a maneira como esta foi praticada não constam na denúncia. Esta, porém, registra que «... os alienígenas Hamed Abdel Rehim Taha Kiewan e Youssef Ben Aouicha, qualificados à fl. 32, se envolveram em luta corporal, resultando, em ambos, lesões de natureza leve, consoante registram os laudos de fls. 27 e 28. As agressões recíprocas ocorreram a bordo do navio Good Luck, de bandeira grega, que se encontrava atracado no Porto de Natal».

Vejo descrito, na parte citada, os motivos que envolveram a ação delituosa: as agressões recíprocas praticadas. Localizo, outrossim, a maneira como a ação típica penal se desenvolveu: por terem se envolvido em luta corporal. Não vejo aí imputações vagas. Creio ser possível deduzir-se do texto a narração do fato com todas as suas circunstâncias.

Por último, informo a Vossa Excelência que a ação criminal decorrente da denúncia ora atacada se encontra pronta para recebimento da sentença. Suspendi a prolação da mesma, em face da interposição do presente *Habeas Corpus* (Doc. de nº 2).» — Fl. 13.

Nesta instância, a nobre Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se contrária à concessão da ordem, em parecer do Procurador Mardem Costa — fl. 30.

Relatei.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, sem embargo do zeloso patrocínio do ilustre impetrante, tenho por improcedente a pecha de inépcia irrogada à denúncia de que se trata.

Na verdade, como bem se disse nos autos, a boa aparência funcional da peça mal-sinada exsurge até mesmo do fato de a defesa prévia do acusado se haver desenvolvido ao longo de substanciais refutações de mérito, sem o mínimo reclamo de qualquer carência formal da denúncia.

Reporto-me, pois, às informações, como foram transcritas no relatório, com o seguinte reforço do parecer:

«Efetivamente que a denúncia de fl. 08 não apresenta detalhes do fato ilícito, mas descreve o essencial para que a defesa seja exercitada com segurança e sem surpresas.

Com efeito, consta da denúncia além da qualificação dos acusados, a data e o local do fato, bem como as lesões sofridas (lesões leves) e o modo como foram produzidas (resultaram de luta corporal).

Ora, a imputação é clara e precisa permitindo a atuação da defesa, que impugnará fato certo e determinado.

Tanto é assim que o paciente pôde apresentar, em defesa preliminar, as exaustivas alegações de fls. 14/19, sem levantar qualquer vício da denúncia.» — Fls. 29/30.

Pelo exposto, indefiro o pedido.

## EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.574-RN (7.894.325) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Impte.: George Macedo Heronildes e Silva. Impdo.: Juízo Federal da 2ª Vara. Pacte.: Youssef Ben Aouicha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, indeferiu o pedido. (Em 10-06-85 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



HABEAS CORPUS Nº 6.654 — PA  
(Registro nº 7.938.730)

Relator: *O Sr. Ministro Otto Rocha*

Impetrante: *Carlos Augusto Tibiriçá Ramos*

Impetrado: *Juizo Federal da 1ª Vara— PA*

Pacientes: *Bo Hi Pak, R. Michael Runyon, Bruce A. Brown e Irene Sasão*

**EMENTA: Habeas Corpus — Prova.**

No contrato de arrendamento de embarcação pesqueira entre empresa estrangeira e brasileira, para que os equipamentos de reposição se beneficiem da suspensão de tributos prevista no art. 75, do Decreto-lei nº 37/66, indispensável que sejam identificados e comprovadamente necessários ao fim a que se destina a embarcação. Tais esclarecimentos não se comportam no estreito campo do habeas corpus.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a Ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente/Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: O Bacharel Carlos Augusto Tibiriçá Ramos impetrou a presente ordem de «habeas corpus» em favor de Bo Hi Pak, R. Michael Runyon, Bruce A. Brown e Irene Sasão, como responsáveis pela firma norte-americana International Oceanic Enterprises Co., visando o trancamento, por falta de justa causa, da ação penal contra eles instaurada.

Narra a inicial que foram os pacientes denunciados como incursos nas penas do art. 334, e § 1º do Código Penal, por terem sido interceptados pela Marinha de Guerra

quando traziam dos EEUU para Belém do Pará, quatro embarcações arrendadas à firma Pina Intercâmbio Comercial Ind. e Pesca S.A., carregadas com todos os sobressalentes e materiais de reposição devidamente relacionados, a serem utilizados no decorrer do contrato de arrendamento.

Como fundamento da alegação de falta de justa causa, sustenta o impetrante inexistir o delito por ausência de tipicidade e injuridicidade, serem os pacientes parte ilegítima para responder pelo crime de descaminho e tratar-se de crime impossível, face à legislação fiscal.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 25/153.

Indeferido o pedido de liminar e solicitadas informações, prestou-as a impetrada às fls. 158/160, assinalando que resulta evidenciado dos autos que as peças e equipamentos encontrados e apreendidos a bordo da frota «Makandra», não estavam manifestados e nem havia qualquer documento que comprovasse a sua legal entrada no país, ou que se prestassem aos barcos apresados.

Instada a se manifestar, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento do *writ*, após rebater cada alegação da inicial.

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): A impetração vem escorada em três fundamentos, quais sejam: ilegitimidade *ad causam* dos pacientes como sujeitos ativos do delito; inexistência do ilícito por ausência de tipicidade e injuridicidade; e por tratar-se de crime impossível frente à legislação fiscal que rege a matéria.

O Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do ilustre Procurador, Dr. Guilherme Magaldi Netto, aprovado pelo digno Subprocurador-Geral, Dr. Valim Teixeira, é do seguinte teor:

«A nosso juízo — e com a devida *vênìa* — não procede a argumentação do impetrante, de sorte a garantir-lhe o deferimento da ordem de *habeas corpus*.

Logo de início, cumpre-nos salientar a possibilidade de incidência da lei penal brasileira no caso concreto. De fato, inobstante tratar-se de réus alienígenas residentes nos Estados Unidos, ainda assim aplica-se-lhes a lei brasileira. É que o Código Penal acolhe o princípio da *territorialidade*, pelo qual nossa lei é aplicada em todo território nacional, independentemente da nacionalidade do autor e da vítima do delito.

Ora, o crime de que são acusados os pacientes foi cometido a bordo de embarcação estrangeira de propriedade privada, quando esta achava-se em águas territoriais do Brasil. Sobre esse fato não há nenhuma controvérsia. Por isso, é cabível a incidência de nossa lei com base no § 2º do artigo 5º do Código Penal.

Por outro lado, improcede também a alegada *ilegitimidade* dos pacientes para responderem pelo delito de descaminho. Nesse particular, segundo sustenta o impetrante, só o importador pode figurar como sujeito ativo desse crime, pois é ele o único contribuinte do imposto de importação devido sobre as mercadorias descaminhadas. Esse argumento impressiona apenas quando vinculado à obrigação tributária. Quando, no entanto, se fala de ilícito penal, não se deve esquecer que quem concorre, de qualquer modo, para praticá-lo, incide nas penas a ele cominadas (C.P., art. 29). Ou seja: quem, mesmo não praticando a conduta que a lei define como crime, contribui, moral ou materialmente, para a sua realização, deve também responder pelo crime na medida de sua culpabilidade.

No crime de descaminho, então, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. Não só o importador, mas também aquele que com ele tramou a irregular entrada da mercadoria estrangeira sem cobertura fiscal.

Afirma ainda o impetrante, que a hipótese revela-se *atípica* porque não houve o fato gerador do tributo. As mercadorias teriam sido apreendidas antes de a embarcação atracar no território nacional. Assim, não há falar-se em imposto devido — conclui a impetração.

Engana-se o impetrante, neste aspecto, mais uma vez, pretendendo transportar conceitos da área tributária para o Direito Penal. Sem razão, contudo. As esferas penais e tributárias são inteiramente autônomas, e não se confundem. Basta, por exemplo, lembrar que é possível haver *tentativa* de descaminho quando a mercadoria é apreendida antes de o agente burlar o Fisco. Em outras palavras: antes de ocorrer o fato gerador do tributo (TFR, ACr. nº 3.746, *in DJU*, 19-9-79, pág. 6.955). Há, inclusive, decisões que vão além, afirmando que a simples chegada ao território nacional já consuma o descaminho (TFR, ACr. 2.503, *in DJU*, 6-2-80, pág. 424).

Desta forma, fica também afastado o argumento segundo o qual o crime tornou-se *impossível*, porquanto apreendida a mercadoria antes de ser descarregada no Brasil. Os equipamentos, na verdade, foram arrecadados em águas territoriais brasileiras, isto é, na oportunidade em que já tinham sido introduzidos no País.

Por último, sustenta o impetrante que havia um *contrato de arrendamento* entre a empresa americana e a brasileira para fornecimento de embarcação pesqueira, bem como equipamentos de reposição. Tal contrato, inclusive, fora anteriormente autorizado pelo próprio Ministro da Fazenda. Com isso, as embarcações, os acessórios e os equipamentos sobressalentes estariam isentos do pagamento do imposto de importação porque sujeitos ao regime aduaneiro especial de «Admissão Temporária» previsto no Decreto-lei nº 37/66.

De fato, o artigo 75 do Decreto-lei nº 37/66, regulamentado pelo Decreto nº 76.055/75, autorizou a suspensão dos tributos que incidem sobre a importação de bens que devam permanecer no País durante certo prazo fixo. E este tratamento aduaneiro especial realmente aplica-se ao contrato a que alude o impetrante.

Sucede, porém, que a adoção desse regime aduaneiro está sujeita à identificação dos bens que irão permanecer temporariamente no território brasileiro. Além disso, exige-se que tais bens sejam necessários ao fim a que se destina a embarcação.

No caso concreto, esses requisitos não estão devidamente esclarecidos e comprovados. De um lado, porque os pacientes deixaram de informar ao Fisco a identificação individual de cada peça, de modo a proporcionar exato conhecimento sobre elas. E de outro lado, porque a grande quantidade da mercadoria apreendida indica a intenção de comercializá-la, e não apenas utilizá-la no reparo das embarcações.

Como se vê, há, pois, fundadas dúvidas sobre a origem e a destinação dessa mercadoria. E o deslinde dessa questão não pode ser feito no âmbito estrito do «writ». Melhor seria, a nosso ver, resolvê-la no curso da instrução criminal. O trancamento da ação penal neste momento é prematuro, e pode significar um julgamento antecipado do próprio mérito da ação, impedindo que o M.P. comprove em juízo sua pretensão.

Diante disso, somos, destarte, pelo indeferimento do «writ».

Acolho, como razão de decidir, os fundamentos expendidos no supratranscrito Parecer, que se me afiguram acertados.

Em resumo, as alegações do impetrante envolvem matéria carente de prova, alegações estas que só poderão ficar esclarecidas com a realização da instrução criminal, não sendo possível apreciá-las no estreito campo do *habeas corpus*.

Ante o exposto, o meu voto é no sentido de denegar a ordem.

#### VOTO VOGAL

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, fiquei impressionado com a sustentação oral do ilustre advogado, Dr. Sérgio Dutra, quando alude à isenção de tributos, porque, confirmada a hipótese — e a própria Subprocuradoria não nega — não haveria o crime de descaminho.

Mas V. Exa. leu parte do parecer do ilustre Subprocurador onde realça que a mesma regulamentação exige identificação do material, através de análise dos elementos. Assim, entendo que o único fato a prejudicar a concessão da ordem é a falta dessa identificação.

Eu concederia a medida se não fosse esse aspecto. Quanto aos outros argumentos não, mas, se há uma legislação que isenta de tributos, durante certo tempo, a trazida do material, evidente que não poderia constituir crime.

Segundo V. Exa. informou, o próprio disciplinamento exige que a mercadoria seja identificada, uma por uma, para saber se está dentro dos padrões. Parece que isso refoge do âmbito do *habeas corpus*.

Ante o exposto, acompanho o voto de V. Exa.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.654 — PA — (Reg. 7.938.730) — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Pactes.: Bo Hi Pak, R. Michael Runyon, Bruce A. Brown e Irene Sasão. Impte.: Carlos Augusto Tibiriçá Ramos. Impdo.: Juízo Federal da 1ª Vara — PA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a Ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (2ª Turma: 10-2-87).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente o Dr. Sérgio Dutra, pelos pacientes. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

HABEAS CORPUS Nº 6.688 — MA  
(Registro nº 7.962.428)

Relator: *O Sr. Ministro Washington Bolívar*

Impetrante: *Sebastião Ribeiro Salomão*

Impetrado: *Juiz Federal da 2ª Vara — MA*

Paciente: *José de Figueiredo*

EMENTA: Penal e Processual Penal — Habeas Corpus — Apropriação indébita — Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) — Parcelamento de débito — Tipicidade — Ressarcimento após o oferecimento da denúncia.

1) O pagamento do débito transacionado, posteriormente à denúncia, quando já consumado o delito, não o descrimina, servindo, somente, para atenuar a pena. Precedentes do STF e do TFR.

2) O não-recolhimento dos impostos federais devidos constitui crime, em tese: o paciente foi denunciado por infringência do art. 168, do Código Penal, combinado com o art. 11, da Lei nº 4.357/64 e art. 2º do Decreto-Lei nº 326/67.

3) Habeas Corpus indeferido, embora não constitua reiteração do anterior, porquanto requerido por outro fundamento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília-DF, 02 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR (Presidente e Relator).

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: O ilustre Advogado Dr. Sebastião Ribeiro Salomão impetrou uma ordem de *habeas corpus* em favor de José de Figueiredo, português, casado, comerciante, residente em Niterói, indicando como autoridade coatora o MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão.

Disse que o paciente foi denunciado sob a acusação de ter praticado apropriação indébita de Imposto de Renda e de Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, como um dos diretores da empresa A. Silva Ind. e Com. de Óleos Vegetais S.A., porque teria deixado de recolher Cr\$ 92.230,00 do primeiro tributo, retido na fonte, e Cr\$ 170.657,00, do segundo, durante os anos de 1978 e 1979. Esclarece que a própria denúncia contém a informação de que ambos os débitos foram objeto de parcelamento, com a indicação dos números dos respectivos processos administrativos, por motivo de confissão e pedido de parcelamento. Acrescentou que, embora tivesse havido dificuldades e algum atraso no pagamento das parcelas, elas foram integralmente pagas, conforme certidão que anexou, não havendo mais qualquer débito da firma, de que o paciente foi empregado-diretor, para com a Fazenda Nacional.

Assim, a conduta descrita na denúncia não é tipificada como crime, já que a doutrina e a jurisprudência afirmam que não se configura apropriação indébita quando o agente confessa a dívida e faz transação, desaparecendo o elemento subjetivo do crime, já que demonstra não querer fazer sua a coisa, isto é, não quer inverter o título de posse.

Como suporte do seu direito, invoca a jurisprudência de diversos Tribunais, nestes termos (fls. 02/04):

«3. O Supremo Tribunal Federal, julgando o RE nº 95.050 de S.P. assim decidiu:

«Trata-se de hipótese em que o delito não se consumou, por se ter transformado em transação fora do alcance penal e de exclusivos efeitos civis, reconhecidamente; e aos quais só se procurou, de novo, recobrir do caráter criminal quando não cumprida totalmente a obrigação civil assumida. (In jurisprud. Brasileira, vol. 9, pág. 35).

4. O Tribunal Federal de Recursos, segundo escreveu o Prof. Heleno Fragoso, entendeu, em casos semelhantes (de apropriação de contribuições previdenciárias) que tal ato não constituiria figura típica porque a lei veio a possibilitar o recolhimento de contribuições em atraso, o que fez com que o não recolhimento passasse a ser mero ilícito administrativo. Diz aquele jurista:

«No julgamento do HC 4.419, relator o eminente Min. Armando Rollemberg, a 3ª Turma do TFR concedeu a ordem *para trancar a ação penal* instaurada com base na falta de recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, afirmando que, «*após a adoção do regime de parcelamento dos débitos em atraso, passou a ser considerada como simples ilícito administrativo*». («In Jurisprudência Criminal, vol. I, pág. 31»).

«5. Bem sustentou o TACRIM de S.P. quando decidiu que:

«O momento consumativo da apropriação é aquele em que há peremptória negativa da restituição. Assim, se antes da denúncia, ocorre transação entre as partes, eventual ilícito penal se transmuda em obrigação de natureza civil» (JUTACRIM, 59/292, cit. in «Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial», vol. 2, RT, SP, 1984).

6. Ora, no caso presente, a própria denúncia diz que ambos os débitos que teriam caracterizado o crime de apropriação indébita, foram objeto de parcelamento junto à Fazenda Nacional. Pois bem: no momento em que a firma depositária do IR e do IPI reconheceu o débito e assinou documentos hábeis numa transação cível, importando em novação da dívida e possibilitando à Credora a cobrança judicial da mesma, em foro cível, o atraso no pagamento deixou de caracterizar crime, mormente quando se comprova que houve apenas mora ou inadimplemento parcial e não inadimplemento total».

E, finalmente, informa, lealmente, que já fora impetrado um H.C. em favor do paciente, por outros fundamentos, isto é, não haver seu nome figurado no processo administrativo e não ter, mesmo como diretor-financeiro, poderes para mandar pagar ou reter impostos devidos, pois era mero empregado, ocupando cargo de Diretoria, mas sem atribuições para tomar decisões. E quando foi feita aquela impetração, o paciente ainda ignorava os termos da denúncia e só tinha informações vagas sobre a acusação. Agora, todavia, ao tomar conhecimento da denúncia e verificar que ela contém, em si mesma, a comprovação de que a dívida era puramente civil, lícito é ao paciente invocar esse argumento, porquanto falta justa causa para continuar sendo processado, tanto mais quanto dele se está exigindo longa e dispendiosa viagem (de Niterói a S. Luís), para se defender de processo criminal, cujo objetivo outro não foi senão o de receber débito fiscal, hoje totalmente pago.

Anexou os documentos comprobatórios do alegado.

Em suas informações, o MM. Juiz Federal, Dr. Alberto José Tavares Vieira da Silva (fls. 14/16), esclareceu que o paciente foi denunciado por infringência do art. 168 do Código Penal combinado com o art. 11 da Lei nº 4.357 e art. 2º do Decreto-Lei nº 326/67; era Diretor Administrativo e Financeiro da firma anteriormente citada, da qual Raimundo Ulisses de Alencar era Diretor-Superintendente; na gestão de ambos, não se recolheram os valores pertinentes ao Imposto de Renda e ao IPI.

Citado, não compareceu a Juízo, tornando-se revel, encontrando-se a ação penal a que responde em fase instrutória.

E acrescenta que consta do inquérito policial, que serviu de base à denúncia, haver sido solicitado o parcelamento dos débitos concernentes àqueles tributos, tendo o paciente assinado as respectivas declarações; ocorre que os parcelamentos não foram pagos e resultou em decisão administrativa de primeira instância.

Assim, a conduta do paciente, pelo menos em tese, é típica, ajustando-se ao preceito do art. 2º, do Decreto-Lei nº 326, de 08-05-67, que transcreve. A denúncia foi oferecida no dia 02 de agosto de 1984 e só em 14 de março de 1986 foi pago o débito tributário. Desse modo, o pagamento dos débitos, após a denúncia, não pode determinar a extinção da punibilidade, devendo ser levado em conta, na hipótese de condenação, quando da fixação da pena. Logo, não se poderia, de plano, declarar atípica a conduta do paciente e a caracterização do dolo, sem que tais indagações sejam feitas e respondidas no curso do processo.

Lembra que o paciente tentara, anteriormente, sem êxito, trancar a ação penal com a impetração do HC nº 6.166-MA (6771745), de que foi Relator o eminente Ministro Carlos Madeira. Anexou documentos comprobatórios, extraídos dos autos.

A ilustra a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Dr. Guilherme Magaldi Netto e aprovado pelo Dr. Paulo Sollberger, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Relator): A tese central em discussão parece-me relevante.

A legislação de regência, permissiva da confissão, parcelamento e consolidação da dívida ativa da União, em ambos os requerimentos formulados ao Procurador-Chefe da Fazenda Nacional no Maranhão, é a seguinte: Decreto-Lei nº 1.184, de 12-08-71, arts. 5º e 6º; Decreto-lei nº 352, de 17-06-68, art. 11, inciso III, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 623, de 11-06-69, modificado pelo Decreto-Lei nº 1.569, de 08-08-77, conforme se lê nos requerimentos, impressos, reproduzidos nos autos.

Além da pletera de decretos-leis, a demonstrar a insegurança administrativa, que se alastra pelo corpo dos administrados, não é demais lembrar que a Nação, de uns tempos a esta parte, vem chancelando a inadimplência, mediante sucessivas anistias, sob os mais diversos pretextos, entre os quais os pertinentes aos custos da cobrança, às vezes superiores ao valor exigido. De qualquer sorte, porém, a Administração tem estimulado a inadimplência, essa é que é a realidade. No país do «jeitinho» e da valorização da esperteza, ao invés da honradez, da impontualidade, ao invés do rigor no cumprimento dos deveres e obrigações assumidos, quer em caráter particular, quer em relação aos débitos públicos, vem justificando o retardamento de alguns comerciantes, embora se deva ressaltar a existência de inadimplemento em razão de catástrofes pelas forças da natureza, ou pela infeliz gestão dos negócios, sem qualquer ânimo de apropriar-se dos impostos recolhidos e retidos na fonte.

Como a coisa pública vai sendo conduzida, no entanto parece estimular aqueles que se atrasam, voluntária ou involuntariamente, a deixar ficar para ver como é que ficam as coisas. E, geralmente, os inadimplentes são premiados com as anistias, sucessivas e em valores cada vez maiores, para acompanhar a inflação e tornar o perdão mais eficaz e abrangente. De qualquer sorte, aqueles que pagaram, às vezes com sacrifícios ingentes, entreolham-se como se constituíssem uma raça extinta ou em processo de extinção — a dos comerciantes e industriais honrados, sentindo-se algo envergonhados, como se fossem premiados com atestado de burrice.

Enfim, toda essa digressão, que é pertinente, diga-se de passagem, tem a finalidade de firmar um posicionamento, que visa a desestimular tal proceder, em detrimento da coisa pública ou do bem comum. No caso concreto, não se pode imputar ao paciente, desde logo, procedimento condenável, já que razões ainda não esclarecidas levaram-no a deixar de recolher os impostos retidos na fonte e, posteriormente, de cumprir, com pontualidade, o pactuado. É até possível que sejam razões relevantes. Mas, para analisá-las, somente a instrução processual contraditória propiciará.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, lembra que a jurisprudência deste e do Excelso Pretório não é favorável à pretensão deduzida, com brilho — diga-se de passagem — na impetração.

Com efeito — diz o parecer:

«01. O paciente José de Figueiredo foi denunciado como incurso nas penas do artigo 168 do Código Penal porque, na qualidade de Diretor da empresa A. Silva — Indústria e Comércio de Óleos Vegetais S.A., deixou de recolher valores referentes ao Imposto de Renda retido na fonte, bem como quantias relativas ao I.P.I. E tais condutas, nos termos do artigo 11 da Lei n.º 4.357/64 e artigo 2.º do Decreto-lei n.º 326/67, constituem, por equiparação, o crime de apropriação indébita.

02. Recebida essa denúncia e iniciada a ação penal, pretende-se agora trançá-la em sede de *habeas corpus*, ao fundamento de que inexistente justa causa para o seu regular prosseguimento. Nesse sentido, sustenta o ilustre impetrante que os mencionados débitos tributários foram objeto de confissão e pedido do parcelamento. Este, inclusive, embora houvesse pequeno atraso no pagamento das parcelas, foi totalmente cumprido. E hoje, nada mais devem os pacientes ao Fisco, conforme certidão juntada aos autos (fl. 06).

03. Ora — argumenta o impetrante —, se houve o parcelamento, operando-se autêntica transação cível, o não-recolhimento, do tributo passou a ser mero ilícito administrativo. Por outro lado, com o pagamento total do débito, não há mais falar-se em prejuízo aos cofres da Fazenda Nacional. Por isso — conclui ele —, submeter o paciente ao processo-crime configura caso típico de constrangimento ilegal por ausência de justa causa.

04. Nas informações prestadas às fls. 14/16, a autoridade impetrada afirma que, em realidade, o aludido parcelamento não foi quitado. Junta documentos comprobatórios. Além disso, noticia que o pagamento final e total do tributo só ocorreu após o recebimento da denúncia. E, por último, informa que anteriormente outro «writ» fora impetrado em favor desse mesmo paciente, com idêntico desiderato.

05. Inicialmente, cumpre-nos assinalar que a hipótese não configura mera reiteração de pedido anterior já julgado. O outro «writ», também impetrado em favor do paciente, valeu-se de fundamento diverso, conforme bem esclarece a ementa daquele aresto, nestes termos, *verbis*:

«*Habeas Corpus*. Justa causa e aptidão da denúncia. Sendo incontroverso que o paciente era Diretor da empresa no período em que deixou de ser recolhido o produto do I.P.I., configurando-se a conduta tipificada como apropriação indébita, não há argüir-se a ausência de justa causa para a ação penal» (HC. 6.166, relator o Min. Carlos Madeira *in DJU* de 09-05-85).

06. Esse novo pedido, no entanto — e inobstante o esforço do ilustre advogado postulante —, não merece tampouco ser acolhido.

07. Com efeito, há que ser afastada, desde logo, a argumentação segundo a qual o simples parcelamento do débito tornaria atípica a conduta do paciente. O parcelamento, a nosso ver, serve tão-só — e eventualmente — como causa para elidir o dolo, dependendo de cada caso concreto, em exame a ser feito sob o crivo do contraditório (T.F.R., ACr 4.488 *in DJU* de 09-04-81; ACr 4.972 *in DJU* de 18-02-82; ACr 5.100 *in DJU* de 16-02-84 e ACr 5.065 *in DJU* de 17-05-84).

08. De outra parte, mesmo que o parcelamento pudesse afastar a tipicidade do delito — o que se admite apenas para argumentar —, ainda assim não assistiria razão ao impetrante. É que, na hipótese, deixou o paciente de cumpri-lo. Quer dizer: vencido o prazo para efetuar o recolhimento, ainda que parcelado, do imposto, não o fez, mantendo-o em seu poder. Transmutou, portanto, o título da detenção, tornando-se omissa na entrega do que pertence à Fazenda Pública.

09. Por outro lado, argumenta ainda o impetrante que houve pagamento total do débito. Mas essa quitação, como restou esclarecido pelo impetrado, efetivou-se após o recebimento da denúncia. Não pode, assim, gerar qualquer efeito em relação à tipicidade do delito, nem mesmo afastar a culpabilidade ou a punibilidade. Servirá, apenas, como causa atenuante na fixação da pena. É essa, aliás, a posição dessa E. Corte, de acordo com a seguinte ementa, *verbis*:

«Penal. Apropriação indébita. Imposto sobre Produtos Industrializados. Configuração do delito.

— Comprovadas a autoria e a materialidade do delito, pela falta de recolhimento do produto da arrecadação do I.P.I. o pagamento posterior do débito e alegação de entender não ser o mesmo devido não constituem elementos de desfiguração do ilícito» (ACr. 4.673-PE, relator o Min. William Patterson, *DJU* de 01-07-82) grifamos.

10. O próprio Supremo Tribunal Federal também adota tal posição, afirmando sistematicamente que, na apropriação indébita, o ressarcimento do dano após a consumação somente pode ter efeito de atenuar a pena (HC 47.129-GB, relator o Min. Amaral Santos, *in R.T.J.* 53/451; R.E. 70.635-SP, relator o Min. Eloy da Rocha, *in R.T.J.* 59/84; R.H.C 49.073-GB, relator o Min. Barros Monteiro, *in R.T.J.* 61/37).

11. Como se vê, deessassiste qualquer razão aos argumentos postos na impetração. E, nessas condições, opinamos pela denegação da ordem».

Estou de acordo com esses precedentes, como adequação ao caso concreto, já que se discute, apenas, o aspecto jurídico da questão, o problema da tipicidade, ante o pagamento do débito transacionado, ainda que posteriormente à denúncia.

Meu espírito liberal inclina-se para essa alternativa; mas a formação de juiz e a compreensão de que o Poder Judiciário pode contribuir para desestimular a inadimplência fizeram-me meditar sobre o tema e preferir a solução de determinar que o processo, em cada caso concreto, seja analisado, de preferência na ação penal instaurada, com as garantias do contraditório.

Ante o exposto, denego a ordem.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.688-MA (7962428) — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Osvaldo Flávio Degrazia. Impte.: Sebastião Ribeiro Salomão. Impdo.: Juiz Federal da 2ª Vara-MA. Pacte.: José de Figueiredo.

Decisão: A Turma, à unanimidade, denegou a ordem. (Em 02-12-86 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

## HABEAS CORPUS Nº 6.691 — AL

(Registro nº 7.964.030)

Relator: *O Sr. Ministro Otto Rocha*

Impetrante: *Oduvaldo Persiano*

Impetrado: *Juízo Federal da 1ª Vara — AL*

Paciente: *José Júlio Pereira*

**EMENTA:** Habeas corpus — Constrangimento ilegal — Testemunhas domiciliadas em comarca diferente.

Não prevalece a alegação de excesso de prazo, quando a demora ocorre por culpa da própria defesa, ao requerer depoimento de testemunhas domiciliadas em outra comarca.

Precedentes do E. STF e do TFR.

Ordem denegada.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a Ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1986 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: O Bacharel Oduvaldo Persiano impetrou a presente ordem de *habeas corpus* em favor de José Júlio Pereira, argüindo constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, posto que, renovada Precatória para oitiva de testemunhas residentes em Arapiraca, não fora a mesma, ainda, cumprida.

Esclarece que é o segundo pedido submetido à análise deste Tribunal, não logrando o paciente êxito no primeiro, porque não demonstrado o alegado excesso de prazo.

Prestadas informações (fls. 17/24), manifestou-se a douta Subprocuradoria às fls. 66/67, opinando pela denegação da ordem, por constituir reiteração da anterior.

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Sem razão o impetrante.

Em verdade, segundo recolhe-se das informações de fls. 17/24:

«Tendo constituído novo procurador (fl. 137), requereu este, na forma da petição de fls. 139/140, que o paciente fosse posto em liberdade, por isso que se encontrava preso há 10 (dez) meses, *restando a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa*, já se tendo exasperado o prazo da sua custódia preventiva, muito embora afirmasse que essa extrapolação não se devera a retardamento quer do Magistrado, quer do douto órgão do Ministério Público Federal (anexos).

Juntou os documentos de fls. 141/142 (anexos).

Ouvido a respeito o órgão do MPF, ofereceu o pronunciamento de fls. 144/145 (anexo), em que, após proceder detida análise, conclui que o paciente, não tendo logrado êxito, na primeira investida, insistia, agora, na obtenção da liberdade, exatamente quando a demora resultava do fato de não ter podido, ainda, ouvir as testemunhas arroladas por ele próprio para a sua defesa.

Acolhendo tal pronunciamento prolatei o despacho de fl. 146, *verbis*:

## «DESPACHO:

1. Em face do pronunciamento do órgão do MPF, que incorporo a esta decisão (fls. 144/145), e reiterando os termos da minha decisão de fls. 89 e 90, indefiro de fls. 139/140.

2. Na verdade, se não calharam os argumentos anteriores para soltura do Réu, quando se iniciava a instrução criminal (cf. fls. 89/90), muito menos são procedentes agora, quando a alegada demora resulta do retardamento do Juiz deprecado em ouvir as testemunhas arroladas pela defesa, sobretudo em face de providências que foram adotadas para permitir-se o exercício do direito da mais ampla defesa (fls. 119/120).

3. Extraíam-se cópias dos documentos supramencionados, inclusive do requerimento de fls. 139/140, e do pronunciamento de fls. 144/145, encaminhando-se ao MM. Juiz deprecado, encarecendo-lhe o cumprimento da Carta Precatória anterior, com a comunicação prévia da inquirição das testemunhas de defesa, para as comunicações devidas.

Maceió, 18 de agosto de 1986.

FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS, Juiz Federal.»

Nada obstante, expedi imediatamente o ofício de fl. 147, encaminhando por via postal com Ar, tendo recebido, em resposta, a informação de fl. 148, em que o MM. Juiz deprecado, alegando excesso de trabalho, por acumular o exercício das funções eleitorais, ter designado a audiência para a ovida das testemunhas arroladas pelo paciente, para o dia 11 de dezembro próximo, às 9:00 horas (cópias anexas).»

Tem entendido, reiteradamente, este Tribunal, bem como o E. Supremo Tribunal Federal, que não prevalece a alegação de excesso de prazo, quando a demora ocorre por culpa da própria defesa, ao requerer depoimento de testemunhas domiciliadas em outra comarca, como ocorrerá na hipótese destes autos.

Na Sessão de 27-9-85, esta E. Segunda Turma, julgando o HC nº 6.317-SP, Relator o eminente Ministro José Cândido, decidiu:

«*Habeas corpus*.

Atraso na formação da culpa — Ouvida de testemunhas residentes fora do local do crime — Tráfico de «cocaína».

Não pode prevalecer o argumento de que houve atraso na formação da culpa, se para isso deu causa a defesa do réu, oferecendo rol de testemunhas residentes fora da Comarca onde ocorreu o delito. Esse é o entendimento pacífico do Tribunal Federal de Recursos.

Ordem denegada.»

Na esteira deste julgamento, decidi, recentemente, o HC nº 6.492, também de Alagoas, em acórdão cuja respectiva ementa proclama:

«*Habeas corpus* — Excesso de prazo — Fiança.

Se o atraso na formação decorreu da indicação pelo réu, de testemunhas residentes fora do local do crime, não prevalece a alegação de excesso de prazo. Precedentes do STF e TFR.

O art. 323, inciso III, do Código de Processo Penal, desautoriza a concessão de fiança ao réu anteriormente condenado por outro crime doloso, ainda que não se considere reincidente para os efeitos do art. 64, I, do CP.

Ordem denegada.»

A seu turno o E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, por sua E. Segunda Turma o RHC nº 58.984-7, da Paraíba, decidiu:

«EMENTA: Prisão. Excesso de prazo. Demora provocada pela defesa não constitui causa para relaxamento da prisão.

RHC. Fundamentos não articulados na inicial, nem apreciados pelo acórdão recorrido, não podem ser conhecidos pelo STF, na via do Recurso de *Habeas Corpus*, por implicar em supressão da instância originária competente.

RHC improvido» (Relator: Exmo. Sr. Min. Cordeiro Guerra, ac. pub. no *DJ* de 7-8-81).

No mesmo sentido, RHC nº 60.330, do Paraná, Relator, o Exmo. Sr. Min. Aldir Passarinho, assim ementado:

«*Habeas corpus*. Excesso de prazo não configurado. Omissão parcial no acórdão recorrido.

Se a demora no prosseguimento da ação penal se deve a motivos que não de ser atribuídos ao próprio interesse da Defesa — pois as testemunhas por ela indicadas encontram-se em outras Comarcas, tendo havido necessidade de expedição de precatórias para inquiri-las — não há fundamento para a alegação de excesso de prazo, de molde a justificar a liberdade do paciente... (Cfr. «RTJ» nº 103, pág. 639).

Ante o exposto, não vejo como acolher a pretensão do ilustre impetrante, razão que me leva a denegar a ordem.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.691 — AL — (7964030) — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha. Imppte.: Oduvaldo Persiano. Impdo.: Juízo Federal da 1ª Vara —AL. Pacte.: José Júlio Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem. (Em 31-10-86 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

HABEAS CORPUS Nº 6.833 — DF  
(Registro nº 9.581.553)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Impetrantes: *Ruy da Costa Antunes e outros*

Impetrado: *Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal de Brasília — DF*

Pacientes: *Luiz Cavalcanti Pereira Castanha Filho, Teresa Cristina Martins de Albuquerque, Wilhelm Heinrich Menge e Victoria Hotz Menge*

EMENTA: Penal. Habeas Corpus. Trancamento da Ação Penal. Falta de justa causa.

1. O compromisso de compra e venda, ainda que quitado e de natureza irrevogável, não transfere o domínio do imóvel, senão, uma vez inscrito o contrato no registro imobiliário, constitui direito real sobre o mesmo.

2. O promitente vendedor, ao dar o imóvel objeto do compromisso em garantia hipotecária, posto que o mesmo ainda não fora alienado, não pratica o delito do art. 171, § 2º, do Código Penal, que supõe que a coisa dada em garantia seja alheia, isto é, que tenha saído do domínio do agente.

3. Demonstrado que a unidade condominial prometida à venda, ainda se achava no domínio do promitente vendedor, não há justa causa para a ação penal, sob a invocação de dação em garantia de coisa alheia como própria. Habeas Corpus deferido, para trancar a ação penal.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conceder a ordem, para determinar o trancamento da ação penal à falta de justa causa, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Ruy da Costa Antunes, Arnaldo Fonseca de Albuquerque Maranhão Filho e Henrique de Souza Antunes impetraram ordem de *Habeas Corpus*, perante o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal em favor de Luiz Cavalcanti Pereira Castanha Filho, Teresa Cristina Martins de Albuquerque, Wilhelm Heinrich Menge e Victória Hotz Menge, visando ao trancamento de ação penal em curso na 7ª Vara Criminal de Brasília, contra os mesmos proposta, sob a acusação da prática do delito do art. 171, § 2º, I, do Código Penal.

Historiam, em longa petição, os antecedentes que levaram o Ministério Público a oferecer denúncia contra os pacientes, sob a alegação de que os mesmos, acumpliciados, teriam dado em garantia hipotecária à Caixa Econômica Federal, unidade imobiliária do Edifício Centro Comercial Conic, nesta Capital, unidade essa já objeto de compromisso de venda à Relojoaria e Ótica Boa Vista Ltda., o que aperfeiçoaria o estelionato sob a modalidade de disposição de coisa alheia como própria.

Fazem considerações a respeito da natureza jurídica do contrato de compromisso de compra e venda, que constitui apenas um direito real sobre o imóvel, tanto que inscrito no registro imobiliário, para dizer sem causa a ação penal, posto que não houve transferência do domínio sobre o imóvel, que continuou integrado ao da empresa incorporadora do empreendimento, a Companhia de Construção Indústria e Comércio — Conic, tanto mais que a compromissária compradora não levava a registro o contrato, o que, se feito, lhe daria apenas um direito real sobre o imóvel.

O egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal concedeu, parcialmente, a ordem, para declarar extinta a punibilidade de dois dos denunciados que já faleceram, negando-a em relação aos pacientes.

Em recurso ordinário, o egrégio Supremo Tribunal Federal determinou a volta dos autos ao Tribunal de origem, para decidir sobre a questão de competência para processar e julgar a ação penal, tendo em vista que vítima do estelionato seria a Caixa Econômica Federal, que recebera o imóvel em hipoteca, a qual já se acha extinta, pois que liquidado o mútuo respectivo.

O egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal em novo julgamento declinou de sua competência para a Justiça Federal, tendo em vista que vítima do estelionato é a Caixa Econômica Federal, vindo os autos a este Tribunal, onde me foram distribuídos.

Manifestação da Subprocuradoria-Geral da República no sentido de não se conhecer do *Habeas Corpus*, uma vez que não há coação advinda de Juiz Federal e para que se adote a providência de se remeterem os autos ao Juízo da 7ª Vara Criminal do Distrito Federal, para que, apensados aos da ação criminal em causa, serem remetidos à Justiça Federal de Primeira Instância.

É como relato:

## VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Embora e, impropriamente, o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal tenha dito declinar de competência para a Justiça Federal, a indicar que reconheceu a incompetência da Justiça Criminal do Distrito Federal para o processo e julgamento da ação penal em tela, o certo é que tal declinatoria diz respeito à sua própria competência para apreciar o presente *Habeas Corpus*, que entende ser deferida a este Tribunal, dado que se põe como vítima do estelionato, descrito na denúncia, a empresa pública Caixa Econômica Federal.

É certo que a coação que sofrem os pacientes não é do Juiz Federal, mas certo é, também, que, declarada a incompetência da Justiça Criminal local, os autos da ação penal serão encaminhados a um dos Juizes Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal, que poderá, ouvido o Ministério Público Federal, ratificar os atos até aqui praticados, inclusive o de recebimento da denúncia. Cabe, portanto, a este Tribunal, em face do que lhe foi posto, decidir sobre a legalidade ou não da coação que os pacientes estão a suportar, até mesmo em caráter preventivo. Daí porque, conheço da impetração.

Efetivamente, tenho que os pacientes estão a sofrer constrangimento ilegal, porquanto não há tipicidade do fato, para a modalidade de estelionato descrita na denúncia.

O contrato de compromisso de venda não transfere o domínio, senão, sendo o mesmo quitado, se apresenta irretroatável, em seu conteúdo literal, instituindo-se, pelo registro, um direito real, cuja natureza jurídica, segundo Orlando Gomes, ainda não se encontra doutrinariamente delineado e definidos os seus contornos, sendo certo, porém, assinala o emérito civilista baiano, mestre de todos nós e, particularmente, do Sr. Ministro Washington Bolívar e meu, que não se assimila ao direito de propriedade, tanto mais quando, para que se consubstancie esta, se apresenta necessário, não apenas o registro imobiliário do compromisso, senão escritura definitiva ou adjudicação compulsória.

Ora, a definição do delito de estelionato, por disposição de coisa alheia como própria, requer que a coisa alienada seja alheia, isto é, cujo domínio tenha sido transferido a outrem que não o agente da ação delituosa.

No caso em exame, está demonstrado, embora o compromisso de venda, o imóvel se achava ainda na propriedade do promitente vendedor, não se havendo, sequer, constituído um direito real sobre o mesmo, em favor do compromissário comprador, à falta de sua inscrição no registro imobiliário, de modo que, ainda que ocorresse a venda a terceiro, esse promissário comprador teria apenas direito à indenização e perdas e danos.

O bem se achava, pois, na disposição do promitente vendedor, pois que ainda integra o seu patrimônio imobiliário, de modo que poderia ser dado em garantia e, até, ser vendido a outrem, sem que tal ação aperfeiçoasse o delito do art. 171, § 2º, I, do Código Penal.

Seria uma ação que a moral repele, mas se apresenta penalmente irrelevante, representando simplesmente ilícito civil, a ensejar reparações nessa esfera.

Não faz muito esta Turma julgou caso da Paraíba, de que fui Relator, de situação parecida, em que unidade habitacional de um condomínio na aprazível capital nordestina, que fora prometida à venda a determinado cidadão, com contrato quitado e irretroatável, depois de hipotecado pelo promitente vendedor à mesma Caixa Econômica Federal, foi alienado a um terceiro, que inscreveu o seu título no registro de imóveis, adquirindo-lhe o domínio. Somente as reparações de natureza cíveis foram asseguradas ao promissário comprador primitivo, sem qualquer indagação de natureza criminal.

*Mutatis mutandi* é o caso ora sob julgamento, apenas aqui com uma atenuante considerável, que é a de que a hipoteca já fora cancelada, por haver a empresa proprietária do imóvel saldado o mútuo e não houve alienação daquela unidade prometida à venda a terceiro.

Eis o que ensina Nelson Hungria a propósito:

«É claro que o dispositivo em questão abrange o caso em que o próprio «dominus» sucessivamente vende (ou dá em troca ou pagamento) o mesmo imóvel a mais de uma pessoa, intercedendo a transcrição da primeira escritura; mas nada tem a ver com hipótese inversa, isto é, em que, negligente o primeiro comprador, o segundo logra adiantar-se na inscrição: neste último caso,

posto que, não transcrita a primeira escritura, o agente permaneceu no domínio do imóvel, não se podendo falar em alienação de coisa *alheia* e nenhum crime, aliás, será reconhecível, apenas restando ao lesado (que o foi, decisivamente, por sua própria incúria) o direito à restituição do preço, com perdas e danos» (Comentários ao Código Penal — Vol. VII — Ed. Forense — 1.ª, pág. 227).

Vê-se, portanto, que inexistente justa causa para a ação penal, convindo destacar que a mesma foi intentada, tendo em vista que, em ação cível proposta pela promissária compradora, aliás, julgada improcedente, o MM. Juiz da causa, em cumprimento ao disposto no art. 40 do Código de Processo Penal, determinara o envio de peças da referida ação ao Ministério Público:

«... já que vislumbro a prática de estelionato por membros componentes da Ré, que indicaram em garantia um bem que não mais lhe pertencia.»

E mais, entre os denunciados se acham, inclusive, pessoas que simplesmente serviram de fiadoras no contrato de mútuo, garantia distinta e complementar da hipotecária, exigida pela mutuante, que jamais poderiam ser apontadas como partícipes daquele delito de estelionato, caso o mesmo se configurasse em relação aos demais.

Isto posto, voto no sentido de deferir a ordem de *Habeas Corpus*, para trancar a ação penal, por falta de justa causa, uma vez que a ação descrita na denúncia não constitui o tipo de sua classificação e nem outro delito previsto no nosso ordenamento jurídico-penal.

#### EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.833-DF (Reg. nº 9.581.553) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade — Impetes.: Ruy da Costa Antunes e Outros. Impdo.: Juiz de Direito da 7.ª Vara Criminal de Brasília — DF. Pactes.: Luiz Cavalvanti Pereira Castanha Filho, Teresa Cristina Martins de Albuquerque, Wilhelm Heinrich Menge e Victoria Hotz Menge.

Decisão: A Turma, à unanimidade, concedeu a ordem, para determinar o trancamento da ação penal à falta de justa causa, nos termos do voto do Relator. (Em 31-03-87 — 1.ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Carlos Thibau votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO AGRAVO  
EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.031 — PE

(Registro nº 3.136.310)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Agravante: *Companhia Farmacêutica Organon do Brasil S/A.*

Agravada: *União Federal*

Suscitante do Incidente: *Egrégia 1.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos  
(antiga)*

Advogado: *Dr. Dario Aguiar (agrite.)*

EMENTA: Inconstitucionalidade. Decretação de ofício. Possibilidade. Conceito da expressão «ato do poder público», referida no art. 200 da Constituição de 1946 (Constituição de 1967, art. 111). Comissão prevista na Tabela C do artigo 42 do Decreto-Lei nº 4.014, de 30-7-60, com a redação que lhe foi dada pelo art. 39 da Lei nº 4.069, de 11-6-62. Inconstitucionalidade da sua exigência em concreto.

I — O Juiz ou Tribunal pode e deve decretar a inconstitucionalidade, ainda que não alegada.

II — A expressão «ato do poder público», referida no art. 200 da Constituição de 1946 e repetida no artigo 111 da Constituição de 1967, abrange o ato administrativo, que, por sua natureza, é fonte de direitos individuais e suscetível de incorrer em toda sorte de inconstitucionalidades.

III — Interpretação da exigência questionada, à vista do art. 27 da Constituição de 1946, de modo a reconhecer, no caso, a inconstitucionalidade da exigência da Comissão prevista no art. 39 da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, que deu nova redação ao art. 42 do Decreto-Lei nº 4.014, de 13-1-42, alterado pelo Decreto-Lei nº 9.832, de 9-11-46, e Lei nº 2.879, de 21-9-56.

IV — Recurso provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, e, no mérito, por maioria, declarar a inconstitucionalidade do ato impugnado para, desde logo, exa-

minar o recurso e dar-lhe provimento para reformar a sentença e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1986 (data de julgamento)

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Ao apreciar o RE 62.696, a Colenda 1ª Turma do Excelso Pretório em aresto do qual foi Relator o eminente Ministro Amaral Santos, deu-lhe provimento, para declarar nulo o acórdão da antiga 2ª Turma deste Egrégio Tribunal, proferido nesta AMS 33.031 (fls. 46-54), por entender vulnerado o disposto no art. 200 da Constituição de 1946, repetido pelo art. 111 da Constituição de 1967, isto é, por inobservância do *quorum* constitucional.

Esclareça-se que o aresto anulado reformara, por maioria de votos, a sentença de primeiro grau, para conceder a segurança impetrada pela Cia. Farmacêutica Organon do Brasil S/A. contra provável ato do Inspetor da Alfândega de Recife e Presidente do Sindicato dos Despachantes Aduaneiros de Recife, objetivando a cobrança da percentagem de 1,5% sobre o valor das notas fiscais relativas às mercadorias transferidas pela impetrante da matriz, em São Paulo, para a filial em Recife, com apoio no art. 39 da Lei nº 4.069, de 11-6-62, que deu nova redação ao art. 42 do Decreto-Lei nº 4.014, de 13-1-42, alterado pelo Decreto-Lei nº 9.832, de 11 de setembro de 1946, e Lei nº 2.879, de 21-9-56.

Fundamentou-se o acórdão do Pretório Excelso em que o aresto anulado decidira, como o fez, por (fl. 68) «haver como inconstitucional, por ofensa ao art. 27 da Constituição de 1946, a cobrança de taxas e comissões previstas na Tabela C do art. 39 da Lei nº 4.069/62».

Ao apreciar estes autos, após a sua volta do Colendo Supremo Tribunal Federal, houve por bem a antiga 1ª Turma de remetê-los ao Tribunal Pleno, depois de publicado o competente relatório (fl. 84).

Ouvida acerca da matéria constitucional, a douta Subprocuradoria-Geral da República aduziu, preliminarmente, que a mesma não pode ser apreciada porque não serviu de fundamento quer ao *mandamus* quer à apelação e, no mérito, reportou-se aos fundamentos do voto do Ministro Armando Rolembert (fl. 52), para opinar pelo desprovisionamento da apelação (fls. 89/92).

É o relatório.

**EMENTA:** Inconstitucionalidade. Decretação de ofício. Possibilidade. Conceito da expressão «ato do poder público», referida no art. 200 da Constituição de 1946 (Constituição de 1967, art. 111). Comissão prevista na Tabela C do artigo 42 do Decreto-Lei nº 4.014, de 30-7-60, com a redação que lhe foi dada pelo art. 39 da Lei nº 4.069, de 11-6-62. Inconstitucionalidade da sua exigência em concreto.

I — O Juiz ou Tribunal pode e deve decretar a inconstitucionalidade, ainda que não alegada.

II — A expressão «ato do poder público», referida no art. 200 da Constituição de 1946 e repetida no artigo 111 da Constituição de 1967, abrange o ato administrativo, que, por sua natureza, é fonte de direitos individuais e suscetível de incorrer em toda sorte de inconstitucionalidades.

III — Interpretação da exigência questionada, à vista do art. 27 da Constituição de 1946, de modo a reconhecer, no caso, a inconstitucionalidade da exigência da Comissão prevista no art. 39 da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, que deu nova redação ao art. 42 do Decreto-Lei nº 4.014, de 13-1-42, alterado pelo Decreto-Lei nº 9.832, de 9-11-46, e Lei nº 2.879, de 21-9-56.

IV — Recurso provido. Segurança concedida.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A preliminar suscitada pela douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido de que a inconstitucionalidade não pode ser apreciada porque não serviu de fundamento quer ao *mandamus* quer à apelação, não merece acolhida. Com efeito, a argüição de inconstitucionalidade pode ser suscitada de ofício pelo Relator ou qualquer outro membro do órgão julgador do feito. A propósito, preleciona Barbosa Moreira (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 3ª edição, 1978, págs. 48 e 49):

«28. Iniciativa da argüição — Legitimada à argüição, em primeiro lugar, é qualquer das partes do processo, instaurado perante o órgão fracionário, ou a ele distribuído em grau de recurso, ou ainda para revisão obrigatória *ex vi* do art. 475, cujo desfecho logicamente dependa do juízo sobre a constitucionalidade da lei ou do outro ato do poder público. Havendo litisconsórcio, qualquer dos autores ou dos réus, dos recorrentes ou dos recorridos, não fica excluído o assistente simples ou «litisconsorcial» (art. 54).

O Ministério Público, quando parte — inclusive na hipótese de haver recorrido de decisão em feito no qual anteriormente funcionava como fiscal da lei —, naturalmente se legitima à argüição. Mas também se lhe deve reconhecer qualidade para formulá-la em parecer que porventura haja de emitir, como *custos legis*, sobre o recurso ou a causa.

A argüição pode ainda ser feita *ex officio*, pelo relator, pelo revisor, se houver, ou por qualquer dos juizes componentes do órgão. Aplica-se aqui o princípio segundo o qual, em questão de direito, a iniciativa oficial é sempre admissível.

29. Oportunidade da argüição — A parte pode argüir a inconstitucionalidade em petição inicial, em contestação, em razões de recorrente ou de recorrido, em petição avulsa que junte aos autos durante a tramitação da causa ou do recurso perante o órgão, ou até, se for o caso, em sustentação oral, na sessão de julgamento. Não há preclusão em se tratando de *quaestio iuris*.

A argüição pelo Ministério Público, quando parte, é cabível a qualquer momento em que lhe toque falar nessa qualidade. Como fiscal da lei, pode o Ministério Público fazê-la no parecer escrito que emita, ou, sendo o caso, ao pronunciar-se oralmente, na sessão de julgamento.

Quanto à argüição *ex officio*, cabe naturalmente ao relator, ao eventual revisor ou a qualquer outro membro do órgão formulá-la na referida sessão. A argüição será admissível desde o início do julgamento até o encerramento da votação, enquanto não anunciado pelo presidente o resultado desta (art. 556). É intuitivo que a cada juiz tocará fazê-la ao proferir o seu voto; não há, entretanto, óbice legal a que o relator a faça, por amor à economia, ao fim da própria exposição da causa (artigo 554).

A argüição, constante dos autos, feita pela parte ou pelo Ministério Público, será submetida ao órgão fracionário, pelo relator, na sessão de julga-

mento. Não se confunde esse caso com o da argüição formulada *ex officio*, pelo próprio relator, embora também sobre esta, obviamente, haja de deliberar o órgão fracionário.»

No mesmo sentido, Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967, Tomo III, págs. 581-582):

«O juiz deve decretar a inconstitucionalidade, ainda que não alegada (Tribunal da Relação da Bahia, 7 de junho de 1918); tanto mais quando sobreleva a quaisquer outras questões (Supremo Tribunal, 12 de maio de 1915): Não há possibilidade de se excluir a apreciação da constitucionalidade por ser de natureza especial, ou demasiado célere, o processo. Assim, pode ser levantada a questão, e deve ser decidida no processo de *Habeas Corpus* (Supremo Tribunal Federal, 27 de dezembro de 1919) e no processo de Mandado de Segurança.»

## II

No caso, segundo esclarecido no relatório, a Primeira Turma da Suprema Corte anulou o acórdão da antiga Segunda Turma deste Tribunal, proferido na AMS. 33.031, exatamente porque concedeu a segurança impetrada pela agravante, sem observância do *quorum* constitucional. Por isso mesmo, volvendo os autos a este Tribunal, a antiga Primeira Turma houve por bem em remetê-los a este Plenário, a fim de que pudesse apreciar a matéria constitucional.

Ao conceder a segurança, fundou-se o acórdão anulado em que, no caso, ofende o art. 27 da Constituição de 1946 a cobrança das taxas e comissões previstas na Tabela C do art. 42 do Decreto-Lei nº 4.014, de 13-1-42, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 39 da Lei nº 4.069, de 11-6-62.

Este é o texto do art. 39 da Lei nº 4.069, de 11-6-62:

«O art. 42 do Decreto-Lei nº 4.014 (\*), de 13 de janeiro de 1942, alterado pelo Decreto-Lei nº 9.832 (\*), de 11 de setembro de 1946, e Lei nº 2.879 (\*), de 21 de setembro de 1956, mantido o parágrafo único desta última lei, passa a ter a seguinte redação:

«Art. 42. As comissões que competem aos despachantes aduaneiros obedecerão às que se seguem das quais as relativas à tabela A serão recolhidas às repartições competentes e às relativas às tabelas B e C aos sindicatos de classe, para entrega aos despachantes que executarem o serviço:

Tabela A — Pelos despachos de importação, trânsito, exportação, baldeação e embarque de mercadorias estrangeiras, mesmo no regime de portarias ou requisição — 2% (dois por cento) sobre o valor das faturas comerciais ou consulares, inclusive as despesas de ágio e sobretaxas cambiais;

Tabela B — Pelos despachos de exportação para exterior 1,12% (um virgula doze por cento) sobre o valor da fatura cambial ou de contrato de câmbio.

Tabela C — Pelos despachos de embarque ou trânsito de mercadorias estrangeiras pelo território nacional, bem assim despachos de exportação ou desembarques de importação, de mercadorias negociadas entre localidades brasileiras, transportadas por via marítima ou aérea, fluviais ou marítimas ou lacustres — 1,5% (um virgula cinco por cento), sobre o valor das guias, despachos, notas fiscais ou conhecimentos de carga».

O insigne Ministro Oscar Saraiva, no seu douto voto proferido no acórdão anulado, aduziu (fls. 47-51):

«De início cumpre observar, que, na hipótese, o Sindicato que pretende arrecadar, em benefício de seus associados, a taxa maisnada, está no exercício de funções delegadas do Estado, e, por isso, contra ele é viável o pedido de segurança, nos termos do art. 1.º, da Lei nº 1.533/51.

Quanto ao pagamento de taxas e comissões, previstas na Tabela C do art. 39, da Lei nº 4.069/62, que mandou dar nova redação ao Decreto-Lei nº 4.014, de 1942 e às suas subseqüentes alterações, tivemos ensejo de no julgamento do Mandado de Segurança nº 40.329, pelo Tribunal Pleno, de proferir voto nos termos seguintes, e que, como o de outros eminentes juizes que formaram maioria vencedora:

«Sr. Presidente, desde logo observo que causa maior estranheza estar se falando, desembaraçadamente de exportação e importação dentro do território nacional.

Como acentuou o Sr. Ministro Godoy Ilha, é estranho que se usem essas expressões dentro do território nacional. O art. 27 da Constituição declara:

«É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer limitações ao tráfego de qualquer natureza por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de taxa, inclusive pedágio, destinadas exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramento de estradas.»

«E é um dos postulados da Federação a proibição de barreiras alfandegárias internas. Não há, portanto, que se falar, sem grave impropriedade, sem ofensa à Constituição e sem ofensa ao vínculo que une os Estados Federados da União, em importação e exportação em trânsito interestadual. Portanto, se a lei dispuser neste sentido, será inconstitucional. E não será questão de uma Portaria violadora de Lei, mas de texto inconstitucional. Por outro lado, estender à empresa de navegação aérea e de transportes aéreos o conceito de cabotagem, creio que bastaria até para fazer tremer os ossos de Sebastião Cabot, em seu túmulo, onde jaz há mais de 500 anos. A idéia de cabotagem é uma idéia restrita à navegação marítima entre portos litorâneos. Mas, Sr. Presidente, entendo que a exigência não pode subsistir, porque não pode haver guias e despachos no trânsito interestadual, o que seria inteiramente contrário ao preceito do art. 27 da Constituição, e não poderia subsistir. Vejamos, porém, o texto da lei que o eminente Relator invocou, e que manda dar nova redação ao Decreto-Lei nº 4.014, de 1942, alterado pelo Decreto nº 9.832, de 11 de setembro de 1945 e a Lei nº 2.879.

«Tabela C — Pelos despachos de reembarque ou trânsito de mercadorias estrangeiras pelo território nacional, bem assim despachos de exportação ou desembarços de importação, de mercadorias negociadas entre localidades brasileiras, transportadas por via marítima ou aérea, fluviais ou marítimas ou lacustres 1,5% (um vírgula cinco por cento), sobre o valor das guias, despachos, notas fiscais ou conhecimentos de carga.».

«O que se pode entender é que o texto diz respeito às mercadorias entradas em determinados portos, ou por via aérea, fluvial ou terrestre, e que tenham o seu trânsito prolongado pelo território nacional. Mas não é possível que se estabeleça — para o trânsito de mercadorias originárias do próprio País, e para outros portos do território nacional — uma guia dita de exportação. Não é possível entender que o texto legal pretendesse dizer isso, que é flagrantemente impróprio e absurdo.

Sr. Presidente, o Sr. Ministro do Planejamento, o embaixador Roberto Campos, proclamou, em recente entrevista, a extensão da cortina de papéis nas relações de natureza fazendária, para que os brasileiros possam mandar suas mercadorias para fora do País, com o que se beneficia altamente a economia nacional. São precisos 48 formulários, ao passo que para os alemães bastam dois. Pois é essa perniciosa cortina de papéis que se quer trazer para a movimentação no comércio do interior do País. Ressalte-se mais, Sr. Presidente, o grande mal que atravança o nosso País, a burocracia, pior até do que movimentos subversivos, e que precisa ser repelida, porque a burocracia, geradora da papelada, desvia-se inteiramente das finalidades do serviço, e não quer saber que este existe para o público, mas inverte os papéis: o público e o serviço existem para o gozo de determinadas regalias e para satisfação de determinadas exigências.

O Sr. Ministro Relator acentuou várias vezes, que as companhias nada pagam, mas quem paga é o infeliz público, que não tem quem zele por ele. Neste caso, as companhias vieram a juízo em boa hora, porque elas também são atingidas, são obrigadas a ser agentes fiscalizadores e arrecadadores dessas comissões ilícitas e a exigí-las do público, dificultando o próprio serviço.

Têm elas dois interesses legítimos no caso: 1º) não dificultar o próprio serviço e 2º) não se tornarem partícipes de uma ilegalidade cuja prática se lhes pretende impor.

E julgo, portanto, Sr. Presidente, que a Lei nº 4.069, dentro do entendimento constitucional, nada tem a ver com o trânsito interno de mercadorias brasileiras. Tudo o que ela define com impropriedade ou com inconstitucionalidade, aos tribunais compete corrigir, restabelecendo a observância à regra do art. 27 da Constituição. Dada a inexistência de impostos de exportação e importação internos, entendo que não há que falar em guias de despacho de mercadorias brasileiras, oriundas de nosso país e destinadas a qualquer outro lugar do Brasil. O assunto diz respeito a mercadorias estrangeiras ou a mercadorias brasileiras enviadas ao exterior.

Meu voto, acompanhando o do Sr. Ministro Godoy Ilha, é deferindo a impetração».

E o resultado desse julgado foi o seguinte:

«Por maioria, concedeu-se a ordem, nos termos do pedido, vencidos os Srs. Ministros Relator e Armando Rolemberg. Os Srs. Ministros Oscar Saraiva, Hugo Auler e Henrique D'Ávila votaram de acordo com o Sr. Ministro Godoy Ilha.»

Aplicado ao caso presente a doutrina exposta, verifica-se que a cobrança da taxa pretendida é de todo descabida, acrescentando-se a circunstância de, na hipótese, não ter havido *negócio*, por se tratar de simples remessa de mercadorias entre matriz e filial, entre as quais não se processam relações contratuais, como é de todo óbvio.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para conceder a segurança.»

Afigura-se-me incensurável o magistral voto. Com efeito, não há negar que a cobrança da taxa exigida nesta impetração, decorrente de simples remessa de mercadorias entre matriz e filial, ofende o art. 27 da Constituição de 1946 e, por isso, não pode ser admitida.

Todavia, para assim decidir, não me parece necessário decretar-se a inconstitucionalidade da questionada Tabela C. Basta interpretá-la à vista do art. 27 da citada

Constituição de 1946, como preconizado pelo Ministro Oscar Saraiva. O que pode ocorrer, como no caso, é a inconstitucionalidade, em concreto, da exigência questionada.

Referindo-se ao conceito de «ato do poder público», expressão constante do art. 200 da Constituição de 1946 e repetida nos textos constitucionais posteriores (Constituição de 1967, art. 111), aduziu Ataliba Pereira Vianna («A Constitucionalidade das Leis», Rio de Janeiro, 1947, págs. 20-22):

«... A Constituição, por uma fórmula ampla, cobriu com a garantia do art. 200, não só os atos emanados dos agentes eminentes da autoridade pública, como quaisquer atos de quem quer que, no País, exerça parcela de poder, pois, de outro modo, não se poderá compreender a locução que proíbe aos tribunais, sem a maioria qualificada, pronunciarem a inconstitucionalidade de «ato do poder público». O conceito de atos do poder público abrange assim os atos do Presidente da República, como os do mais obscuro agente daquela entidade. Atos do poder público são os dos governadores dos Estados, de seus colaboradores imediatos, investidos de autoridade, dos prefeitos municipais, dos juizes, dos delegados de policia, de quem, enfim, em qualquer categoria, enfeixa poder, de qualquer natureza, diretamente emanado do povo, ou por delegação da União, do Estado, do municipio. Não há como se restringir a expressão, do momento em que o texto da Constituição não distingue hierarquias.

Alcides Cruz, em seu Direito Administrativo Brasileiro, configura assim, os atos do poder público: «No desempenho de suas múltiplas funções, para a obtenção dos seus fins, o Estado pratica atos de diferentes espécies. É por meio deles que o Estado manifesta a sua vontade, e portanto estão sujeitos, conforme a respectiva natureza, a um especial regime jurídico.

Estes atos se classificam conforme o seu conteúdo em: 1º atos políticos; 2º, atos de jurisdição ou judiciários; 3º atos legislativos e regulamentários; 4º atos administrativos. Ao conjunto dessas quatro classes denominamos atos do poder público, que é de onde emanam todos eles» (32). «Ato administrativo é toda decisão» — diz ele — «ou todo ato emanado de uma autoridade administrativa no exercício de suas funções. Ele cria para determinado indivíduo ou classe de indivíduos, uma nova situação jurídica a qual pode dar lugar a recursos quer de ordem administrativa, quer judiciária» (33).

O conceito de Alcides Cruz não passou de moda. É universal. Em seu recentíssimo livro «Derecho Procesal Administrativo,» José Maria Villar y Romero, para estabelecer a noção de ato administrativo, parte da dos atos jurídicos em geral. O ato administrativo é o ato jurídico emanado do poder público, o *fieri* dos órgãos da administração — diz ele. É o modo de ação peculiar do poder público. O ato administrativo é sempre apto a concretizar uma questão judicial e isso se depreende, claramente, da definição que o citado autor empresta a Fábregas del Pilar: «Declaração unilateral da vontade da Administração que, referindo-se à organização ou ao funcionamento de um serviço público, cria, reconhece, modifica e extingue, em relação com ele, situações jurídicas individuais» (34).

Por aí se vê que o ato administrativo é, por sua natureza, fonte de direitos individuais e suscetível de incorrer em toda sorte de inconstitucionalidade. Como a Constituição não distingue entre atos emanados dos poderes eminentes do Estado e atos partidos de seus agentes subalternos, nas mesmas águas vão uns e outros. Uma portaria municipal, um aviso, uma providência, parta de onde partir, desde que emane de delegado legítimo da Administração, eivado de inconstitucionalidade, por ser como tal havido, tem que passar, como a

lei federal ou o ato do Poder Executivo, pelos mesmos trâmites judiciais para que seja privado de efeitos. Só a maioria do mais grado tribunal do País terá credenciais para fulminá-lo.»

Esclareço que o art. 116 da E.C. nº 1, de 1969, alterou a expressão «ato do poder público», referida no art. 200 da Constituição de 1946 e no art. 113 da Constituição de 1967, para «ato normativo do poder público». Tal alteração, contudo, não traz repercussão ao caso, que há de ser examinado sob a égide do art. 200 da Constituição de 1946.

À vista do exposto, concluo pela inconstitucionalidade da exação questionada neste processo e, por ser despcienda a volta dos autos à Turma, desde logo, julgo o recurso; ao fazê-lo, dou-lhe provimento para reformar a sentença e conceder a segurança.

#### VOTO VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Egrégia Turma deste Tribunal, reformando sentença de primeiro grau, concedeu segurança à Cia. Farmacêutica Organon do Brasil S/A para forrá-la da cobrança, apontada como iminente, de importância correspondente a 1,5% sobre o valor das notas fiscais relativas a mercadorias transferidas de São Paulo para Recife, importância essa que se destina aos despachantes aduaneiros. A questionada exigência encontraria apoio no artigo 42 do Decreto-Lei nº 4.014, com a redação da Lei nº 4.069/62 (art. 39).

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, provendo recurso extraordinário, anulou o aresto, por entender violado o artigo 200 da Constituição de 1946, em cuja vigência fora proferido, eis que se teria reconhecido a inconstitucionalidade da lei, sem observância do número de votos a isso necessário.

Tornando os autos a esta Corte, determinou-se fosse a matéria submetida ao Plenário. Daí o julgamento ora em curso.

O douto Ministro Relator, após rejeitar preliminar de que não se poderia examinar o tema da inconstitucionalidade, por não ter sido versado no pedido de segurança, manifestou-se no sentido de que a cobrança da taxa, em decorrência de simples remessa de mercadoria de matriz para filial, ofenderia o artigo 27 da Constituição de 1946. Entretanto, considerou que não seria necessário decretar-se a inconstitucionalidade do dispositivo legal impugnado, bastando interpretá-lo em consonância com a Constituição. Poderia ser inconstitucional a concreta exigência e seria suficiente que isso se declarasse. Salientou que a Constituição de 46 referia-se a ato do poder público de modo geral, ao contrário do texto vigente que menciona ato normativo do poder público.

Assim exposto, em brevíssima súpula, o estado da causa, passo a proferir meu voto.

Estabelecia a Carta de 1946 que a declaração da inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, quando feita por Tribunais, condicionava-se ao voto da maioria absoluta de seus membros. Não apenas às leis ou às normas de caráter geral, referia-se, à Constituição. A menção feita a atos do poder público, sem qualquer restrição, não permitia entendimento limitativo. Também os atos individualizados, para serem declarados inconstitucionais, demandavam obediência ao requisito da maioria qualificada.

Modificou-se a regulamentação da matéria após a Emenda Constitucional nº 7 de 1977. Cingiu-se a exigência às leis e atos normativos do poder público. Tratando-se de ato que se esgote em uma única aplicação, poderá sua inconstitucionalidade ser proclamada, sem que se faça mister que nesse sentido haja pronunciamento da maioria absoluta dos membros do Tribunal. Apenas quando se cogita de lei ou ato normativo isto se apresenta como indispensável. E a generalidade é a característica do ato normativo. Como observa Carlos Velloso, constitui-se em ato marcado de imperatividade e generalidade, aplicável *in abstracto* (Apud Coqueijo Costa — Controle Constitucional — Rev. do TST nº 6, P. 46).

O eminente Relator fez consignar a modificação de que ora se cogita mas teve-a como destituída de repercussão, no caso concreto, uma vez que haveria de ser examinado sob a égide do artigo 200 da Constituição de 1946.

Ouso respeitosamente discordar de Sua Excelência. Os dispositivos examinados colocam, no dizer preciso de Lúcio Bittencourt, uma condição de eficácia. A eficácia jurídica da declaração de inconstitucionalidade condiciona-se a que neste sentido concorram os votos da maioria absoluta dos membros do Tribunal (O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis — Forense — 1949 — p. 45/46). Dessa condição resulta, neste Tribunal, uma regra de competência: só o Plenário poderá eficazmente declarar a inconstitucionalidade. Ora, tanto aquela condição quanto a norma de competência hão de ser aferidas consoante o direito vigente no momento em que a decisão é tomada. Se o julgamento vai fazer-se hoje, há de ser regido pelas normas que estão em vigor, quando se cogita do procedimento, da competência ou dos requisitos que devam ser observados. Não se trata aqui, note-se, de verificar qual a norma a ser invocada para decidir quanto à procedência da arguição de inconstitucionalidade. Cogita-se da que deva ser observada no processo em que se decide sobre a arguição. Se ao proferir-se o julgamento não mais se exige seja observada determinada condição, não importa que esta fosse indeclinável quando ajuizada a ação.

Cumpra considerar que o julgamento anterior foi anulado. Outro haverá de ser proferido, nos termos das normas que atualmente o regulam.

Assim colocada a questão, conclui-se não incidir a condição que anteriormente se impunha para declaração de inconstitucionalidade de ato não normativo. Consoante o direito vigente, poderá ser reconhecida, sem necessidade do voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal. Em conseqüência, o tema, enquanto a isso restrito, deverá ser examinado pela Turma.

Necessário, entretanto, decidir se haveria inconstitucionalidade, não apenas na eventual exigência tributária mas na própria lei em que buscaria amparo. Nesse ponto empresto adesão ao entendimento do eminente Relator. Efetivamente comporta o texto interpretação que o faz compatível com a Constituição, afastando-se a possibilidade de tê-lo como violador do artigo 27 da Carta de 46 (19, II da atual).

Não é lícito à União, Estados e Municípios, estabelecer limitações ao tráfego de qualquer natureza por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais. E isto estaria fazendo, caso taxasse de algum modo o desembaraço de mercadorias nacionais, remetidas de um para outro ponto do território brasileiro. A lei, entretanto, não há de ser interpretada de modo a ensejar esta censura. Como salientou o Ministro Oscar Saraiva e o ilustre Relator colocou em relevo, «o que se pode entender é que o texto diz respeito às mercadorias entradas em determinados portos, ou por via aérea, fluvial ou terrestre, e que tenham seu trânsito prolongado pelo território nacional». Não abrange os casos de mercadorias nacionais em trânsito pelo país.

Se o texto da lei rende ensejo à exegese que o concilia com a Constituição, esta a que será adotada, afastando-se a arguição de inconstitucionalidade.

Aceitando-se que esta a correta interpretação a ser dada à lei, há que se concluir forçosamente que a temida exigência, que se pretende afastar por meio do pedido de segurança, resume-se à dúvida quanto à legalidade, não se fazendo necessário questionar quanto à constitucionalidade. Com efeito, admitiu-se que a lei não é inconstitucional, posto que sua exate exegese conduz à compatibilidade com o texto da Lei Maior. Se assim é, a autoridade administrativa, ao pretender cobrar a taxa impugnada, estará indo além do que permite a lei, corretamente interpretada. Ao ato faltarão simplesmente embasamento legal.

Em verdade, ou se admite que o ato encontra amparo na lei mas esta é inconstitucional ou a lei não autoriza aquele ato. Na primeira hipótese, não haveria como deixar de proclamar a inconstitucionalidade; no segundo, a questão será apenas de ilegalidade.

Por todo o exposto, entendo, de acordo com o que se me afigura ser também o entendimento do Sr. Ministro Relator, não haver inconstitucionalidade no disposto na Tabela C do artigo 42 do Decreto-Lei nº 4.014/42 com a redação do artigo 39 da Lei nº 4.069/62, já que possível interpretação que não estabelece dissídio com o texto constitucional. Peço vênia para discordar de S. Exa. quando submete ao Tribunal Pleno a declaração de inconstitucionalidade da anunciada exigência. Os motivos de minha divergência foram os acima expostos e que me permito repetir resumindo:

Em primeiro lugar, desde a Emenda 7 a exigência de maioria absoluta e, por conseguinte, de apreciação pelo Plenário, resume-se à declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos e a condição de eficácia do julgamento haverá de ser aquela que exista quando este é proferido. Em segundo porque a lei, corretamente interpretada, não propicia a exigência. Se esta é inobstante feita, a hipótese será de simples ilegalidade, não sendo mister alegar-se inconstitucionalidade. O tema haverá de ser objeto de decisão da Turma e não do Plenário.

Finalizando, acompanho o Relator rejeitando a preliminar deduzida pelo Ministério Público. Igualmente, rejeito a alegação de inconstitucionalidade da lei. Remeto à Turma a apreciação da juridicidade do ato administrativo em concreto.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, se estivéssemos na Turma, na realidade, seria de boa aceitação a proposição do brilhante voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, pois que poderíamos interpretar a lei ao largo da questão constitucional. Mas, como agora lembrou o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, a decisão proferida na Turma, explicitamente ou não, feriu matéria constitucional; pelo que, o Supremo Tribunal Federal a anulou, pois que não poderia o tema ser ferido ali, senão que aqui no Plenário.

Daí porque não me papece possa este Eg. Plenário fugir ao encargo do devolvido exame de constitucionalidade. E, examinando-a, cabe concluir-se que, a não comportar a lei a tacha, mas sim, comportando-a o ato concreto, vem a calhar a célebre doutrina da inconstitucionalidade material — vício que, não estando na lei em tese, bem poderá está na concretude de sua aplicação, porque o caso refoge da sua incidência.

O SR. MINISTRO PÁDUA RIBEIRO, neste propósito, demonstrou concretamente a espécie dessa materialidade, pelo que acompanho o voto de S. Exa., com a devida vênia dos argumentos do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

#### ESCLARECIMENTO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Sr. Presidente, como o pedido de vista foi feito a longo prazo, peço a palavra para restabelecer o debate sobre o tema.

O primeiro aspecto a salientar é que este processo já transitou pela colenda Suprema Corte e foi o Supremo Tribunal Federal que anulou a decisão de Turma, porque proferida no pressuposto de inconstitucionalidade de texto legal, que a seguir vou citar. Se assim o foi, a matéria veio obviamente à apreciação deste Plenário, e, por ocasião do seu julgamento, proferi longo voto, em que me baseei especificamente em erudito entendimento do douto Ministro Oscar Saraiva.

Resumindo, o texto a ser examinado é o da Tabela C, a que se refere o Decreto-Lei nº 4.014, alterado pelo Decreto nº 9.832 e pela Lei nº 2.879. Essa Tabela C tem a seguinte redação:

«Pelos despachos de reembarque ou trânsito de mercadorias estrangeiras pelo território nacional, bem assim despachos de exportação ou desembaraços de importação, de mercadorias negociadas entre localidades brasileiras, trans-

portadas por via marítima ou aérea, fluviais ou marítimas ou lacustres — 1,5% (um vírgula cinco por cento), sobre o valor das guias, despachos, notas fiscais ou conhecimentos de carga.»

Daí ter o Ministro Saraiva, com percuciência, aduzido, à vista do ar. 27 da Constituição então vigente, que «dada a inexistência de impostos de exportação e importação internos, entendo que não há que falar em guias de despacho de mercadorias brasileiras oriundas de nosso País e destinadas a qualquer outro lugar do Brasil. O assunto diz respeito a mercadorias estrangeiras ou a mercadorias brasileiras enviadas ao exterior».

Vejam que ele interpretou o texto excluindo as mercadorias brasileiras transportadas de uma para outra localidade do território nacional.

Daí que, examinando o questionado dispositivo, à vista da legislação vigorante ao tempo em que foi proferida a decisão anulada pelo Supremo, isto é, sob a égide da Constituição de 1946, entendi que, no caso, bastava que, em concreto, se declarasse a inconstitucionalidade do ato do Poder Público, impugnado nesta impetração.

Foi isso que decidi. Por que? Porque se tratava de mercadorias que estavam sendo deslocadas entre pontos do território nacional. Este foi o argumento. Portanto, decretei a inconstitucionalidade em concreto.

A Constituição de 1946 assim permitia, tanto quanto, aliás, reconheceu o próprio voto discordante: que apenas assinala que é questão de interpretação, e, em sendo de interpretação, não é necessário decretar a inconstitucionalidade. Mas, conforme assina- lei, a dificuldade toda está em que o texto, explicitamente, abrange as mercadorias nacionais transportadas de um para outro local. E, em razão da maneira que está redigido, não é possível destacar uma expressão para declará-la inconstitucional.

Daí que, à vista das regras então vigentes, optei por esta solução: de decretar a inconstitucionalidade em concreto, como aliás, já, aqui, aconteceu por mais de uma vez. O próprio Ministro Carlos Velloso, certa vez, num caso que julgou, defendeu brilhantemente essa tese da inconstitucionalidade em concreto. E foi exatamente isso, que não é maior novidade neste Tribunal, que sustentei.

Por isso, mantenho o voto que proferi, porque acho que a questão é mesmo da competência do Pleno, por dizer respeito à inconstitucionalidade da lei, embora em concreto.

O SENHOR MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Quero esclarecer sobre o exato pensamento de V. Exa.

Pareceu-me da leitura do voto que V. Exa. proferiu, que considerava que a lei, corretamente interpretada, poderia reputar-se de acordo com a Constituição. Inconstitucional seria a exigência, mas não a lei, nos termos do voto do Sr. Ministro Oscar Saraiva.

Enganei-me, quando interpretei assim o voto de V. Exa.?

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O meu entendimento, eminente Ministro Eduardo Ribeiro, é o mesmo do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal apreciou o voto do Sr. Ministro Oscar Saraiva — este é um aspecto que chamo a atenção — e entendeu que o voto se fundara em inconstitucionalidade da lei, por isso que anulou o julgado e nos devolveu os autos. Então, a minha interpretação não pode ser outra que não a do Supremo. Isso que quero esclarecer. Não posso ter outra interpretação. Se a matéria era constitucional, por que o Supremo anulou o julgado e devolveu o processo a esta Corte? Bastaria manter o acórdão da Turma. O Supremo anulou o aresto porque entendeu que o voto do Sr. Ministro Oscar Saraiva fundara-se em inconstitucionalidade. E a Turma não poderia proclamar a inconstitucionalidade, só o Pleno tinha competência para isso.

É o esclarecimento complementar do meu voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Não declarei a inconstitucionalidade do dispositivo legal em discussão, eminente Ministro Torreão Braz, porque não é possível destacar palavras do seu texto. Se fosse possível, declararia inconstitucional o texto todo ou palavras nele contidas. O que há são duas interpretações do referido dispositivo. Uma, constitucional, a outra, inconstitucional. Então, à vista do caso concreto a exigência questionada é inconstitucional, porque se funda na interpretação inconstitucional. Por isso, disse: em sendo concretamente inconstitucional a exigência, feita no regime da Constituição de 1946, que permitia a declaração de inconstitucionalidade em concreto, cabe, no ensejo, declará-la. Pondero, ainda que o feito está a tramitar há longos anos. Determinar a volta dos autos para a Turma parece-me inconveniente, seja porque o Supremo determinou que o Pleno julgasse a matéria, de logo, seja porque não há matéria remanescente a ser apreciada pela Turma, seja por implicar em retardar, desnecessariamente, a entrega da prestação jurisdicional.

Era a ponderação que queria fazer, se bem que a matéria está amplamente esclarecida pelos votos até aqui proferidos.

## ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): É sempre uma satisfação ouvir a palavra de V. Exa. Sr. Ministro Gueiros Leite. Em última análise, a questão é simples, mas costumo dizer que longo o caminho para se alcançar a simplicidade.

A Turma concedeu a segurança ao fundamento da inconstitucionalidade do texto legal invocado. O acórdão foi para o Supremo Tribunal que o anulou e determinou que os autos voltassem ao Tribunal Federal de Recursos, porque só o seu Plenário poderia apreciar a inconstitucionalidade de lei. Voltando os autos, procedi na consonância do que relatou o eminente Ministro Gueiros Leite. Cumpri o que o Supremo Tribunal determinou e o fiz de maneira restrita, isto é, declarei a inconstitucionalidade em concreto da exigência questionada só para esse caso. Por que? Porque, então, prevalecia o art. 200 da Constituição de 1946, que não adstringia a declaração de inconstitucionalidade aos atos normativos do Poder Público, admitia que se decretasse a inconstitucionalidade de qualquer ato do Poder Público, inclusive de ato individuado, de ato administrativo praticado pelo Poder Público. Foi o que fiz. O voto brilhante aqui lido, prolatado pelo eminente Ministro Oscar Saraiva foi, aliás, no sentido de assim interpretar o texto da Tabela «C» do art. 42, do Decreto-Lei nº 4.014, de 30-7-60, com a redação que lhe foi dada pelo art. 39 da Lei nº 4.069, de 11-6-62.

O referido dispositivo dava ensejo a duas interpretações: uma constitucional e outra inconstitucional, isto é, em se tratando de mercadorias transportadas da filial para a matriz, era inconstitucional a exigência da taxa de despachante lá estabelecida. É exatamente o caso concreto. O caso concreto versa sobre cobrança de taxa aduaneira no tocante à mercadoria que se deslocava da matriz para a filial. Por isso, conclui pela inconstitucionalidade da sua exigência.

Alega o Sr. Ministro Gueiros Leite que o Pleno do Tribunal Federal de Recursos já havia decidido isso. Por isso, com mais uma razão, estou cumprindo a decisão do Supremo. Estou declarando a inconstitucionalidade da exigência *in concreto*. Não mando os autos para a Turma, também, para não postergar, ainda mais, o seu andamento.

A única questão, neles versada, refere-se à citada inconstitucionalidade. Se é inconstitucional a exigência em concreto, não há matéria remanescente a ser decidida pela Turma. Temos vários precedentes deste Plenário, no sentido da desnecessidade, em tal hipótese da remessa dos autos à Turma.

## VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO GUEIROS LEITE: A empresa impetrante não arguiu a inconstitucionalidade da Lei nº 4.069/62, art. 42, tabela C, mas pediu, preventivamente, que lhe fosse concedida a ordem contra provável ato do Inspetor da Alfândega de Pernambuco e do presidente do Sindicato dos Despachantes Aduaneiros do Recife (fl. 2).

Tampouco o fez o respeitável acórdão da antiga 2ª Turma, da lavra do eminente e saudoso Ministro Oscar Saraiva, que se limitou a julgar o mérito do «writ», para reputar descabida a cobrança das taxas e comissões previstas na tabela C, art. 29, da Lei nº 4.069 (fl. 54).

Isso porque o nosso Tribunal Pleno já havia decidido sobre a inconstitucionalidade do texto, no julgamento do Mandado de Segurança nº 40.329, originário, a saber:

«Sr. Presidente, desde logo observo que causa maior estranheza estar se falando, desembaraçadamente de exportação e importação dentro do território nacional. Como o acentuou o Sr. Ministro Godoy Ilha, é estranho que se usem essas expressões dentro do território nacional. O art. 27 da Constituição declara: «É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer limitações ao tráfego de qualquer natureza por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de taxa, inclusive de pedágio., destinadas exclusivamente à indenização das despesas de construção, conservação e melhoramento de estradas». «E é um dos postulados da Federação a proibição de barreiras alfandegárias internas. Não há, portanto, que se falar, sem grave impropriedade, sem ofensa à Constituição e sem ofensa ao vínculo que une os Estados Federados da União, em importação e exportação em trânsito interestadual. Portanto, se a lei dispuser neste sentido, será inconstitucional. E não será questão de uma Portaria violadora de Lei, mas de texto inconstitucional. Por outro lado, estender à empresa de navegação aérea e de transportes aéreos o conceito de cabotagem, creio que bastaria até para fazer tremer os ossos de Sebastião Cabot, em seu túmulo, onde jaz há mais de 500 anos. A idéia de cabotagem é uma idéia restrita à navegação marítima entre portos litorâneos. Mas, Sr. Presidente, entendo que a exigência não pode subsistir, porque não pode haver guias e despachos no trânsito interestadual, o que seria inteiramente contrário ao preceito do art. 27 da Constituição, e não poderia subsistir. Vejamos, porém, o texto da lei que o eminente Relator invocou, e que manda dar nova redação ao Decreto-Lei nº 4.014/42, alterado pelo Decreto nº 9.832, de 11 de setembro de 1945 e a Lei nº 2.879. «Tabela C» — Pelos despachos de embarque ou trânsito de mercadorias estrangeiras pelo território nacional, bem assim despachos de exportação ou desembaraços de importação, de mercadorias negociadas entre localidades brasileiras, transportadas por via marítima ou aérea, fluviais ou marítimas ou lacustres, 1,5% (um virgula cinco por cento), sobre o valor das guias, despachos, notas fiscais ou conhecimentos de carga.» «O que se pode entender é que o texto diz respeito às mercadorias entradas em determinados portos, por via aérea, fluvial ou terrestre, e que tenham o seu trânsito prolongado pelo território nacional. Mas não é possível que se estabeleça — para o trânsito de mercadorias originárias do próprio País, e para outros portos do território nacional — uma guia dita de exportação. Não é possível entender que o texto legal pretendesse dizer isso, que é flagrantemente impróprio e absurdo. Sr. Presidente, o Sr. Ministro do Planejamento, o embaixador Roberto Campos proclamou, em recente entrevista a extensão da cortina de papéis nas relações de natureza fazendária, para que os brasileiros possam mandar suas mercadorias para fora do País, com o que se beneficia altamente a economia nacional. São precisos 48 formulários, ao passo que para os alemães bastam dois. Pois é essa perniciosa corti-

na de papéis que se quer trazer para a movimentação no comércio do interior do País. Ressalte-se mais, Sr. Presidente, o grande mal que atravança o nosso País, a burocracia, pior até do que movimentos subversivos, e que precisa ser repelida, porque a burocracia, geradora da papelada, desvia-se inteiramente das finalidades do serviço, e não quer saber que este existe para o público, mas inverte os papéis: o público e o serviço existem para o gozo de determinadas regalias e para satisfação de determinadas exigências. O Sr. Ministro relator acentuou várias vezes, que as companhias nada pagam, mas quem paga é o infeliz público, que não tem quem zele por ele. Neste caso, as companhias vieram a juízo em boa hora, porque elas também são atingidas, não obrigadas a serem agentes fiscalizadores e arrecadadores dessas comissões ilícitas e a exigí-las do público, dificultando o próprio serviço. Têm elas dois interesses legítimos no caso: 1º) não dificultar o próprio serviço e 2º) não se tornarem partícipes de uma ilegalidade cuja prática se lhes pretende impor. E julgo, portanto, Sr. Presidente, que a Lei nº 4.069, dentro do entendimento constitucional, nada tem a ver com o trânsito interno de mercadorias brasileiras. Tudo o que ela define com impropriedade ou com inconstitucionalidade, aos tribunais compete corrigir, restabelecendo a observância à regra do art. 27 da Constituição. Dada a inexistência de impostos de exportação e importação internos, entendo que não há que falar em guias de despacho de mercadorias brasileiras, oriundas de nosso País e destinadas a qualquer outro lugar do Brasil. O assunto diz respeito a mercadorias estrangeiras ou a mercadorias brasileiras enviadas ao exterior. Meu voto, acompanhando o do Sr. Ministro Godoy Ilha, é deferindo a impetração». E o resultado desse julgado foi o seguinte: «Por maioria, concedeu-se a ordem, nos termos do pedido, vencidos os Srs. Ministros Relator e Armando Rollemberg. Os Srs. Ministros Oscar Saraiva, Hugo Auler e Henrique D'Avila, votaram de acordo com o Sr. Ministro Godoy Ilha». (Fls. 47/51).

Todo um lamentável equívoco se deveu, porém, ao Colendo Supremo Tribunal Federal, que, de maneira *data venia* apressada, conheceu do RE e lhe deu provimento, por entender vulnerado o art. 200, da Constituição Federal de 1946, repetido pelo art. 111, da Constituição Federal de 1967.

Também declarou *nulo* o acórdão da Turma e determinou que os autos voltassem ao TFR, a fim de que este decidisse *com respeito* aos arts. 27 e 200, da Constituição de 1946.

Para tanto decidir, disse o Ministro Amaral Santos no início do seu voto:

«A. E. Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, reformando, por maioria de votos, a sentença de primeira instância, que negara a segurança, assim decidiu por haver como inconstitucional, por ofensa ao art. 27 da Constituição de 1946, a cobrança de taxas e comissões previstas na Tabela «C», do art. 29, da Lei nº 4.069/62. Em recurso extraordinário pelas letras a e d, a União Federal dá como violados os arts. 27 e 200 da Constituição de 1946. Conheço do recurso pela letra a, e lhe dou provimento, por entender que foi vulnerado o disposto no art. 200, da Constituição de 1946, repetido pelo art. 111, da Constituição de 1967, pelo que declaro nulo o acórdão recorrido, devendo os autos voltar àquele Tribunal, para que decida com respeito a esses dispositivos constitucionais.» (Fls. 68)

Acho, porém, que os arts. 27 e 200 não foram desrespeitados no julgamento da Turma. Mas como o STF desconsiderou a sua perfectibilidade, só nos resta acatar-lhe a ordem, isto é, passar o feito pelo crivo do Pleno, mas para decidir, pura e simplesmente, que a *inconstitucionalidade* do texto legal *sub censura* já foi objeto de decisão anterior, transitada soberanamente em julgado.

Acho, também, que não nos cabe *rever* uma decisão do Pleno, senão por via de eventual ação rescisória, se cabível. Nem a tanto nos obriga a decisão do STF, porque

à semelhança da *aberratio ictus* resultou contrariamente à intenção do órgão julgador maior, a qual, embora conseqüente de ânimo quanto ao acórdão da 2ª Turma, revelou-se direta quanto ao desígnio que a motivou, ou seja, o respeito ao disposto no art. 200, da Constituição Federal de 1946.

O que tem, portanto, de fazer é julgar *prejudicada* a questão constitucional, em respeito à autonomia da coisa julgada. E, em conseqüência, determinar a baixa dos autos à Turma, a fim de que se repita o julgamento *anulado* pelo STF.

Vale dizer, por fim, que o acatamento à respeitabilidade desta Corte me impede de *reexaminar* a sua decisão nesta assentada, a qualquer título, tanto mais porque, de lá para cá nada mudou no pertinente às questões jurídicas e seu substrato legal. Pelo menos nos autos. O palco é o mesmo e apenas mudaram os atores.

Aqui não se aplicaria, pois, o princípio bíblico de que, em havendo mudança de sacerdócio, haverá mudança de lei.

Lamento, pois, divergir do eminente Ministro Relator na condução do seu ilustre voto, embora com ele comungue da existência de inconstitucionalidade, especificamente, da *exação questionada*.

É como voto.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR: Sr. Presidente, devidamente esclarecido, e não obstante as sábias ponderações do eminente Ministro Gueiros Leite, a quem me prendem os maiores laços de estima e cordialidade, acredito que a solução dada pelo eminente Relator mais se coaduna com o caso concreto.

Parece-me que o problema está vindo à tona, quando já estava submerso, há anos; retornar, agora, e voltar ainda à Turma, quando não há mais, evidentemente residuo algum, parece-me uma demora, *data venia*, desnecessária.

Por estas considerações, acompanho o eminente Ministro Pádua Ribeiro.

#### VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Senhor Presidente, *data venia* do Ministro Gueiros Leite, acompanho o Ministro Relator, porque, de qualquer maneira, certo ou errado, está se cumprindo uma decisão do Supremo Tribunal Federal.

#### VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, tenho para mim que não cabe reiterar-se o Pleno em afirmações de inconstitucionalidade. Trata-se de exercício de função estritamente jurisdicional e que, portanto, não comporta a revisão.

Por isso, com a devida *venia* dos doutos votos divergentes, acompanho a proposição do Sr. Ministro Gueiros Leite, que se posiciona de modo a conciliar a decisão do Supremo Tribunal com as circunstâncias do caso concreto.

#### VOTO VENCIDO EM PARTE

O SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Com a devida *venia* do eminente Ministro Relator, adiro à solução aventada pelo Ministro Gueiros Leite.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Gueiros Leite, porque S. Exa. demonstrou que a matéria constitucional já foi vencida por decisão do Supremo Tribunal Federal, não havendo mais razão para ser reapreciada pelo Pleno, a não ser como uma ratificação, que o eminente Ministro Gueiros Leite sugere.

De modo que, *data venia* do eminente Ministro Relator, fico com o eminente Ministro Gueiros Leite.

## VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Com a devida vênias ao eminente Ministro Gueiros Leite, entendo que o cuidado de S. Exa. foi atendido pelas explicações fornecidas pelo eminente Ministro Relator, a quem acompanho.

## EXTRATO DA MINUTA.

Arg. de Incons/Ag MS nº 33.031 — PE — (Reg. nº 3.136.310) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Agravante: Companhia Farmacêutica Organon do Brasil S/A. Agravada: União Federal. Suscitante do Incidente: Egrégia 1ª Turma do TFR (antiga). Advogado: Dr. Dario Aguiar (agrte.).

Decisão: O Plenário por unanimidade, rejeitou as preliminares suscitadas pelo Ilustre Subprocurador-Geral da República, e, no mérito, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do ato impugnado para, desde logo, examinar o recurso e dar-lhe provimento para reformar a sentença e conceder a segurança. (Em 20-11-86 — Plenário).

Os Senhores Ministros Costa Lima, Geraldo Sobral, Costa Leite, Nilson Naves, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Geraldo Fonteles, José Dantas, Washington Bolívar, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Sebastião Reis, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.149 — SP**  
(Registro nº 3.226.611)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Abdon Silva*

Advogado: *Dr. Nelcy Nazzari*

**EMENTA:** Tributário. Importação. Apreensão de Mercadoria. Mercadoria em trânsito. Decreto nº 79.804, de 1977.

I. Pode a Fiscalização, havendo suspeita de fraude, determinar a abertura dos volumes ou recipientes para a verificação das mercadorias tidas como em trânsito. Decreto 79.804/77, art. 15, § 2º. Inexistência, no caso, de prova no sentido de que a mercadoria estivesse, efetivamente, em trânsito. Dúvida, no caso, quanto à propriedade da mercadoria e de suspeita de tratar-se de importação irregular, com a finalidade de encobrir contrabando ou descaminho, suspeita que se robustece diante do fato de conter o «container» mercadoria diversa daquela que constava dos conhecimentos marítimos.

II. Recurso provido. Segurança cassada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para o fim de reformar a sentença e cassar a segurança, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de maio de 1982 (data do julgamento).

Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: Abdon Silva, comerciante, residente e domiciliado em Assunção, Paraguai, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Santos, que deixou de acolher declaração formulada pelo Comandante do navio «Normacrigel», aportado àquela ci-

dade em 30-12-79, para que permanecesse a bordo o «container» destinado ao Paraguaí, retornando ao porto de Nova Iorque, sua origem, dada a constatação de erro decorrente da emissão de dois conhecimentos de carga.

Alegou o impetrante que a referida autoridade coatora determinou a descarga do «container» para o armazém nº 35 da Cia. Docas de Santos e ordenou, sem a presença do consignatário ou de qualquer preposto, a sua abertura, lavrando auto de infração e o termo de apreensão correspondente. Requereu a concessão da medida liminar para que fosse determinado o transporte da carga até o seu destino.

A autoridade apontada coatora prestou as informações de fls. 44/52, em que sustenta a legalidade do ato impugnado.

Sobreveio, ao cabo, a sentença (fls. 92/96), que concedeu a segurança, nos termos do pedido inicial, determinando a expedição do competente mandado de liberação da mercadoria.

Argumentou:

«As preliminares, argüidas pelo zeloso representante do M.P.F., não podem prosperar — *permissa venia*.

No tocante à intempestividade da ação mandamental, então, nenhuma razão assiste ao nobre representante do MPF. Pouco importa que se tenha dado, pela imprensa pagã, grande alarme à apreensão — fato aliás sem comprovação nos autos. O prazo para impetração só tem início quando do «conhecimento oficial» por parte do interessado.

Conforme jurisprudência pacífica e doutrina unânime, o prazo para impetração de segurança, que se exaure num quadrismetre, tem início com o «conhecimento oficial», por parte do interessado, do ato a ser impugnado. Não basta qualquer conhecimento, fático, mesmo real. É indispensável que a autoridade administrativa, de qualquer natureza e escalão, cientifique o interessado, por publicação ou intimação pessoal.

Hely Lopes Meirelles, *in* «Mandado de Segurança e Ação Popular», edição 1978, pág. 24, tratando do prazo para a impetração, ensina que:

«O prazo para impetrar Mandado de Segurança é de 120 dias, a contar da data em que o interessado tiver *conhecimento oficial* do ato a ser impugnado.»

E, quanto à sua contagem, na esfera administrativa, onde nos encontramos, prossegue:

«... contar-se-á o prazo da publicação ou de intimação pessoal do interessado» (op. cit., pág. 25).

Confirmando esse seu inatacável entendimento, o festejado autor, em obra outra, igualmente conhecida, rei «Direito Administrativo Brasileiro», edição 1977, à pág. 675, afirma que:

«o prazo para impetração é de 120 dias do *conhecimento oficial* do ato a ser impugnado.»

Tais entendimentos, já foram esposados, literalmente, por este Juízo, no mandado de segurança nº 04/79, corrente por esta Vara, em decisão, ali constante, à fls. 315/323, que não conheceu apelo do MPF, referentemente a esta mesma questão de prazo.

Nenhum alarde, «a cor et a cri», pode substituir a intimação oficial, seja pela presença do destinatário no auto de infração, ao momento mesmo da abertura do volume questionado, ou sua regular intimação posterior. Do exposto, tal preliminar é rejeitada.

No tocante à conexão de ações, nenhuma razão assiste ao douto representante do M.P.F. Como se observa do documento junto à fl. 89, pelo próprio

impetrante, o Mandado de Segurança que, foi conhecido pelo MM. Juízo de 2ª Vara, já foi julgado, por sentença, extinto, encontrando-se devidamente arquivado. Não há falar-se em conexão.

No que tange ao litisconsórcio necessário, outra preliminar igualmente aventada pela Procuradoria Pública, não a deferir-se. A própria autoridade, havida por coatora, em suas informações, afirma, de forma categórica, que a firma «Setag» é «fantasma», inexistente. A própria apreensão do «container», ora questionada, se deu pela presunção de que se dirigia àquela firma, a qual já estava na mira da fiscalização, deixando entrever possibilidades de ilícito, consistente em «desova» de seu conteúdo, em território nacional.

Ora, não há falar-se em litisconsórcio de firma proprietária, legitimamente possuidora de mercadoria, com firma inexistente. A preliminar é de ser rejeitada, de plano.

A última preliminar, referente à carência da impetração, confunde-se com o próprio mérito, que passa agora a ser apreciado.

Não há dúvida quanto à titulariedade, sobre o conteúdo do volume, em face dos documentos exibidos pelo impetrante.

Os documentos de fls. 29 e 30, bem assim o documento de fl. 28, o constata. Aliás, na espécie, a própria embarcadora não contesta a propriedade do impetrante, afirmando-a, ao determinar sua entrega.

A mercadoria chegou ao território nacional, pelo porto de Santos, sob condição suspensiva, nos termos do artigo 117, II, do CTN. Estava, inequivocamente, em trânsito, sob a égide do Decreto nº 79.804, de 3-6-77. Tal legislação não prevê as penas apontadas no auto de infração, que são pertinentes à importação de mercadorias manifestadas para consumo interno. Mais, não houve falsa declaração de conteúdo, mas erro, compreensível e costumeiro, que, aliás, se procurou corrigir perante as autoridades aduaneiras a quem foi dada ciência *oportune tempore*, de todas as diligências praticadas nesse sentido. Toda a documentação, mesmo possuindo equívocos, é legítima e emitida por quem de direito. Não há vislumbrar-se, na hipótese, intenção ou tentativa fraudulenta e dolosa de desembarque de mercadoria, já pelo próprio pedido de retorno à orgiem (*sic*).

Inequivocamente, a mercadoria se encontrava em regime de trânsito, em território nacional. Cumpre lembrar, destarte as considerações do Ministro Cândido Lobo, no Mandado de Segurança nº 26.959, do Distrito Federal, assim registrada a ementa:

«Mercadoria em trânsito. Apreensão Alfandegária.

É irregular a apreensão de mercadorias, comprovadamente em trânsito.

Finalmente, os documentos de fls. 31/38, sem contradita nos autos, nos dão conta de que, ao menos em três oportunidades, o impetrante era titular de mercadoria em trânsito para o Paraguai, passando pelo porto de Santos e vinda pelo mesmo navio (*sic*), a revelar operações comerciais regulares e costumiramente realizadas,»

.....  
(Fls. 93/96).

Apelou a União Federal (fls. 102/109) sustentando, em síntese: a) que a autoridade dita coatora determinou a apreensão do «container» por suspeita fundada, tendo em vista a existência de dois conhecimentos de carga, um figurando como destinatário o ora impetrante e outro a SETAG Indústria e Comércio S.A., São Paulo, empresa essa já sob as miras da fiscalização; b) que, aberto o «contair», verificou-se conter mercado-

ria diversa da constante dos conhecimentos; c) que a impetração foi intempestiva; d) que o impetrante é parte manifestamente ilegítima, porque não provou ser o proprietário da mercadoria apreendida; e) que não há direito líquido e certo a proteger; f) que não foram citados os litisconsortes; g) que o deferimento do «writ» se deu com base em jurisprudência ultrapassada, não aplicável ao caso, de que mercadoria em trânsito não pode ser apreendida. Pediu a reforma da r. sentença.

Respondeu o apelado às fls. 113/123.

Nesta egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 127/134, da seguinte maneira, depois de transcrever trechos da apelação de fls. 102/109:

«Desta forma, se acaso vencidas as preliminares argüidas no recurso, no mérito, pedimos a cassação do *mandamus*, mantendo-se o ato impugnado.»

Cumprida a diligência por nós determinada à fls. 135v., com a juntada das peças de fls. 137/138, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO (Relator): Esclarece a autoridade impetrada, nas informações, que, referentemente ao «container» n.º UFCU 273551 foram emitidos 2 (dois) conhecimentos marítimos pelo transportador, coincidentes, ambos, quanto ao embarcador e porto de desembarque, que seria o Porto de Santos. Diferiam, todavia, quanto ao destinatário da carga: no conhecimento n.º 1.009, o destinatário era a SETAG Indústria e Comércio S.A.; no conhecimento n.º 959, constava como sendo o impetrante o destinatário, tratando-se de mercadoria em trânsito para o Paraguai.

Por estar o «container» em apreço coberto por dois conhecimentos marítimos, bem assim porque participava do caso a SETAG Indústria e Comércio S.A., já na mira da Fiscalização, suspeitou-se tratar-se de importação irregular, suspeitando o Fisco de que não ocorria nenhum trânsito para o Paraguai, tratando-se, sim, de documentação preparada para dissimular a entrada irregular de mercadoria no mercado brasileiro.

Determinou o Fisco, então, a descarga do volume para o armazém da Cia. Docas de Santos, ordenando, em seguida, a «desova» do conteúdo e a lavratura do auto de infração.

Acrescenta a autoridade impetrada que, examinado o conteúdo do «container», confirmou-se a suspeita. «Ao invés de «filmes de pollyester», como consignado nos conhecimentos marítimos, o «container» continha mercadorias de importação vedada e constantemente contrabandeada para o país, tais como aparelhos de TV em cores, toca-fitas, rádios AM-FM, fitas cassette virgens, gravadores cassette portáteis, toca-fitas AM-FM para carro, telefones digitais, calculadoras eletrônicas, relógios digitais com rádio AM-FM, baralhos plásticos, etc., conforme relacionado no Termo de Apreensão.»

A segurança objetivou a liberação da mercadoria, para que «seja a carga transportada até seu destino...»

A sentença deferiu o «writ», nos exatos termos do pedido inicial, expedindo-se o competente mandado de liberação da mercadoria».

Argumentou, assim, no mérito:

«Não há dúvida quanto à titulariedade, sobre o conteúdo do volume, em face dos documentos exibidos pelo impetrante.

Os documentos de fls. 29 e 30, bem assim o documento de fl. 28, o constam. Aliás, na espécie, a própria embarcadora não contesta a propriedade do impetrante, afirmando-a, ao determinar sua entrega.

A mercadoria chegou ao território nacional, pelo porto de Santos, sob condição suspensiva, nos termos do artigo 117, II, do CTN. Estava, inequivocamente, em trânsito, sob a égide do Decreto nº 79.804, de 3-6-77. Tal legislação não prevê as penas apontadas no auto de infração, que são pertinentes à importação de mercadorias manifestadas para consumo interno. Mais, não houve falsa declaração de conteúdo, mas erro, compreensível e costumeiro, que, aliás, se procurou corrigir perante as autoridades aduaneiras a quem foi dada ciência *oportune tempore*, de todas as diligências praticadas nesse sentido. Toda a documentação, mesmo possuindo equívocos, é legítima e emitida por quem de direito. Não há vislumbrar-se, na hipótese, intenção ou tentativa fraudulenta e dolosa de desembarque de mercadoria, já pelo próprio pedido de retorno à origem (sic).

Inequivocamente, a mercadoria se encontrava em regime de trânsito, em território nacional. Cumpre lembrar, destarte, as considerações do Ministro Cândido Lobo, no Mandado de Segurança nº 26.959, do Distrito Federal, assim registrada a ementa:

«Mercadoria em trânsito. Apreensão alfandegária.

É irregular a apreensão de mercadorias, comprovadamente em trânsito.»

Finalmente, os documentos de fls. 31/38, sem contradita nos autos, nos dão conta de que, ao menos em três oportunidades, o impetrante era titular de mercadorias em trânsito para o Paraguai, passando pelo porto de Santos e vindas pelo mesmo navio (sic), a revelar operações comerciais regulares e costumeiramente realizadas.»

.....  
(fls. 95/96).

Houve pedido de *correição parcial* ao Conselho da Justiça Federal, que a deferiu, «para determinar que a liberação somente seja procedida com a prestação de fiança, depósito ou caução idônea com suficiência para garantia do valor da mercadoria, acrescido do valor dos tributos, multas e despesas de regularização cambial» (fls. 135v./138).

## II

A segurança deve ser cassada.

Está na sentença que «não há dúvida quanto à titularidade, sobre o conteúdo do volume, em face dos documentos exibidos pelo impetrante».

Divirjo, *data venia*, do afirmado.

Vejamos.

Não haveria «dúvida quanto à titularidade, sobre o conteúdo do volume», está na sentença, «em face dos documentos exibidos pelo impetrante», documentos que estariam às fls. 28, 29 e 30.

Todavia, não deve ser esquecido: no conhecimento nº 959, consta, realmente, como sendo o impetrante o destinatário da carga, tratando-se de mercadoria em trânsito para o Paraguai. Há, entretanto, um outro conhecimento, o de nº 1.009, no qual está escrito que o destinatário é a SETAG Indústria e Comércio S.A., uma companhia que a própria sentença admitiu ser fictícia, ou «fantasma», ou inexistente, tanto que indeferiu a citação da mesma, como litisconsorte necessária, escrevendo:

«No que tange ao litisconsórcio necessário, outra preliminar igualmente aventada pela Procuradoria Pública, não há deferir-se. A própria autoridade, havida por coatora, em suas informações, afirma, de forma categórica, que a firma «Setag» é «fantasma», inexistente. A própria apreensão do «container»,

ora questionado, se deu pela presunção de que se dirigia àquela firma, a qual já estava na mira da fiscalização, deixando entrever possibilidade de ilícito, consistente em «desova» de seu conteúdo, em território nacional» (fl. 95).

Sendo assim, ou há dúvida quanto à propriedade da mercadoria, que poderia ser tanto do impetrante quanto da Setag, ou há suspeita de que se tratava de contrabando, suspeita que se robustece, por ser uma das destinatárias uma firma brasileira tida inexistente.

Esta última hipótese ainda mais se fortalece quando se verifica que a mercadoria contida no «container» — diferia — e como diferia! — daquela que constava dos conhecimentos. Enquanto que, nos conhecimentos marítimos constava «filmes de pollyester», verificou-se que o «container» continha, em realidade, aparelhos de TV em cores, toca-fitas, rádios, fitas cassete virgens, gravadores, etc.

Então, força é concluir, há, no caso: a) dúvida quanto à propriedade da mercadoria; b) que a suspeita no sentido de tratar-se de importação irregular, com a finalidade de dar cobertura a um descaminho ou contrabando, não se finca em menos conjecturas.

Ora, essas duas situações — dúvida quanto à propriedade e suspeita de tratar-se de importação irregular — tem como consequência, no mínimo, tornar controvertidos os fatos, assim fazendo esboroar o alegado direito líquido e certo.

### III

A sentença, aliás, chega a admitir que teria havido, no caso, não «falsa declaração de conteúdo, mas erro, compreensível e costumeiro...» (fl. 95).

Ora, só esse erro — que, *data venia*, não chego a admitir que seja «compreensível e costumeiro» — torna os fatos controversos, pois haveria de existir, nos autos, prova cabal de que teria havido um mero erro. Essa prova, ao que penso, não está nos autos. Sendo assim, não haveria, no caso, direito líquido e certo capaz de ser amparado pelo «writ of mandamus».

### IV

Está na sentença, outrossim, que, «inequivocamente», a mercadoria se encontrava em regime de trânsito, em território nacional...» e que no MS nº 26.959, do Distrito Federal, decidiu-se que «é irregular a apreensão de mercadorias, comprovadamente em trânsito.»

Não tenho dúvida em afirmar que se a mercadoria está, inequivocamente, em regime de trânsito, comprovadamente em trânsito, é irregular a sua apreensão.

No caso, todavia, segundo vimos de ver, não está comprovado o trânsito, nem seria possível a afirmativa no sentido de que a mercadoria estava, inequivocamente, em regime de trânsito.

Convém ficar esclarecido, de outro lado, que o acórdão havido no MS nº 26.959-DF, em que se apóia a sentença, foi reformado, em Recurso Extraordinário, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, RE nº 59.984, segundo consta da ficha do protocolo desta egrégia Corte, que, a meu pedido, me foi enviada, por cópia.

### V

Não se perca de vista, ademais, que a autoridade aduaneira podia, no caso, tendo em vista a suspeita de fraude, abrir e examinar o «container» (Decreto 79.804, de 13-6-77, artigo 15, § 2º).

## VI

Acrescento, por derradeiro, que é pá de cal sobre a pretensão do impetrante o que consta das informações, às fls. 49/50:

«27. Argumenta o impetrante a inexistência de irregularidade no transporte do «container» apreendido, alegando que o erro na emissão dos conhecimentos marítimos foi corrigido através de «carta de correção» apresentada à repartição fiscal. Não é verdade. A «carta de correção» somente se refere ao conhecimento marítimo n.º 1.009 e só foi apresentada após o início da ação fiscal, o que lhe tira todo o caráter de espontaneidade. E como se refere exclusivamente ao conhecimento n.º 1.009, o seu objetivo era impedir que a Fiscalização examinasse o conteúdo do citado «container».

28. Quanto ao telex que teria sido dirigido pelo embarcador ao agente do armador em Santos, solicitando o retorno da carga para New York, releva notar que foi transmitido a 27-8-78. No relatório feito ao advogado de M.F. Trading Co. (doc. n.º 3), o agente do armador informava que «já em 29 daquele mês se ouviam rumores na cidade de que o «container» seria apreendido».

Ora, se no dia 29 esses rumores já eram do domínio público, nada mais lógico supor que a transmissão desse telex foi mero expediente do armador para evitar a ação do Fisco.

29. Assinale-se, por outro lado, a dúvida existente no que se refere à autenticidade do conhecimento n.º 959. Suspeita-se de ter havido falsificação material. Tanto o nome do ora impetrante, como os termos «Mercadoria em trânsito internacional para Assunción, Paraguay» teriam sido sobrepostos mecanicamente ao conhecimento, o que revela tratar-se de documento forjado para simular determinada situação.

30. Não é crível que a emissão desses dois conhecimentos marítimos e a declaração incorreta do conteúdo do «container» tenham sido fruto de «erro escusável». A admitir-se a falsidade de documento ou de declaração como espécie de erro escusável, a fraude deixaria de existir, pelo menos como figura delituosa.

31. De acordo com o Auto de Infração lavrado na espécie (doc. n.º 14), na verificação do conteúdo do «container» UFCU — 273551 foi constatada a existência de mercadorias estrangeiras (arroladas no Termo de Apreensão, anexo) em completo desacordo com a declarada no respectivo conhecimento marítimo e no manifesto de carga do navio. Em relação ao conhecimento n.º 1.009, foi também constatado que a Guia de Importação aí mencionada era falsa, além do que se tratava, na sua maioria, de mercadorias cuja importação estava suspensa pela CACEX».

.....  
(fls. 49/50).

## VII

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, pelo que reformo a sentença e caso a segurança.

## VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, estou de inteiro acordo com V. Exa. limito-me apenas a acentuar que é de causar espécie a afirmação de que tais discrepâncias (ressaltadas individualmente em seu minucioso voto) entre os do-

cumentos discutidos nos autos possam ser considerados como fatos corriqueiros, destituídos de qualquer significação, como fez a sentença, «sic et simpliciter».

De acordo com V. Exa., reformo a sentença para denegar a segurança.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, na verdade os fatos são controvertidos e não podem ensejar qualquer direito certo e muito menos líquido, portanto, acompanho V. Exa.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 90.149 — SP — (Reg. n° 3.226.611) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Apte.: União Federal. Apdo.: Abdon Silva. Adv.: Dr. Nelcy Nazzari.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para o fim de reformar a sentença e cassar a segurança. 31-5-82 — Quarta Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.613 — MG**  
(Registro nº 3.237.931)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Frigobor Ltda.*

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara-MG*

Advogados: *Drs. Herman Pires da Silva e outros*

**EMENTA:** Mandado de Segurança. — DIPOA-MEC — Fiscalização — Aplicação de Medida corretiva — Competência.

— A advertência ou até mesmo a interdição do estabelecimento comercial em condições técnico-higiênico-sanitárias deficientes, não extrapola os limites da competência do Grupo Implantador da Federalização de Inspeção de Produtos de Origem Animal, do MEC, na forma do art. 3º da Portaria nº 23/77 — DIPOA.

Inexistência de qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

— Apelo provido.

— Sentença reformada

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de abril de 1986 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Frigobor Ltda. contra ato do Sr. Presidente do Grupo da Federalização da Inspeção de Produtos de Origem Animal, do Ministério da Agricultura, ao argumento de que aquela autoridade, através do Ofício nº 252/80, fixou prazo

de trinta dias para interdição definitiva daquele estabelecimento, o que constitui ilegalidade e abuso de poder.

O MM. Juiz, ao convencimento de que a autoridade impetrada não tinha competência para determinar a interdição da empresa, após conceder a medida liminar, concedeu em definitivo a segurança conforme consta à fl. 254.

Por não se resignar com o v. *a quo*, apela o Requerido, às fls. 258/266, procurando demonstrar a legalidade do ato impugnado.

O Ministério Público, às fls. 274/276, manifesta-se no sentido do provimento do recurso.

Foram oferecidas contra-razões, às fls. 278/282, em que o Requerente concordando com os termos da r. decisão hostilizada, pede a sua confirmação.

Subindo os autos a esta Superior Instância, a d. Subprocuradoria-Geral da República, por entender ser o órgão impetrado competente para decretar a interdição de conformidade com o art. 4º, alínea a da Lei nº 1.283/50, opina pela reforma da d. decisão apelada, a fim de ser denegada a segurança.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, insurge-se o impetrante contra o Ofício nº 252/80, do Grupo Implantador da Federalização de Inspeção de Produtos de Origem Animal, do Ministério da Agricultura, cujo teor é o seguinte:

«Através do presente, comunicamos a V.Sa. que no dia 31-1-80, foi realizado um laudo de levantamento das condições técnico-higiênico-sanitárias do estabelecimento FRIGOBOR, pelo Grupo Implantador da Federalização de Inspeção Sanitária dos Produtos de Origem Animal em Minas Gerais, constituído pela Portaria nº 23, de 1-8-77 do Sr. Diretor-Geral do Departamento Nacional de Inspeção de Produtos de Origem Animal, DIPOA, do Ministério da Agricultura, cuja conclusão enquadró o referido estabelecimento sem condições mínimas de funcionamento dentro das normas estabelecidas nos moldes da legislação vigente.

Frente ao acima exposto, encaminhamos, anexo, cópia da Portaria nº 2, de 9-2-77 do Sr. Diretor-Geral do DIPOA, e caso, até a data de 30 de abril de 1980 a indústria em apreço não atenda às exigências legais e regulamentares para o seu funcionamento especialmente no que diz respeito aos termos da Portaria nº 2 e;

Tendo em vista a implantação definitiva da Inspeção Federal na Região Metropolitana de BH, nos termos da Lei nº 5.760, de 3-12-71, regulamentada pelo Dec. nº 73.116/73, o não atendimento às exigências legais e regulamentares supra-referidas os impedirá de comercializar, na citada região, carnes e produtos derivados produzidos nesse estabelecimento, a partir daquela data.» Este ofício data de 1-4-80.

O MM. Juiz concedeu a segurança por entender que o Grupo era incompetente para impedir o funcionamento daquele estabelecimento.

*Data venia* do ilustre Julgador Monocrático, não vislumbro no ato impugnado qualquer ilegalidade ou abuso, pois o expediente pretranscrito tão-somente declarou: «... não atendimento às exigências legais e regulamentares supra-referidas os impedirá de comercializar...», não declinando a autoridade que baixaria o ato.

O Grupo em causa foi criado pela Portaria nº 23/77, do Diretor-Geral do DIPOA, que no seu art. 3º, diz:

«A interdição dos estabelecimentos será proposta pelo Grupo ao Departamento Nacional de Inspeção de Produtos de Origem Animal, através da Diretoria Estadual do Ministério da Agricultura no Estado de Minas Gerais.»

Ora, se o expediente do Grupo foi tão-somente no sentido de advertir o Impetrante para o cumprimento do estatuído na Portaria n.º 2/77, sob pena de ser impedido de comercializar na região metropolitana de Belo Horizonte, não vejo como aquele órgão tenha extrapolado os limites de sua competência, até porque competia a ele propor a pena de interdição, o que não foi comprovado nos autos que tenha sido feito.

Por outro lado, é importante notar que tendo a ação sido proposta em 22-4-80, concedida a liminar e a segurança no *v. a quo*, decorridos mais de cinco anos do ato impugnado, a Requerente teve tempo mais do que suficiente para regularizar sua situação, a fim de que a saúde pública não continue a correr riscos como os detectados pelo DIPOA.

Por estas razões, sou pelo provimento do apelo, a fim de que seja reformado o r. decisório de primeiro grau, cassando-se a segurança concedida.

Com estas considerações, dou provimento ao apelo, para cassar a segurança.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 90.613 — MG — (Reg. n.º 3.237.931). Rel.: Sr. Min. Flaquer Scartezzini. Apte.: União Federal. Apdo.: Frigobor Ltda. Remte.: Juízo Federal da 2.ª Vara-MG. Advs.: Drs. Herman Pires da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança. (Terceira Turma — 11-4-86).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



**AGRAVO REGIMENTAL NA AMS 95.749 — RJ**  
(Registro nº 4.179.439)

**Relator:** *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

*Agravante. Chicago Bridge, And Iron Company (CBI)*

*Agravado: R. Despacho de fl. 208*

*Advogados: Drs. Fernando Neves da Silva e outros*

**EMENTA: Multa administrativa — Cancelamento.**

Cancelada a multa, por força de lei, resta sem objeto o mandado de segurança. Inadmissível pretender-se tenha seu mérito apreciado para que se decida sobre matérias que constituíram causa de pedir mas não integram o pedido. Assim é que, se não mais subsiste a multa, não há espaço para indagar sobre a competência da autoridade que a impôs, ou eventuais vícios da decisão administrativa.

**ACÓRDÃO**

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

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

Brasília, 13 de maio de 1987.

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Chicago Bridge and Iron Company impetrou mandado de segurança contra ato do Tribunal Marítimo que lhe impôs o pagamento de multa, condenando-a, mais, nas custas. Sustentou a ilegalidade da decisão, posto que não seria jurisdicionada daquela Corte administrativa. Ademais, teria conceituado erradamente um artefato industrial como se fosse embarcação. Não bastasse, foi considerada decisão da maioria a tese de apenas um dos seus membros, conflitante com o entendimento dos demais. Por fim, não se conheceu de embargos relativamente a preliminares, que seriam cabíveis.

A segurança foi denegada, apelando a impetrante.

Vindo-me os autos, declarei extinto o débito e prejudicada a apelação, tendo em vista o artigo 29, I e II do Decreto-lei nº 2.303/86, que determinou o cancelamento dos débitos relativos a multas de qualquer natureza cujo valor originário não excedesse a quinhentos cruzados.

A impetrante pediu reconsideração, pleiteando que, não atendida nessa pretensão, fosse o requerimento recebido como agravo regimental. Salientou que o mandado de segurança não visou diretamente a multa imposta mas sim o reconhecimento de que o Tribunal Marítimo não teria jurisdição sobre a agravante, carecendo de competência para condená-la em virtude do acidente. Dirigiu-se, outrossim, contra outros vícios de que padeceria a decisão administrativa atacada. A questão não se resumiria à discussão quanto à multa imposta mas envolveria «a condenação, em sua técnica e forma, inclusive quanto à competência do órgão que a proferiu».

Prossegue, colocando em relevo que a condenação tem implicações bem mais significativas que a resultante do pagamento da multa. Entre elas, a responsabilidade civil perante o cliente, a transportadora e a companhia de seguros, além de sanções de natureza comercial a que fica exposta. O que se estaria pretendendo, pois, não seria a extinção do débito — relativamente desprezível — mas a anulação da decisão condenatória. Conclui afirmando que não aceita ser considerada culpada, com ou sem imposição de multa.

Ressalvado o evidente equívoco da decisão impugnada, na parte em que faz referência à PETROBRÁS, entendi devesse ser mantida.

O mandado de segurança foi pleiteado para afastar a imposição da multa. Este o pedido. Todas as considerações relativas à competência do Tribunal Marítimo, vícios ou erro do julgamento que proferiu, integram a causa de pedir. Nem poderia ser de outra forma. Inadmissível pretendesse a parte um pronunciamento, em tese, sobre a competência daquela Corte Administrativa. Lícito porém, pleitear seja anulada a multa por incompetência de quem a impôs. De igual sorte, não se poderá pretender a declaração de que viciado o julgamento, salvo enquanto se intente invalidar a punição. Também não será dado à parte discutir judicialmente se determinado artefato é ou não uma embarcação, a não ser que disso advenha alguma conseqüência jurídica. No caso, a multa.

Concluí que tendo sido cancelada a multa desapareceu o objeto do pedido da segurança.

Foi mantido o despacho agravado.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: O eminente Ministro Eduardo Ribeiro deixou bem claro que o objeto do pedido não se confunde com a causa de pedir ou *causa petendi*.

De modo que, reportando-me aos fundamentos expendidos pelo Sr. Ministro Relator, na decisão em que manteve o despacho agravado, nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ag. Reg. na AMS 95.749 — RJ — (Reg. nº 4.179.439). Rél.: Min. Eduardo Ribeiro. Agrte.: Chicago Bridge and Iron Company (CBI). Agrdo.: R. despacho de fl.. 208. Advs.: Drs. Fernando Neves da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (13-5-87 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso, Miguel Ferrante, Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.118 — DF**  
(Registro nº 3.352.650)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*  
Apelante: *Panabra — Mineração e Agropastoril Ltda.*  
Apelada: *União Federal*  
Advogados: *Drs. Oswaldo José Barbosa Silva e outros*

**EMENTA:** Administrativo. Pesquisa mineral. Terras indígenas. Funai. Autorização.

A pesquisa mineral em área indígena está condicionada ao consentimento por parte da Funai. A recusa do pedido, por ausente o requisito, encontra amplo respaldo na normatividade vigente.

Sentença confirmada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, em 14 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria questionada nestes autos pode ser compreendida pelo seguinte resumo constante da sentença de primeiro grau:

«Panabra — Mineração e Agropastoril Ltda. impetrou, perante o Colendo Tribunal Federal de Recursos, Mandado de Segurança, contra ato do Ministro das Minas e Energia, alegando em essência que:

a) em janeiro de 1981 o Ministério das Minas e Energia, com o apoio do Ministério do Interior, fez publicar a Portaria 006, em que, «considerando a necessidade de operacionalizar, em ação conjunta de ambas as Pastas, a liberação de títulos de pesquisa e de lavra em terras indígenas e ou presumível-

mente habitadas por silvícolas», deliberaram que somente seriam outorgadas autorizações após o assentimento da Fundação Nacional do Índio — FUNAI, através de processo regularmente examinado e informado por aquela Fundação;

b) nessa portaria ficou decidido que, quer a Fundação Nacional do Índio, quer o Departamento Nacional da Produção Mineral, no âmbito de sua competência, baixariam normas regulamentadoras da supracitada portaria, o que não foi feito;

c) pela aludida portaria, além de ter sido dada ao Estado a primazia de explorar minérios na zona indígena, concede-se-lhe também o direito de invadir as áreas chamadas de habitação dos índios;

d) a impetrante ingressou no Ministério das Minas e Energia com requerimento pedindo concessão de lavra no município de Boa Vista, Território de Roraima, em terras da União, instruindo seu pedido com formulário detalhado, com plano de pesquisa e cronograma, elaborados por empresa técnica especializada. Posteriormente, por determinação do Departamento de Minas e Energia, fez prova de sua capacidade financeira e indicou a área de sua opção;

e) não obstante o impetrado tenha concedido, na mesma região uma concessão de pesquisa à empresa estrangeira *Bens Metais e Soldas*, os requerimentos da impetrante foram indeferidos, ao argumento de se tratar de região habitada por silvícola, induzindo à conclusão de que a empresa multinacional, acima citada, conseguiu da FUNAI uma declaração de que a área, em tela não é habitada por silvícolas, contrariamente ao que ocorreu com a impetrante, ou de que essa declaração simplesmente lhe foi dispensada;

f) acontece que não há, na região em que a impetrante pediu as concessões de lavra, nenhuma reserva indígena, tratando-se de terras públicas abandonadas, distantes da civilização, que só seriam beneficiadas pela concessão de lavra. Inexplicavelmente, houve tratamento de dois pesos e duas medidas, que beneficiou empresa estrangeira em detrimento de empresa nacional.

Pediu a segurança para que fosse tornado sem efeito o ato que indeferiu seus requerimentos de concessão de lavra.

Inicial instruída (fls. 8/22).

Em suas informações (fls. 30/38), sustentou o Ministro das Minas e Energia, em síntese, que os requerimentos da impetrante foram indeferidos pelo Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral, em razão de encontrarem-se os sítios pleiteados em «área da Fundação Nacional do Índio», de acordo com a regra da letra a, do item I, da Portaria n.º 192, de 16-11-79, não tendo a impetrante demonstrado prévio entendimento com a FUNAI, visando o resguardo dos interesses do patrimônio indígena.

Disse ainda que a concessão de um alvará em favor de outrem, na mesma área, não favorece à impetrante, de vez que, se uma autorização padece de vício, deve ser revogada, não justificando o cometimento de outros erros.

Informações igualmente instruídas (fls. 40/47).

Após ouvida a Subsecretaria-Geral da República, decidiu o Colendo Tribunal Federal de Recursos pela competência do Juízo desta Seção Judiciária (fls. 56/60), por entender que o ato Contra o qual investe a impetrante fora do Diretor da DFPM, e não do Ministro de Estado.

Nesta Vara, novas informações foram solicitadas ao Sr. Diretor da Divisão de Fomento à Produção Mineral do Departamento Nacional de Produção Mineral do Ministério das Minas e Energia, o qual, em resposta, sustentou,

resumidamente, ser descabido o mandado de segurança em razão de não ter a impetrante esgotado a via administrativa e que mero requerimento não vincula a Administração para o fim de concessão do alvará de pesquisa, dependendo este, ao revés, da verificação de determinadas condições, entre as quais, de concordância da FUNAI, quando se trata de terras habitadas por silvícolas, conforme prevê o Decreto nº 65.202, de 22-09-69. Disse, por fim, que já foram determinadas providências com vista ao cancelamento do alvará outorgado indevidamente, na área em questão, à empresa mencionada na inicial.

A Procuradoria da República, oficiando no feito (fls. 70 vº e 86), opinou pela denegação da segurança.»

Sentenciando, o eminente Ministro Ilmar Galvão, quando em exercício da função de Juiz Federal da 2ª Vara-I, da Seção Judiciária do Distrito Federal, denegou a segurança por entender que o ato impugnado não está evadido de qualquer vício de ilegalidade.

Inconformada, recorreu a Impetrante, com as razões de fls. 98/99, em críticas ao v. decisório. Diz que inexistente a recomendada regulamentação prevista no inciso V, da Portaria Ministerial nº 6, de 15-1-81. Invoca, em seu pro, o princípio constitucional do livre exercício da atividade empresarial.

Contra-razões à fl. 100/100 vº.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento do apelo (fls. 112/114).

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria ventilada nesta segurança sequer pode ser colocada em termos de direito de preferência à pesquisa mineral. O ato impugnado tem outro suporte jurídico que não se limita à ordem jurídica ordinária, pois encontra suas raízes no próprio texto supremo, a Constituição Federal.

A Portaria do Ministério das Minas e Energia, editada sob o nº 6, de 15-01-81, ao condicionar a outorga de autorizações de pesquisa e concessões de lavra em terras de índios, ou presumivelmente habitadas por silvícolas, ao pronunciamento da FUNAI, fê-lo com apoio no art. 98, da Carta Magna, cujo objetivo é preservar o interesse da nação indígena.

Discutir acerca da posse ou ocupação dessa área não é assunto para a via mandamental. De outra sorte, há elementos válidos a identificar a situação das terras, conforme realçou o MM. Juiz a quo:

«Louvou-se o despacho da autoridade impetrada em informação prestada pelo Sr. Presidente da FUNAI (fl. 43), segundo a qual, «as áreas indicadas no Doc. 09 incidem na Área Indígena Serra do Surucucu, Portaria 477/N, de 22-12-77, publicada no *DOU*, pág. 5603, de 30-12-77». Informou, ainda, o aludido dirigente autárquico que a área em questão se encontra interdita, «em face da necessidade de apoio e proteção ao grupo indígena Yonomani», por força da Portaria GM/Nº 22/82, cuja cópia se vê à fl. 46.

Trata-se de informação digna de crédito, não podendo ser infirmada pelo só fato de haver sido anteriormente concedida pelo impetrado, na mesma área, autorização da mesma natureza da pleiteada pela impetrante, a outra empresa, de vez que, conforme reconheceu o impetrado (fls. 83), o ato decorreu de erro, já tendo sido determinadas as providências necessárias com vista ao cancelamento do alvará.»

O argumento insito na peça recursal, sobre a ausência da regulamentação prevista no item V, da citada Portaria, não significa que se possa, sem o consentimento do Órgão que cuida dos interesses dos silvícolas, no caso a FUNAI, conceder a questionada autorização. Aliás, em matéria de pesquisa mineral inexiste, como é sabido, direito adquirido.

Adverta-se, por oportuno, que a condicionante da autorização, em casos que tais, não constitui aspecto novo. Ela já integrava a ordem jurídica pertinente, conforme lembra a douta Subprocuradoria-Geral da República:

«O Decreto nº 65.202, de 12-09-69, condiciona a liberação de alvarás de pesquisa, em áreas sob a jurisdição da FUNAI, à anuência prévia desse órgão, conforme art. 1º *in verbis*:

«Art. 1º As autorizações para pesquisa mineral em terras presumivelmente habitadas por silvícolas dependerão, em caso, da audiência da Fundação Nacional do Índio.»

Como visto, o ato impugnado não padece de qualquer vício de ilegalidade, de sorte a justificar a concessão do *writ*. Muito pelo contrário, a decisão administrativa atacada encontra amplo agasalho na normatividade pertinente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 101.118 — DF — (3.352.650) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Apelante: Panabra — Mineração e Agropastoril Ltda. Apelada: União Federal. Advogados: Drs. Oswaldo José Barbosa Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à Apelação. (Em 14-04-87 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento, o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.197 — DF  
(Registro nº 3.483.207)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Apelante: *Sociedade de Educação do Triângulo Mineiro*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Roberto Ferreira de Assis e outros (apte.)*

EMENTA: Administrativo. Certificado de fins filantrópicos. Expedição. Decreto-lei nº 1.572/77.

I — O simples registro da Sociedade de Educação do Triângulo Mineiro no Conselho Nacional do Serviço Social (CNSS) não se confunde com a verificação e reconhecimento da condição de entidade de fins filantrópicos. Ademais, a impetrante pleiteou a expedição do certificado a des-tempo.

II — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Sociedade de Educação do Triângulo Mineiro impetrou Mandado de Segurança contra ato do Presidente do Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS), que negou à impetrante a expedição do certificado de fins filantrópicos.

A impetrante, em termos sucintos, alega que é uma entidade de fins filantrópicos, devidamente registrada no CNSS, desde 1954. Pondera que é reconhecida como entidade de utilidade pública a nível municipal (Lei nº 2.205/72); estadual (Lei nº 7.220/78); e federal (Decreto nº 86.871/82). Aduz que a Lei nº 3.577/59, regulamenta-

da pelo Decreto nº 1.117/62; lhe assegurava o direito à expedição do certificado de fins filantrópicos para fins de isenção da contribuição previdenciária patronal, sendo certo que o Decreto-Lei nº 1.572/77 ao revogar a legislação supramencionada violou o seu direito adquirido de obter a expedição do aludido certificado. Pediu o deferimento de liminar e, após a devida tramitação legal, a concessão da segurança. Com a inicial, juntou os documentos de fls. 09/22.

Notificada a autoridade apontada como coatora, advieram as informações de fls. 28/31, onde o impetrado argumenta que o simples registro no CNSS não assegura à impetrante os mesmos direitos advindos do reconhecimento da atividade filantrópica. Sustenta que o Decreto-Lei nº 1.572/77 veio a limitar a expedição e renovação do certificado de fins filantrópicos e que o fato de a impetrante haver pleiteado a expedição do certificado já sob a égide do mencionado diploma legal veio a obstar a sua pretensão. Alega, ainda, que o ato impugnado é de responsabilidade de Ministro de Estado e a apreciação do «writ» somente poderia ser feita perante este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu pronunciamento (fls. 34/35), após afastar a preliminar de incompetência da Justiça Federal de primeira instância, no mérito, ponderou que o ato praticado pela autoridade apontada como coatora não infringiu qualquer direito líquido e certo da impetrante, motivo por que opinou pela denegação do «writ».

O insigne magistrado de primeiro grau denegou a segurança (fls. 37/41), por entender que o simples registro no CNSS não se confunde com a verificação e reconhecimento da condição de entidade de fins filantrópicos; bem como pelo fato de a impetrante ter pleiteado a expedição do certificado a destempo.

Inconformada, a impetrante recorreu (fls. 45/59), tempestivamente, pleiteando a reforma da sentença monocrática, com base nos mesmos argumentos desenvolvidos em sua inicial.

Recebido o recurso (fl. 45), devidamente contra-arrazoado (fls. 125/127), efetuada o preparo, subiram os autos a esta egrégia Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 133/137, manifestou-se pelo improvimento do recurso e confirmação da sentença denegatória.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O então Juiz Federal da 2ª Vara-I da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Ilmar Nascimento Galvão, hoje eminente Ministro desta egrégia Corte, assim decidiu a controvérsia:

«Conforme percutientemente anotou a douta Procuradoria da República, o Colendo Tribunal Federal de Recursos já entendeu, em casos análogos, que a impetração há de ser dirigida contra o subscritor do ato indeferitório e não contra o ato do Ministro que recomendou o arquivamento dos requerimentos de certificados pendentes. Daí a competência deste Juízo para o feito.

A impetrante, entidade registrada no Conselho Nacional de Serviço Social, desde 24 de novembro de 1954 (fl. 12), julga-se, *ipso facto*, com direito ao certificado de fins filantrópicos, indispensável ao gozo da isenção da quota de contribuição previdenciária patronal.

É de observar-se que o registro de entidade no aludido Conselho não se confunde com a verificação da condição de entidade de fins filantrópicos, nem com a declaração de utilidade pública. Trata-se, apenas, de uma das formalidades exigidas no Decreto nº 117, de 1º de junho de 1962, para o reconheci-

mento daquela condição. Não tem função constitutiva nem declaratória. É uma exigência a ser cumprida pelas entidades que se dedicam à realização de qualquer modalidade de serviço social, sem a qual não podem pleitear, entre outras coisas, a declaração de utilidade pública, a concessão de subvenções e o reconhecimento de entidade de fins filantrópicos, com vista à isenção de que trata a Lei nº 3.577/59.

É o que se deduz da leitura do Decreto nº 525, de 1º de julho de 1938, que instituiu o Conselho Nacional de Serviço Social.

Segundo mostra o formulário distribuído pelo Conselho com o Of. Cir. nº 01/79, de 23-10-79, para preenchimento pelos interessados no aludido registro, não passa este de um cadastro da instituição.

O reconhecimento da condição de entidade de fins filantrópicos, ao revés, segundo o que prevê o art. 2º do Decreto nº 1.117, de 1º de junho de 1962, que regulamentou a Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, exige a comprovação específica de que: a) a totalidade das rendas apuradas pela instituição se destina ao atendimento gratuito de suas finalidades; b) os diretores, sócios ou irmãos, não percebam remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios sob qualquer título; e c) prévio registro no Conselho.

Consta dos autos que a impetrante requereu a expedição do aludido certificado em 4 de maio de 1982 (fl. 29). Não se sabe, entretanto, se fez prova do atendimento dos requisitos acima relacionados.

Mas ainda que o tivesse feito, é de considerar-se que o requerimento foi feito a destempo, quando já se encontrava em vigor o Decreto-Lei nº 1.527, de 1º de setembro de 1977, que revogou a Lei nº 3.577/59, e, conseqüentemente, o benefício da isenção nela previsto, tornando sem finalidade o certificado pretendido.

O aludido decreto-lei ressaltou a situação das entidades que, entre outros requisitos, fossem portadores do Certificado ora postulado, ainda que concedido em caráter provisório.

O Decreto nº 1.117/62, é verdade, no artigo 4º, com redação dada pelo Decreto nº 72.819, de 21 de setembro de 1941, autorizou o Conselho a expedir um certificado provisório de entidade de fins filantrópicos às instituições que se encontrassem registradas ou que viessem a registrar-se no órgão. Provisório, obviamente, porque válido até que se ultimasse o processo de verificação da condição de entidade filantrópica. Como era de efeito precário, poderia ser obtido mediante o mero registro.

Passada, entretanto, a oportunidade, não há mais lugar para certificado provisório, que não for requerido, nem concedido. Nem muito menos para reconhecimento do caráter filantrópico de qualquer instituição, ato que perdeu o seu objeto e que exigiria, para a sua efetivação, o preenchimento pela impetrante dos precitados requisitos do Decreto nº 1.117/62, que não foram comprovados por inteiro.

Ante o exposto.

Denego a segurança.» (Fls. 39/41).

Incensuráveis os doutos fundamentos desenvolvidos pela sentença monocrática, os quais merecem ser confirmados.

O Governo Federal, inobstante reconhecesse e reconheça que as instituições filantrópicas desenvolvem serviços de relevante caráter social, resolveu extinguir a isenção instituída pela Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, quando promulgou o Decreto-lei nº 1.527, de 1º de setembro de 1977, que assim dispõe:

«Art. 1º Fica revogada a Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, que isenta da contribuição de previdência devida aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões unificados no Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos diretores não percebam remuneração.

§ 1º A revogação a que se refere este artigo não prejudicará a instituição que tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até a data da publicação deste Decreto-Lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade com prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição.

§ 2º A instituição portadora de certificado provisório de entidade de fins filantrópicos que esteja no gozo da isenção referida no *caput* deste artigo e tenha requerido ou venha a requerer, dentro de 90 (noventa) dias a contar do início da vigência deste decreto-lei, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal continuará gozando da aludida isenção até que o Poder Executivo delibere sobre aquele requerimento.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior aplica-se às instituições cujo certificado provisório de entidade de fins filantrópicos esteja expirado, desde que tenham requerido ou venham a requerer, no mesmo prazo, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal e a renovação daquele certificado.

§ 4º A instituição que tiver o seu reconhecimento como de utilidade pública federal indeferido, ou que não tenha requerido no prazo previsto no parágrafo anterior, deverá proceder ao reconhecimento das contribuições previdenciárias, a partir do mês seguinte ao término desse prazo ou da publicação do ato que indeferiu aquele reconhecimento».

O texto legal supratranscrito fez algumas ressalvas, contudo a apelante não se enquadra em nenhuma delas.

*In casu*, afere-se que a Sociedade de Educação do Triângulo Mineiro foi reconhecida como de utilidade pública federal bem depois da publicação do Decreto-lei nº 1.572/77, isto é, foi declarada de utilidade pública, através do Decreto nº 86.871, somente em 25 de janeiro de 1982.

Portanto, não preenchia o requisito instituído no parágrafo 1º, do artigo 1º, do prefalado Decreto-Lei nº 1.572/77.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e mantenho a respeitável sentença monocrática, pelos seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 101.197 — DF — (Reg. 3.483.207) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Sociedade de Educação do Triângulo Mineiro. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Roberto Ferreira de Assis e outros (apte.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 10-9-86 — Quina Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.834 — SP**  
(Registro nº 4.193.288)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*

Apelante: *Vilex S.A. — Comércio e Importação*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Dr. Eduardo Hamilton S. Martini e outro*

**EMENTA:** Tributário. Dano ao erário. Perdimento de Mercadorias.

— Bebidas estrangeiras expostas à venda sem os selos de controle e desacompanhadas de prova de sua importação regular. Estão sujeitas à pena de perdimento, ex vi, do art. 23, inciso IV, do Decreto-Lei nº 1.455/76, combinado com o art. 105, inciso X, do Decreto-lei nº 37/66.

— Sentença confirmada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1986 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo expôs a controvérsia nestes termos (fls. 111/113):

«Vilex S.A. — Comércio e Importação, qualificada na inicial, impetrou, perante o inclito Juízo da Quinta Vara desta Justiça Federal, o presente mandado de segurança, com medida liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando a restituição das mercadorias apreendidas, que alega terem sido regularmente adquiridas no mercado interno.

Em síntese, eis o que diz a impetrante:

— que, em 29 de julho de 1982, agentes fiscais de tributos federais vistoriaram o seu estabelecimento e lavraram auto de infração, por infringência ao

disposto no artigo 23, inciso IV, do Decreto-lei nº 1.455, de 7-4-76, combinado com o artigo 105, inciso X, do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966;

— que, ato contínuo, procederam à apreensão das mercadorias relacionadas no respectivo termo de apreensão, por se encontrarem expostas à venda sem os selos de controle, sendo, por isso, «consideradas como desacompanhadas de documentos fiscais comprobatórios de sua importação ou trânsito regular no País;

— que, entretanto, tal fato não tipifica infração considerada dano ao erário, consubstanciada em exposição de mercadoria estrangeira para venda, depositada ou em circulação no País, sem a prova de sua importação regular, e para a qual é cabível a pena de perdimento prevista nos supramencionados dispositivos legais;

— que à espécie aplica-se a legislação do imposto sobre produtos industrializados e não a aduaneira, sendo certo que a obrigatoriedade da selagem de controle surgiu com a Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, que dispõe sobre o imposto de consumo — hoje imposto sobre produtos industrializados, e visou o controle quantitativo de diversas mercadorias nacionais e estrangeiras, observando que o selo de controle seria de emissão oficial e a sua distribuição aos contribuintes gratuita;

— que a matéria vem tratada nos artigos 141 a 175 do atual regulamento do imposto sobre produtos industrializados, aprovado pelo Decreto nº 83.263, de 9-3-79, que no seu Título VI, Capítulo II, cuida das penalidades, prevendo o inciso I do artigo 405 a pena de multa para o caso de venda ou exposição à venda de produto sem selo ou com emprego de selo já utilizado;

— que a seção IV do supramencionado capítulo, que prevê as hipóteses em que as mercadorias estão sujeitas ao perdimento, não arrolou, entre elas, a falta de selos de controle, diversamente do que dispunha o inciso III do artigo 166 do Decreto nº 61.514/67 — antigo regulamento do IPI, a indicar a impossibilidade de aplicação da pena de perdimento ao caso;

— que, antes de qualquer procedimento fiscal, a impetrante procurou espontaneamente a repartição fazendária e requereu o fornecimento de selos do controle, sendo certo que até a data da apreensão, não havia sido atendida.

Sustentando a ilegalidade da apreensão, pretende a impetrante a liberação das mercadorias arbitrariamente apreendidas.

Instruindo a inicial, vieram os documentos de fls. 8 a 49.

Pelo despacho de fl. 52, foi concedida a liminar, unicamente para o fim de sustar a aplicação da pena de perdimento, prevista no artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976.

Requisitadas as informações, prestou-as a douta autoridade apontada como coatora (fls. 54 a 64), sustentando a legalidade do ato.

Após a manifestação ministerial de fl. 66, a impetrante reiterou o pedido liminar, que foi então concedido pela inclita Juíza da 5ª Vara, mediante depósito do valor da apreensão (fls. 72 e 74).

Em seguida, vieram para os autos, em complementação, as informações de fls. 79 a 81 da autoridade apontada como coatora, instruídas com os documentos de fls. 82 a 92.

Sustada, pelo despacho de fl. 93, a liminar concedida, manifestou-se novamente o Ministério Público Federal, pela incompetência daquele juízo para apreciar a espécie, com fundamento no artigo 61 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, o que foi acolhida pela MMª Juíza (fl. 97, verso).

Em seguida, após nova manifestação da impetrante (fls. 99 a 101), que trouxe para os autos os documentos de fls. 102 a 103, e do órgão ministerial (fls. 105 a 107), os autos foram recebidos nesta Segunda Vara.

Aqui o douto Procurador da República manifestou-se pela denegação da segurança (fl. 109) e os autos vieram-me finalmente conclusos para decisão».

A sentença denegou a segurança, por não enxergar ilegalidade no ato impugnado.

Apelou a impetrante, com as razões de fls. 119/126.

Contra-razões às fls. 129/131.

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

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): A controvérsia não envolve unicamente a falta de aplicação de selo de controle, como pensa a Subprocuradoria-Geral da República, cuja sanção, a teor do art. 405, item I, do RIPI (Decreto nº 83.263, de 9-3-79), consistiria na pena de multa.

A apreensão se deu, conforme se lê no *Termo* de fl. 13, porque as mercadorias, comprovadamente estrangeiras, estavam «expostas à venda sem os selos de controle e em consequência consideradas como desacompanhadas de documentos fiscais comprobatórios de sua importação ou trânsito regular no País, infringindo, assim, o disposto no art. 23, inciso IV, do citado diploma legal, combinado com o art. 105, item X, do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-66».

Esta última disposição do Decreto-lei nº 37/66 prescreve:

«Art. 105. Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

.....  
 X — Estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular».

Por isso, ao repelir a pretensão da impetrante, disse o ilustre julgador monocrático:

«Feita a apreensão pela fiscalização, cabia à impetrante, proprietária das pena de ser lavrado auto de infração (art. 281, § 3º, do RIPI-79), o que não se comprobatórios de sua entrada legal no País (art. 281, § 1º, do RIPI-79), sob de ser lavrado auto de infração (art. 281, § 3º, do RIPI-79), o que não se providenciou.»

E logo mais adiante:

«Ademais, descaracterizada a posse da mercadoria estrangeira, aplicável é também a sanção administrativo-fiscal de perdimento, com fundamento no art. 23, inciso IV, do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, combinado com o art. 105, inciso X, do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

Realmente, o Decreto-lei nº 1.455/76, em seu art. 25, discrimina as infrações consideradas como dano ao erário, estabelecendo o respectivo parágrafo único a pena de perdimento das mercadorias, nas infrações previstas no *caput*, cujo inciso IV faz remissão ao artigo 105, incisos I a XIX, do Decreto-lei nº 37/66. E o inciso X do art. 105 deste diploma sujeita àquela pena a mercadoria estrangeira em circulação comercial no País, quando não for feita prova de sua regular importação».

A matéria, aliás, assemelha-se à versada no Mandado de Segurança nº 85.803, em que o Plenário desta Eg. Corte decidiu que «mercadoria estrangeira exposta à venda,

depositada ou em circulação comercial no País, se não foi feita prova de sua importação regular, configura dano ao Erário, face ao preceituado no artigo 23, inciso IV, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, combinado com o artigo 105, inciso X, do Decreto-lei nº 37/66», tendo o saudoso Ministro Amarílio Benjamin, Relator, assinalado em seu voto (DJ de 5-12-79):

«Independentemente desse dever de curial cautela e vigilância, não se compreende que a compra e venda de mercadorias estrangeiras, na base de simples nota fiscal expedida pelo vendedor, seja absolutamente regular, a pretexto de que se trata de «operação de mercado interno», e dispense indagações e esclarecimentos que se façam necessários à juízo da Fiscalização e no próprio interesse do comprador.

Fora assim, bastava ao contrabandista organizar-se sob aparência legal, vender o produto contrabandeado e acobertá-lo com as notas fiscais do IPI.»

À vista das razões expostas, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 101.834 — (Reg. 4.193.288) — SP — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Apte.: Vilex S.A. — Comércio e Importação. Apda.: União Federal. Advs.: Dr. Eduardo Hamilton S. Martini e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 29-10-86 — 5ª Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.163 — RJ**  
(Registro nº 2.090.570)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*

Apelantes: *Caixa Econômica Federal — CEF, Fundação dos Economistas Federais — FUNCEF*

Apelado: *Ary Pedro Silva de Almeida*

Remetente: *Juízo Federal da 3ª Vara — RJ*

Advogados: *Drs. Antonio Arismar Silva e outros, Eny Duarte Magalhães e outros, Bento Affonso Pires Rubião*

Sust. Oral: *Dr. Márcio Bruno Van Sperling (CEF)*

**EMENTA:** *Previdenciário — Aposentadoria — CEF/FUNCEF — Mandado de Segurança.*

— *Os benefícios previdenciários representam uma contraprestação assistencial decorrente das contribuições dos segurados. Se o Autor, embora demitido, continuou contribuindo para o SASSE, por permissão do Órgão, possui direito líquido e certo à complementação de proventos, por parte da FUNCEF, que o substituiu.*

— *Ilegalidade do ato que cancelou o pagamento dos proventos.*

— *Apelo desprovido.*

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento às apelações e confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de abril de 1986 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Adoto o relatório da r. sentença de primeiro grau, às fls. 171/173, que assim resumiu o feito, *verbis*:

«Ary Pedro Silva de Almeida, qualificado na inicial de fls. 2/12, impetra Mandado de Segurança, contra ato praticado pelo Coordenador da Agência da Fundação dos Economiários Federais — FUNCEF, objetivando, inclusive em liminar, ser reintegrado na condição de filiado daquela fundação e, em consequência, continuar a receber a suplementação financeira dos proventos do INPS. Como litisconsorte passivo figura a Caixa Econômica Federal — CEF.

Na peça vestibular, diz, em resumo: que malgrado a qualidade de pessoa jurídica de direito privado da fundação, pratica ela atos de autoridade; que assim se deu, ao cancelar sua filiação, negando-lhe o pagamento dos proventos decorrentes da aposentação; que a fundação referida foi criada com o expresso objetivo de assegurar aos economiários as prestações previdenciárias suplementares; que ingressou na CEF, em 1933, que, desde a criação do SASSE, em 1957, passou a contribuir para ele; que, em junho de 1968, quando foi demitido, tinha trinta e dois anos de serviços, que, nesta ocasião, requereu e obteve o direito de continuar a contribuir para o SASSE; que, assim, em abril de 1971, completou trinta e cinco anos de serviço, aposentando-se, então que, ao ser extinto o SASSE, já se achava recebendo, há mais de seis anos consecutivos, a aposentadoria complementar; que foi criada a FUNCEF, em agosto de 1977; que, mesmo depois desta data, continuou a receber seus proventos da aposentadoria; que, no início de 1978, foi suspenso o pagamento da complementação dos proventos, ao argumento de que, à época da aposentadoria, não tinha vínculo de emprego com a CEF; que dito ato é ilegal; que ao ser demitido, requereu continuar contribuindo para o SASSE, com apoio no art. 6º, do regulamento; que dito direito foi reconhecido e, na forma do art. 7º, do Decreto nº 43.913/58, pagou as contribuições devidas; que obteve sua aposentação, já com trinta e cinco anos de serviço; que, na ocasião da aposentadoria, tinha direito aos proventos integrais, de acordo com o art. 22, do citado decreto; que tem direito a continuar filiado à FUNCEF, na forma da Lei nº 6.430/77; que a fundação foi criada com bens e recursos oriundos do extinto SASSE, na obrigação de continuar pagando os benefícios em manutenção pela antiga autarquia; que pede a procedência.

Instrumentando a exordial, vieram os documentos de fls. 13/50.

O feito foi preparado, sendo o ato inquinado de ilegal, suspenso, liminarmente (fls. 51/vº/52).

Requisitadas, vieram as informações de fls. 59/63, argumentando: que não tem direito o impetrante que foi admitido na antiga CEF/RJ, em 14-4-33, e dispensado, por justa causa, em 12-6-68; que, em consequência, foi desvinculado do quadro funcional daquela autarquia; que, como era segurado do extinto SASSE, continuou a contribuir, na qualidade de segurado facultativo autônomo; que os proventos, que recebia do ex-SASSE, passaram à responsabilidade do INPS; que, em face de sua condição de contribuinte autônomo, foi-lhe concedida a aposentadoria; que o item nº 3.2.4., do estatuto da FUNCEF, só refere aos casos posteriores à criação da fundação; e que não há direito líquido certo, pedindo a improcedência.

À fl. 64, disse o MPF, pela denegação.

Pretextando a condição de terceira interessada, a Caixa Econômica Federal — CEF veio aos autos às fls. 65/77, juntando os documentos de fls. 80/104, requerendo sua admissão, o que foi deferido, à fl. 105. Foi sustentado: que há legítimo interesse da CEF de integrar a lide; que a impetrada é fundação de direito privado; que foi instituída pela CEF, sendo sua mantenedora; que a decisão proferida na lide repercutirá, uniformemente, para a impetrada e para a CEF; que a via eleita é juridicamente inviável, porque não se

cuida de ato de autoridade; que não cabe a via mandamental, contra ato decorrente de mera decisão da administração, «sem ato de autoridade no exercício da competência delegada», que o mandado de segurança não é substituto da ação de cobrança; que a liminar concedida aponta a Lei nº 5.021/66; que não há direito líquido e certo; que a impetrada não é sucessora do SASSE; que sucessor é o INPS; que a Lei nº 6.430/77, ao extinguir o SASSE, passou seus associados à condição de segurados obrigatórios da Previdência Social; que o impetrante não guardava com a mantenedora vinculação empregatícia, quer estatutária, quer trabalhista; que não pode o impetrante integrar os quadros da impetrada, porque falta-lhe pressuposto indispensável, qual seja, o vínculo com a mantenedora, e que pede a improcedência.

Foi denegado o pedido de suspensão da liminar concedida (fls. 106/107).

Novamente, oficiou o MPF, à fl. 110, pela denegação; depois, foram acostados os documentos de fls. 124/130 e 150/152.

Em face do processo ter permanecido parado, desde 1980, estando o juízo sob jurisdição outra que não a minha, requereu a impetrada, às fls. 166/168, a prolação da sentença.

Valor da causa: Cr\$ 10.000 (dez mil cruzeiros).»

Prosseguindo no julgamento, o MM. Juiz, ao fundamento de que tendo o autor preenchido os requisitos legais para aposentadoria, e recolhido as contribuições correspondentes para o SASSE, que foi substituído pela FUNCEF, concedeu a segurança conforme consta à fl. 176.

Por não se conformarem com o v. *a quo*, apelam a Caixa Econômica Federal (fls. 178/181), e a FUNCEF ( fls. 182/194), insistindo, preliminarmente, na impropriedade da via eleita, e, no mérito, sustentando inexistir direito ao Autor ao que pleiteia por não ter vínculo com a CEF na época da aposentadoria.

Foram oferecidas as contra-razões de fls. 198/202, pela confirmação da r. decisão recorrida.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 271/273, opina no sentido do provimento das apelações.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, o Autor, ex-funcionário da Caixa Econômica Federal, demitido dois anos antes de aposentar-se, mas continuando a contribuir para o SASSE, impetra o presente mandado de segurança objetivando ver restabelecido o pagamento da complementação de proventos que vinha sendo paga pela FUNCEF, o qual foi suspenso pelo Coordenador daquela Fundação.

A questão, no meu sentir, foi perfeitamente analisada e decidida pela r. decisão de primeiro grau, cujos fundamentos me permito destacar, *verbis*:

«O impetrante foi admitido, na antiga CEF-RJ, em 14-11-33, sendo dispensado, por justa causa, em 12-6-68. O SASSE foi criado, pela Lei nº 3.147, de 21-5-57, sendo extinto pela Lei nº 6.430, de 7-7-77. Dita autarquia tinha por objetivo, dentre outros, o de complementar o quantitativo, pelo órgão previdenciário pago, para os funcionários da CEF.

Rompido o vínculo empregatício com a antiga CEF-RJ, requereu o impetrante e obteve o direito de contribuir, continuando a recolher ao extinto SASSE, por isso que, pela Portaria nº 2.727, de 5-5-71, daquela autarquia, lo-

grou ter concedida sua aposentadoria, na condição de associado facultativo (fl. 43). Tudo, em decorrência do permissivo inserto nos arts. 6º e 7º, do regulamento baixado pelo Decreto nº 43.913, de 10-6-58.

Com a edição da Lei nº 6.430/77, pelo seu art. 1º, § 1º, todos os segurados do SASSE — aí compreendido o impetrante, já aposentado — foram transferidos para o INPS, como «segurados obrigatórios», fazendo-se a inscrição dos mesmos, automaticamente. «Todos os direitos adquiridos pelos segurados do SASSE, inclusive, quanto aos benefícios não requeridos ou em processamento, foram ressalvados, expressamente, no âmbito do INPS: art. 1º, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.430/77. E, como direito adquirido — ou seja, definitivamente incorporado ao patrimônio do titular — deve ser considerada a complementação dos proventos previdenciários até então, a cargo do SASSE: art. 6º, § 2º, da LICC.

A responsabilidade por dita complementação, porém, não foi repassada ao sistema geral da previdência social; mas, por explícito comando legal — art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.430/77 — foi cometida a fundações, pessoas jurídicas de direito privado, tal como, na hipótese, a FUNCEF, sendo à CEF remanejado o saldo bonitário remanescente, exatamente, com aquele *desideratum*.

A respeito, absolutamente irrelevante tenha a FUNCEF sido instituída pelo CEF, em 4-5-77, quando a Lei nº 6.430, que é de 7-7-77, só veio a vigorar, a partir de 1-8-77. O que, em verdade, importa é, que à fundação citada, nos termos da cláusula nº 2.1.1., de seus estatutos, incumbe a «suplementação de aposentadorias», idêntica atribuição antes conferida ao SASSE (fl. 19).

Dai, resulta que, se o INPS é o sucessor do SASSE, quanto aos benefícios previstos pelo sistema geral da Previdência Social, não menos correto é que, *in casu*, a FUNCEF daquela autarquia se tornou, por igual, sucessora, no que tange à suplementação dos proventos previdenciários. Em ambos os casos, de sucessão legal se cuida, *data venia*.

Em assim sendo, se direito adquirido há do suplicante, à percepção da complementação dos proventos previdenciários, estando, hoje, dita complementação afeta à FUNCEF, óbvio que tem o impetrante direito a continuar filiado àquela fundação, até mesmo porque, de acordo com a cláusula nº 3.2.4., de seus estatutos, é admitida a filiação para «aqueles que perderam a condição de empregados e desejarem permanecer como filiados da FUNCEF» (fl. 19/vº).

E não se argumente, contrariamente, com o disposto na cláusula nº 2.2.4.2, do regulamento (fl. 24). A restrição que ali se contém é ilegítima, eis que, constante da norma inferior, não pode inovar, em caráter primeiro, a norma maior, na hipótese, o estatuto. *Mutatis mutandis*, é o que se dá com a lei e o regulamento, que lhe é subordinado.

De resto, desprocede, *concessa venia*, pretendida inviabilidade do meio processual escolhido (fl. 70), não há ato praticado, tão-só, «no interesse da administração interna de entidade com personalidade jurídica de direito privado».

Com o advento do Decreto-lei nº 900/69, as fundações foram retiradas da Administração Indireta, sendo colocadas, sob a supervisão do Ministério as que estivessem vinculadas. É o que se deu com a impetrada, tanto que seus estatutos foram submetidos à aprovação da autoridade competente, o Ministro de Estado da Fazenda. Logo, pode-se tranqüilamente falar de pessoas jurídicas de direito privado, como espécie de ente de cooperação, pertencentes ao gênero das entidades paraestatais. Via de conseqüência, no que entender com

o desempenho das funções delegadas, haverá ato de autoridade, impugnável, via mandamental (art. 1º, 41º, *fine*, da Lei nº 1.533/51). É o que leciona Hely Lopes Meirelles (*in Direito Administrativo Brasileiro*, RT, 1979, pág. 352):

«Para fins criminais, mandado de segurança e ação popular, sim, os dirigentes de fundações instituídas pelo Poder Público, são considerados, respectivamente, funcionários públicos (CP, art. 327, parágrafo único), e autoridades, no que concerne com o desempenho das funções delegadas (Lei nº 1.533/51, art. 1º, § 1º, e Lei nº 4.717/65, art. 1º)» — grifos do autor.

Deste jaez é a questão posta em Juízo: o extinto SASSE, autarquia federal, prestava, aos funcionários da antiga CEF, os serviços assistenciais, pagando-lhes, também, os benefícios previdenciários cabíveis, inclusive, a suplementação da aposentadoria; com a extinção daquela autarquia, foram transferidos ao INPS os serviços e benefícios inseridos no sistema geral da previdência social e, para a FUNCEF, as prestações pecuniárias suplementares; em ambos os casos, igualmente, houve o remanejamento patrimonial, para custear aquelas obrigações.

Há, pois, ato de autoridade, na medida em que a impetrada, alijando o suplicante, obstaculou-o no gozo da complementação previdenciária, cujo pagamento, atribuído à FUNCEF, configura a delegação do poder público.

Por derradeiro, a eventual inadequação deste *writ of mandamus*, em face da Lei nº 5.021/66, é questão superada, considerada a decisão de fl. 107.»

Não bastasse o acerto da *v. sentença*, é de ver-se que a mesma se afina com a jurisprudência desta Corte, conforme ficou demonstrado pela cópia do julgado proferido na REO nº 88.200-RJ, juntado aos autos pelo Impetrante às fls. 222/230, cuja ementa do acórdão da lavra do Eminentíssimo Ministro William Patterson, assim se expressa:

«Previdência Social. Aposentadoria. FUNCEF. Mandado de Segurança. Informações não prestadas.

— Funcionando no Rio de Janeiro a Agência da FUNCEF, onde foi praticado o ato impugnado, pelo coordenador do órgão, o *writ* poderia ser, como foi ajuizado naquela Seção. A Impetrada, atuando no setor de assistência social, pagando e complementando proventos de aposentadoria de servidores, age por delegação do poder público.

— Foi ilegal o ato que cancelou o pagamento dos proventos que vinha fazendo ao Impetrante, desde 1975, por força de aposentadoria, regularmente concedida.

— Honorários incabíveis, na espécie.»

Não há dúvida de que o ato praticado pelo Coordenador da FUNCEF é ato de autoridade no exercício delegado do poder público, no setor de assistência social, bem como que os contribuintes do SASSE têm direito à complementação dos proventos por parte daquela Fundação.

No caso dos autos, a única dúvida que poderia existir era se o Autor, pelo fato de haver sido demitido da Caixa Econômica Federal dois anos antes de aposentar-se, teria ou não o mesmo direito dos aposentados como funcionários da CEF.

Sempre tenho entendido que os benefícios previdenciários representam uma contraprestação. Ora, se o Autor, embora demitido, continuou a contribuir para o SASSE, por permissão daquele órgão, não há dúvida de que possui direito líquido e certo à complementação de proventos, por parte da FUNCEF, que o substituiu.

Por estas razões, entendo devam ser improvidos os apelos, confirmando-se o v. decisório *a quo*, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com estas considerações, nego provimento às apelações.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 102.163 — RJ — (Reg. 2.090.570) — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzi-  
ni. Aptes.: Caixa Econômica Federal — CEF, Fundação dos Economiários Federais —  
FUNCEF. Apdo.: Ary Pedro Silva de Almeida. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara-RJ.  
Advs.: Drs. Antônio Arismar Silva e outros, Eny Duarte Magalhães e outros, Bento  
Affonso Pires Rubião. Sust. Oral: Dr. Márcio Bruno Von Sperling (CEF).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e confirmou  
a sentença remetida (Terceira Turma — 8-4-86).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Hélio Pinheiro e Nilson Na-  
ves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 102.294 — RJ**  
(Registro nº 4.938.542)

Relator: *O Sr. Ministro Torreão Braz*  
Apelante: *Desenvolvimento Engenharia Ltda.*  
Apelada: *União Federal*  
Advogados: *Dr. Celio Salles Barbieri e outros*

**EMENTA:** Tributário. Imposto de Renda. Procedimento administrativo. Alegação de cerceamento de defesa.

— Se o sujeito passivo, ao formular pedido de perícia, não demonstra a sua necessidade à perfeita solução do litígio, pode a autoridade preparadora indeferi-lo, com base no art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Sentença confirmada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de outubro de 1986 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz Federal da 2ª Vara do Rio de Janeiro expôs a controvérsia nestes termos (fls. 101/103):

«Desenvolvimento Engenharia Ltda., qualificada à fl. 02, impetra Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, alegando que foi contra ela lavrado, em 6-4-82, auto de infração em consequência de haverem Agentes Fiscais discordado do critério de apuração de resultado, com base no lucro real, constantes das declarações de rendimentos por ela apresentadas (exercícios 1977 a 1981, anos bases 1976/1980), optando aqueles Agentes Fiscais pela desclassificação da escrita com o conseqüente arbitramento do imposto devido; que regularmente intimada apresen-

tou impugnação demonstrando a ausência de irregularidade e falhas apontadas no auto de infração, requerendo fosse procedida a necessária perícia contábil, conforme determina o art. 148 do CTN e assegura o art. 17 do Dec. 70.235, de 6-3-72; que não obstante estabeleça o art. 148 do CTN a obrigatoriedade da realização da perícia, no caso de contestação do valor do imposto arbitrado, a autoridade administrativa entendeu arbitrariamente de indeferir a perícia sob o fundamento de que não se havia «atendido ao preceituado no parágrafo único do art. 17 do Decreto 70.235/72», ou seja, não havia indicado o nome e endereço de seu perito, já que nas razões de impugnação havia a impetrante apresentado os pontos de discordância e as razões pelas quais se impunha a perícia e, demonstrado a absoluta ilegalidade da decisão, que porém a 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes acolheu somente em parte o recurso e o fez apenas para reduzir os coeficientes de arbitramento, havendo, pelo voto de qualidade, não acolhido a preliminar de realização de perícia; que dessa decisão foi interposto recurso especial, na forma do art. 3º, inciso II, do Decreto 83.304/79, cujo requerimento foi negado, encerrando-se assim a instância administrativa e havendo a autoridade fiscal determinado a intimação da impetrante para que procedesse ao pagamento da importância do imposto de renda arbitrado, dentro do prazo de 30 dias, intimação essa efetivada a 15-10-82; que o ato do Delegado da Receita Federal determinando a cobrança do crédito é ilegal, posto que é ato culminante de um procedimento administrativo eivado de vícios insanáveis, contrariando a um só tempo a garantia constitucional da ampla defesa (§ 15 do art. 153 da CF), os princípios do contraditório, da liberdade probatória e da lealdade processual, e ainda a regra do art. 148, *in fine*, do CTN; que é nula a decisão que indeferiu o pedido de perícia requerida pela impetrante e, em consequência, eivado de nulidade é o processo administrativo pelo qual foi constituído o crédito tributário cujo pagamento foi exigido. Pede se conceda a segurança para o efeito de reconhecendo a nulidade do processo administrativo por cerceamento de defesa, declare a nulidade e determine a realização da perícia, declarando-se, em consequência, a nulidade e ilegalidade de todos os atos posteriores, notadamente a intimação para recolhimento do crédito fiscal, cessando a respectiva cobrança. Com a inicial vieram os documentos de fls. 18 a 53. A liminar foi indeferida à fl. 56. As informações estão às fls. 59 a 64. Nelas a impetrada diz, preliminarmente: a) que a impetração é intempestiva por isso que a impetrante teve ciência do despacho denegatório da perícia e da decisão do processo administrativo fiscal, em 3-6-82; b) que a impetrante é carecedora de ação, uma vez que o Mandado de Segurança é via imprópria para se discutir a matéria, eis que: 1º) no processo fiscal, em face do que dispõe o art. 17 do Dec. 70.235/72, a necessidade ou desnecessidade da perícia emerge do entendimento da autoridade preparadora, não bastando que o requeira o sujeito passivo; 2º) sendo subjetivo esse entendimento e não exigindo a lei que a autoridade preparadora exponha em despacho as razões de seu convencimento, o exame desse entendimento por terceiros, para constatar o acerto ou desacerto da autoridade, lhes exige o conhecimento técnico-contábil, fiscal e tributário para bem apreciar os pontos de discordância do sujeito passivo (no caso não mencionados pela impetrante) e verificar a necessidade de perícia. Na parte do mérito enumera as irregularidades apontadas no auto de infração e transcreve o que há de mais grave na motivação dos fiscais atuantes para a desclassificação da escrita e diz ainda que, não comprova o registro do Diário nº 09, a certidão em que se louvou o Membro do Min. Público Federal, para dizer que não havia «crime a punir», quando emitiu seu parecer à vista do processo administrativo fiscal nº 0768-014544/82-33, uma vez que outra certidão foi passada, em retificação da primeira, pelo Secretário-Geral da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, na qual se vê que o número 112829 constante como o de registro do Diário nº

9 refere-se, realmente, ao registro do Diário Auxiliar da empresa Transminas Transportes Gerais Ltda. Acompanharam as informações os documentos de fls. 65 a 98, o digno Agente do Ministério Público Federal opinou à fl. 99 pela denegação da segurança, acentuando que «a Impetrante nada mais é do que a «fachada legal» do notório *Múcio Athayde* que a despeito de ostentar colossal fortuna, simplesmente, não apresenta declaração de renda! Apanhado em flagrante intenta aquilo legalizar *forjando* escrita contábil, para tanto usando de livros não registrados na Junta Comercial ou registrados mediante fraude.»

A sentença denegou a segurança, ensejando a apelação da impetrante, arrazoada às fls. 110/118.

Contra-razões às fls. 122/123.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Reza o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6-3-72 (processo administrativo-fiscal), que a autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligências, inclusive perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Comentando o preceito, diz A. A. Contreiras de Carvalho que na recusa «não atua a autoridade administrativa tributária discricionariamente», pois os «fundamentos do pedido devem ser judiciosamente avaliados, para que não haja atentado ao direito de defesa, com a recusa injustificada e desarrazoada da pretensão» («Processo Administrativo Tributário», Resenha Tributária, 2ª ed., pág. 114). Nenhuma crítica se há de fazer a tal entendimento, por isso que o condutor do processo deve comportar-se com prudência e comedimento, em ordem a não praticar injustiça contra o sujeito passivo da obrigação tributária. É de convir, porém, como ressaltou o relator do acórdão proferido pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (fl. 20), que não basta o simples pedido de perícia, sendo mister a demonstração da sua necessidade à perfeita solução da lide. Só nesta hipótese, indeferido o requerimento, poder-se-ia cogitar de cerceamento de defesa.

Na espécie *sub judice*, a perícia era dispensável, eis que, segundo mostram os autos, apuradas com minúcia e precisão as irregularidades praticadas pela impetrante, nenhum exame técnico iria modificar o que já estava exaustivamente esclarecido.

Do quanto foi exposto, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 102.294 — (Reg. 4.938.542) — RJ. Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Apte.: Desenvolvimento Engenharia Ltda. Apda.: União Federal. Advs.: Dr. Celio Salles Barbieri e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 22-10-86 — 5ª Turma).

Acompanharam o Relator os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.



MANDADO DE SEGURANÇA nº 106.003 — DF  
(Registro nº 6.165.460)

*Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau*

*Requerente: Prefeitura Municipal de Rio Claro*

*Requerido: Juízo Federal da 4ª Vara — DF*

*Advogado: Dr. Rubens de Barros Brisolla*

**EMENTA: Processual Civil.**

Mandado de Segurança impetrado contra liminar concedida em ação popular para suspender-se a obtenção de empréstimo internacional por parte de Prefeitura Municipal, destinado à construção de hospital e à execução de outras obras públicas. Concede-se a segurança, parcialmente, para que seja dado efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela Prefeitura impetrante, sem prejuízo do prosseguimento da ação popular, face ao dano irreparável que seria sofrido pela municipalidade e à flagrante ilegalidade, consistente no não chamamento da União Federal para integrar a lide popular.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder, em parte, a segurança, para emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília-DF, 25 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Contra o Município de Rio Claro — SP, o próprio prefeito, os Vereadores à Câmara Municipal, o Banco Central do Brasil e seu Presidente, foi ajuizada, na 4ª Vara Federal do Distrito Federal, ação popular para impedir-se que a municipalidade obtivesse empréstimo externo de dez milhões de dólares norte-americanos para a execução de obras públicas constantes da construção de um hospital geral, de um terminal rodoviário de passageiros e de um sistema viário.

Segundo a respectiva petição inicial, o Senado Federal autorizara o município a realizar a operação a despeito de haver-lhe sido comunicada a revogação da lei municipal que permitira fosse o empréstimo contraído.

Autorizada que fora a operação pelo Senado, uma terceira lei municipal reprimou a primeira, dando à verba destinação diversa daquela aprovada, pelo que o crédito a ser obtido teria por finalidade a reestruturação da rede hospitalar, a construção de creches e pronto-socorros, de estação de tratamento de esgoto e emissários e a recuperação urbana.

Esses projetos não teriam sido acompanhados de qualquer estudo de viabilidade econômica.

Seriam, assim, ilegais e lesivas aos interesses de Rio Claro, não só a autorização concedida pelo Senado, porque dada depois de revogada a lei municipal que permitira ao Prefeito solicitar o crédito, como também a repristinação dessa permissão, com o que ter-se-ia desviado a finalidade de sua aplicação.

Ilegal seria, também, a atuação do Banco Central do Brasil, que prestara orientação e colaboração na tramitação do empréstimo, apesar de saber disso tudo.

Os autores da ação popular pediram, por isso, a declaração da nulidade desses atos e a condenação dos réus na satisfação dos prejuízos que viessem a ser apurados, bem como medida liminar, para que fosse determinada ao Presidente do Banco Central a sustação de qualquer repasse, oriundo desse empréstimo, à Prefeitura de Rio Claro (fls. 120/139).

O MM. Juiz Federal concedeu a liminar, razão pela qual foi impetrado pela municipalidade o presente mandado de segurança, que se encontra devidamente instruído com o agravo de instrumento interposto contra aquela medida (fls. 241/253).

Deseja o impetrante não somente a sustação da medida liminar ali concedida, até que seja julgado o agravo de instrumento, como também a extinção da ação popular, por inexistir ato ileso e ilegal que a justifique.

Sustenta que o dano irreparável seria do próprio município, caso não lhe fosse creditado o empréstimo de que, aliás, a primeira parcela de 20% já lhe fora liberada.

Assim é que, por conta desse empréstimo, a Prefeitura já firmara três contratos com a Empresa Pública Municipal de Desenvolvimento de Rio Claro, tendo por objeto a execução de várias obras viárias.

Além do mais, seria ilegal a medida liminar profligada, porque a União Federal não foi chamada a Juízo como litisconsorte necessária e principal devedora do empréstimo, que se constituiu em parcela da dívida externa global brasileira, garantida e renegociada pelo Tesouro Nacional.

O Banco Central é que nada teria a ver com a questão, pois em nada concorreu para o empréstimo, sendo mero depositário de valores em moeda estrangeira.

Ademais, a decisão atacada seria de natureza interlocutória, exigindo um mínimo de fundamentação, que não houve, sob pena de violar-se o disposto no art. 165 do CPC. Deveria o MM. Juiz ter ouvido previamente os réus. Outra teria sido sua decisão.

Concedi à impetrante medida liminar, para suspender a eficácia da outra, requisitando informações à ilustre autoridade impetrada (fls. 237/238).

À guisa de informações, o MM. Juiz Federal impetrado declarou que se reservaria para se pronunciar na ação popular, no momento oportuno, sobre a medida liminar ali concedida e todas as implicações dela decorrentes (fls. 237/238).

Pela douta S.G.R. manifestou-se o Dr. Maurício Vieira Bracks, em parecer aprovado pelo Dr. Paulo Sollberger, opinando pela concessão parcial da segurança, tão-somente para que seja definitivamente cassada a liminar concedida na instância *a quo*.

Quanto à extinção da ação popular, deveria ser denegada essa parte do pedido (fls. 257/262).

Os autores da ação popular, intitulado-se litisconsortes passivos necessários, deram-se por citados para integrar a lide (CPC, art. 214, § 1º) e protestaram por fazer sustentação oral na sessão de julgamento.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Parece-me que a razão está com a douta S.G.R.

Com efeito, no caso da suspensão do recebimento do empréstimo, o dano irreparável seria da Prefeitura de Rio Claro, se não pudesse honrar os contratos que firmou para a execução de obras de tamanho vulto.

Sofreriam, também, com a sustação do empréstimo, os menores desamparados e os doentes de Rio Claro, bem assim os usuários de seu sistema viário, enfim, o povo daquela cidade, em geral.

Finalmente, sofreria o Tesouro Nacional, que é quem banca as dívidas internacionais dos Estados, Municípios, mediante o aval que opõe nesses contratos.

A ilegalidade flagrante está em que a União Federal sequer chegou a ser mencionada na petição inicial da ação popular, embora, como visto, tenha interesse direto na questão, tanto que é ato do Senado Federal que se tenta declarar nulo (é ler-se o que dispõe a respeito o art. 6º da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular).

Quanto à extinção da ação popular, esta não é a via processual própria para fazê-lo, pois essa medida implicaria na supressão de uma instância, onde o processo de conhecimento faculta ampla dilação probatória. E não será simplesmente a existência de uma ação popular que trará danos ao ente estatal e às autoridades, salvo o maior cuidado na gestão da coisa pública, comportamento, aliás, que deve estar presente com ou sem ação popular.

Ante o exposto, confirmando a liminar, concedo a segurança, parcialmente, para imprimir efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

É como voto.

#### VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Psesidente, penso também que a melhor solução seja conceder efeito suspensivo ao agravo, pois que evidenciada a possibilidade de o Município sofrer, quando menos, dano de difícil reparação.

De sorte que acompanho o eminente Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS 106.003 — (Reg. 6.165.460) — DF. Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Requerente: Prefeitura Municipal de Rio Claro. Requerido: Juízo Federal da 4ª Vara — DF. Advogado: Dr. Rubens de Barros Brisolla.

Decisão: A Seção, por unanimidade, concedeu, em parte, a segurança, para em prestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento. (Julg. em 25-03-87 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, José Dantas, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini e Costa Lima votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar. Sustentou, oralmente, pelos litisconsortes o Dr. Henrique Fonseca de Araújo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.445 — DF**  
(Registro nº 7.177.224)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara*

Apelantes: *Instituto Brasileiro do Café — IBC, Stockler Coml. e Exportadora de Café S.A. e outros, Comind S.A. de Com. Exterior e outro, Inter-Continental de Café S.A. e outros*

Apelados: *Pinho Guimarães S.A. Comissária e Exportadora e outros*

Advogados: *Drs. José Francisco Paes Landim, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e outro, Lycurgo Leite Filho, Moacir José Malheiros, Sérgio Gonzaga Dutra e outros*

**EMENTA:** *Café. Exportação. Exigências Regulamentares.*

— *Legitimidade. Reconhecido ao IBC a atribuição legal de regular a exportação do café, não cabe assegurar-se direito a quotas compulsórias, estimado ao largo das condições cadastrais exigidas das exportadoras a termo e forma de registro específico.*

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por unanimidade, não conhecer da apelação da Inter-Continental de Café S/A e outros; no mérito, pelo mesmo *quorum*, dar provimento às demais apelações, para reformar a sentença remetida e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de três impetrações entre os interessados suso referenciados, conjuntamente julgadas pelo Juiz Dario Viotti, a seguinte teor:

*«Julgamento das Preliminares*

O Mandado de Segurança não foi pedido contra a Resolução 906, de 1975, que cancelou registros, nem contra a Resolução 32, de 1981, que suspendeu registros temporariamente, e sim contra a negativa de quotas. As duas Resoluções constituem fundamento ou pressuposto dos atos impugnados. A validade das mesmas deverá ser examinada no julgamento do mérito. Rejeito as preliminares de decadência e prescrição.

Em despacho publicado no dia 14 de dezembro de 1983 (fls. 334 verso), foi determinado que «o Impetrante» promovesse a notificação por edital, dos atuais exportadores.

Em petição, protocolizada no dia 19 seguinte, as Impetrantes requereram que a notificação se fizesse por meio do IBC ou por um único edital, considerando-se que havia 156 firmas exportadoras (fl. 343).

Surgiram numerosos incidentes processuais, opinando o Ministério Público, a 23-1-84, pela «citação pessoal» (fl. 383).

No dia 7 de fevereiro, proferi longo despacho, do qual consta o seguinte:

«1) O Impetrado se opôs à citação editalícia, dizendo que tem o endereço dos litisconsortes e se oferecendo a fornecê-lo. Oficie-se, solicitando a remessa.

2) Escreveu Celso Agrícola Barbi («Do Mandado de Segurança», 3ª ed., Forense, Rio, 1980, págs. 221 e seguintes):

«... alteração das normas ordinárias, decorrente dos artigos 4º e 9º da lei, consiste em se fazer a notificação-citação, mesmo fora da sede do juízo, pela remessa direta de ofício...

... pensamos que se deve adotar, para a citação dos litisconsortes necessários, a mesma forma usada para chamamento a juízo da pessoa jurídica de direito público interessada, isto é, a notificação por ofício...»

Obtidos os endereços, peticionaram as Autoras, a 12-3-84, no sentido de que se determinasse a expedição de ofício, «oferecendo as Suplicantes para tal providência, as necessárias cópias» (fl. 688).

No mesmo dia foi deferido esse requerimento (fl. 691).

De fls. 692 a 766 estão cópias dos ofícios expedidos pelo Juízo.

Não é exato, portanto, que as Impetrantes tenham ultrapassado prazo de trinta dias, previsto no art. 267, III, do Código de Processo Civil, para providenciar a notificação.

De acordo com a referida lição de *Celso Agrícola Barbi*, a dispensa de precatória, para notificação, no processo de Mandado de Segurança, nenhuma nulidade acarreta.

«A jurisprudência é... iterativa no sentido de que o beneficiário do ato impugnado... cuja posição possa ser modificada pela sentença concessiva do *writ*, ... é litisconsorte passivo obrigatório» («Enciclopédia Saraiva de Direito», vol. 50, pág. 214).

Sendo fixado, por convênio internacional, o número de sacas de café que o Brasil pode exportar, a concessão de quotas, às Autoras, só poderá fazer-se diminuindo-se as dos exportadores atuais. Os beneficiários da política de exportação, que foi adotada, são litisconsortes necessários.

Sendo obrigatório o litisconsórcio, indefiro os pedidos de exclusão e a transformação do litisconsórcio em assistência.

Rejeito, pois, todas as preliminares argüidas.

*Julgamento do Mérito*

A pretensão das Autoras, ao contrário do que sustentou o IBC, não se opõe ao Convênio Internacional do Café. Não se pede aumento da quota global do Brasil.

Entendeu o IBC que, entre as firmas, deve vigorar o mesmo critério estabelecido entre os países: quem exportou antes tem o privilégio de exportar depois, na mesma proporção antiga. Essa transposição de critérios é ilógica. A fixação de quotas entre os países foi feita por acordo. A fixação de quota entre as firmas foi feita por imposição.

O critério que o IBC adotou, transposto para outros setores, poderia levar à seguinte consequência: somente seria admitido ao Congresso Nacional, como representante do povo, quem já tivesse desempenhado essa função.

Cassou-se o registro das Autoras em processo sem defesa. Foi aplicado pena retroativa, estabelecida, em 1975, para as «firmas exportadoras de café que, a partir de 15 de janeiro de 1974, tenham permanecido... inativas durante o período de 12 (doze) meses...» (isso diz o texto espantoso da Resolução 906, de 14 de janeiro de 1975).

Na Instrução nº 19, de 13 de dezembro de 1979, em seu item 2º, criaram-se exigências a serem cumpridas pelos exportadores. Esqueceu-se, entretanto, de prever qualquer penalidade para seu descumprimento. E, no entanto, porque as novas imposições não foram satisfeitas, aplicou-se às Autoras a pena de cassação do direito de exportar!

Dentro do Instituto Brasileiro do Café não estava em vigor, ao que parece, o Código Penal Brasileiro, segundo o qual não há pena sem prévia cominação legal.

A Resolução 906, de 1975, que, sem anterior defesa, restringiu, retroativa e implicitamente, a liberdade profissional das Impetrantes, não mencionando seu nome entre as exportadoras autorizadas a Resolução nº 32, de 1981, que há mais de três anos, impede o acesso de novos brasileiros a uma atividade profissional, a Instrução 19/79, que impõe exigências sem sanção, não podem ter efeitos legais num Estado de Direito. Não servem para impedir o trabalho de quem quer que seja.

«... todas as operações realizadas sobre um ato nulo serão tidas por nenhuma, e, a datar do ponto em que ocorreu a nulidade, opera-se a ineficácia, a invalidade, a nulidade de todas as operações ou processos subseqüentes (Francisco Campos — «Direito Constitucional» — Ed. Freitas Bastos — Rio — 1956 — Vol. I — pág. 408).

O ato que pretendeu suprimir, coletivamente, o direito de exportar de muitas empresas, não determinou seu próprio tempo de vigência. Se convalidado fosse, pela falta de defesa, na época, das não admitidas, não poderia ser interpretado como uma condenação perpétua.

Seria válida uma regra, da Ordem dos Advogados, que impedisse, atualmente, a advocacia, de quem não estivesse habilitado a exercê-la anos antes?

Quando as Requerentes, em 1983, pleitearam o direito de exportar mil sacas de café por mês, dentre as dezessete milhões e quinhentas mil que o Brasil podia exportar por ano, indeferiu-se o pedido porque não haviam feito exportação em 1974.

A liberdade de trabalho se presume. O impedimento se prova. O IBC não provou a existência de qualquer obstáculo legal. Apresentou cópia de uma cópia de uma decisão, cassando genericamente registros, que constitui manifesto

abuso de poder. Recusou-se, durante mais de três anos, a reexaminar a capacidade profissional das postulantes. Estas não podem ter seu direito ao trabalho indefinidamente suspenso pela omissão do órgão público.

A lei defere ao IBC a faculdade de regulamentar e fiscalizar a exportação de café. O IBC interpretou esse texto como se impedisse o Poder Judiciário de interferir nessa atribuição. Um órgão auxiliar do Poder Executivo decidiria soberanamente, sem que seus atos pudessem ser revistos e corrigidos pelos Poderes do Estado

Uma lei ordinária estaria restringindo as atribuições constitucionais do Poder Judiciário

A Corte Constitucional da Itália, em sentença de 18 de abril de 1967, aplicando textos que equivalem a outros vigentes no Brasil, afirmou sua competência para decidir sobre a racionalidade (*ragionevolezza*) das limitações opostas, pelo legislador ordinário, ao princípio da igualdade perante a Lei (*Biscaretti di Ruffia* — «Diritto Costituzionale» — 8<sup>a</sup> ed., — Jovene — Napoli — 1969 — n<sup>o</sup> 233 — pág. 719). Poder normativo discricionário não significa poder ilógico, ilimitado, incongruentes com os princípios constitucionais.

O que se discute não é apenas questão de conveniência e oportunidade. Trata-se da garantia constitucional do livre exercício do trabalho. De uma lesão de direito que não pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Acaba de reconhecer o Conselho Nacional do Café, em nota Oficial:

«... procuraremos implementar um esquema de distribuição de quotas de exportação que evite a concentração excessiva de riqueza em mãos de poucos...» («Correio Braziliense», 24-10-1984, pág. 13).

Não deve o IBC fazer das quotas de exportação um direito tão exclusivo, de tão poucos, que propicie o denunciado comércio paralelo e especulativo dos direitos de exportação. Que além de vender café os beneficiados vendam quotas.

Compete ao IBC cumprir o disposto no item V do art. 160 da Constituição Federal: reprimir o abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados e a eliminação da concorrência. A reserva de cinquenta por cento do mercado, durante vários anos, para onze firmas, é inegavelmente suspeita.

Pode ser, entretanto, que tenha decorrido de um erro de política e de direito.

Foi adotada por indivíduos que têm prestado longos serviços à causa pública, sem que haja comprovado qualquer ato que os desabone.

Os critérios adotados foram tidos como aceitáveis, até mesmo por pessoas de alto saber jurídico.

O problema é de difícil solução e não se pode, desde logo, concluir se houve erro ou má-fé.

O certo é que centenas de milhares de brasileiros produzem, para que apenas cento e cinquenta e seis exportem. A última safra rendeu, ao Brasil, trinta bilhões de dólares. Nossa principal exportação não pode continuar privilégio de cento e cinquenta e seis barões do café.

### Conclusão

Concedo o Mandado de Segurança. Considerando que a nova Administração do IBC estabeleceu, pela Resolução n<sup>o</sup> 36, de 26 de outubro do corrente ano, que as quotas serão distribuídas de acordo com os «embarques anteriores e com os «estoques», suprimindo, a partir de 29 de outubro, as quotas

básicas, objeto do pedido, esclareço que o IBC deverá conceder, a cada uma das Impetrantes e Litisconsortes Ativas, tantas quotas quantas correspondam à quota básica, contadas, a partir do ajuizamento de cada pedido, até 29 de outubro, descontando-se as que já tiverem sido entregues em cumprimento de ordem liminar.

A publicação desta sentença, no Diário da justiça, valerá como intimação para todas as partes interessadas (art. 236 do Código de Processo Civil).

Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição». Fls. 894/99.

Apelaram o IBC e os litisconsortes passivos (os exportadores ativos chamados ao processo) — fls. 905, 915, 941 e 955.

Verberam a sentença, com insistência na renovação das preliminares por ela rejeitadas e nas razões de mérito chefiadas pela defesa do poder de polícia detido pelo órgão impetrado para disciplinar o comércio cafeeiro, mormente no tocante ao cumprimento do Convênio Internacional do Café; donde, em síntese, a legalidade dos combatidos atos normativos, quais o determinante do cancelamento de antigos registros de exportadores inativados, o de suspensão de novos registros e o de estabelecimento de critérios para a obtenção de quotas de exportação; tudo na consonância dos precedentes jurisprudenciais indicados — do STF (RE 100.301, Rel.: Min. Soares Muñoz) e do TFR (AMS 102.572, 3ª T., Rel.: Min. Hélio Pinheiro).

Oficiando, em parecer do Procurador José Bonifácio, assim se pronunciou a nobre Subprocuradoria-Geral da República:

«O Instituto Brasileiro do Café — IBC; Stockler Comercial e Exportadora de Café S/A; Comind S/A de Comércio Exterior e Outras; Proex — Produtos Exportadores S/A; Inter-Continental de Café S/A e Outras, o primeiro na qualidade de impetrado e as demais na qualidade de litisconsortes passivas, apelam de sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara — DF, concessiva de amparo requerido por Pinho Guimarães S/A — Comércio e Exportação; Café Moka — Torrefação e Moagem S/A; e Exportadora Paulista de Café Ltda. sendo litisconsortes ativas Comissária e Exportadora São Caetano Ltda; Sadenberg, Wysling Comissária e Exportadora Ltda.

Sustentaram, em síntese, as impetrantes, que tiveram cancelados os seus registros de exportadoras de café em 1975 pela Resolução nº 906/75, a seu ver de modo ilegal, outras tiveram os seus registros cancelados em 1977, por «terem permanecido inativas nos últimos 12 meses ou terem ficado inoperantes no ano subsequente, ou porque não tinha capital mínimo de mil vezes o maior salário mínimo».

Em 1980 o IBC facultou às firmas, que tivessem seus registros cancelados, novo registro. O que as impetrantes não fizeram, por não se interessarem pelo comércio exterior de café como todas elas, de modo unânime, confessam nas suas iniciais.

Em 1981, pela Res. 32/81 o IBC determinou a suspensão de novos registros de exportador, impedindo assim às requerentes de voltar ao comércio exterior, comércio este que de há muito haviam abandonado.

No final do ano de 1983, requereram a segurança para exportar a «quota mínima» (1.000 sacas). O MM. Juiz sentenciante concedeu a ordem. Daí os recursos do IBC e das litisconsortes. Com exceção da apelação de fls. 955 de Inter-Continental de Café S/A e Outras, as demais são tempestivas. É que a intimação da sentença se deu a 13-11-1984 por publicação no *DJ* — fl. 901 e o recurso de fl. 955 só veio a 11-12-84, quase 30 dias após.

É o relatório.

Deve-se conhecer da apelação do IBC (fl. 904), de Stockler — Comercial e Exportadora de Café S/A, e outras (fl. 915), de Comind S/A de Comércio Exterior e Proex — Produtores e Exportadores S/A (fl. 941). A apelação de fls. 955 é intempestiva, dela não se deve conhecer.

Preliminarmente, é evidente que ocorreu a decadência do direito à impetração. O ato que se impugna é a Resolução n.º 906/75 que cancelou o registro das impetrantes, vedando-lhes o caminho à exportação e a Resolução n.º 32/81 que suspendeu temporariamente os registros, tudo com plena ciência das requerentes que o confessam na petição inicial, repita-se.

O MM. Juiz *a quo* da r. decisão afirma que o ato impugnado é a negativa de quotas, sem aprofundar mais na questão. Ora, o próprio magistrado à fl. 329 despachou diversamente:

«No Mandado de Segurança se discute a validade dos atos do IBC, que anularam o registro das impetrantes e das litisconsortes, criando exigências para a sua revalidação.»

.....  
 «Oficie-se esclarecendo que o cumprimento da liminar não está condicionado às exigências das Resolução 906/75, cuja legalidade está em exame».

Trata-se de ato auto-executável de conseqüências imediatas. Ainda que fosse ilegal o cancelamento como sustentam nas suas iniciais, o *mandamus* não é mais o fóro apropriado para esta discussão, por força da decadência do direito de impetrá-lo.

No despacho, *data venia*, bem delimitou o magistrado o objeto da lide. Recusou-se, efetivamente, o ilustre julgador a enfrentar o problema da decadência, passando por ela rápida e superficialmente. Mas ainda que se aceitasse a tese da r. sentença recorrida, nem assim seria possível transpor a preliminar.

É que se fosse, como diz o eg. magistrado, a negativa de quotas, o ato impugnado e as Resoluções fundamentos do ato, até por esta via não se poderia prosseguir. Isto porque, sendo assim, em se tratando de *mandamus* é imprescindível que a parte o dissesse com clareza e o julgador admitisse na sua r. decisão a *data* do ato impugnado, para se admitir o pedido de *writ venia permissa*.

No *writ* incumbe ao requerente o ônus de provar o seu cabimento. O eg. magistrado, uma vez argüida a preliminar de decadência, *data venia*, dela não poderia fugir, deveria decidir se houve ou não. E não o fez. Forçoso é reconhecer que nestes volumosos autos, em momento algum, as requerentes afirmaram, apontaram a *data* do ato inquinado de ilegal e não o fizeram bem, porque dista de muito mais que 120 dias.

Não havendo prova de que o ato impugnado fora praticado a menos de 120 dias, não se pode conhecer do pedido de *writ*, são carecedoras de ação de segurança e devem ser, por isto, remetidas as vias próprias e ordinárias, houve a decadência ao direito à impetração. Neste ponto é violado o art. 18 da Lei n.º 1.533/51, *concessa venia*.

Na instância *a quo*, também não se enfrentou outra preliminar argüida, a da prescrição. Ora, o cancelamento dos registros, como visto, ocorreu em 1975 e 1977 para as diversas requerentes. O IBC é beneficiário do Decreto-Lei n.º 4.597/42 que no seu art. 2.º estende às autarquias o disposto no artigo 1.º do Decreto n.º 20.910/32 o qual fixa em 5 anos o prazo de prescrição das ações contra a União. Ora, sendo o último cancelamento em 1977, temos que em outubro de 1983, data da primeira impetração, de há muito já havia se verificado a prescrição da ação contra o ato da autoridade.

Quanto ao *mérito*, também neste aspecto, chegasse o julgamento a esta fase, não merece subsistir a respeitável sentença apelada. A r. decisão monocrática para conceder a ordem invoca uma série de argumentos de fato, de natureza social, econômica e de política cafeeira, tece críticas à política do café adotada pelo IBC e no final conclui:

«A reserva de cinquenta por cento do mercado durante vários anos, para onze firmas, é inegavelmente suspeita.

Pode ser que tenha decorrido de um erro de política e de direito.

Foi adotada por indivíduos que têm prestado longos serviços à causa pública, sem que se haja comprovado qualquer ato que os desabone.

Os critérios adotados foram tidos como aceitáveis, até mesmo por pessoas de alto saber jurídico.

O problema é de difícil solução e não se pode desde logo concluir se houve erro ou má-fé.

O certo é que centenas de milhares de brasileiros produzem, para que apenas cento e cinquenta e seis exportem. A última safra rendeu, ao Brasil, trinta bilhões de dólares. Nossa principal exportação não pode continuar privilégio de cento e cinquenta e seis barões do café.

Concedo o Mandado de Segurança»...

Independente da verificação da validade dos fatos afirmados, sem dúvida o discurso é bonito, tece consideráveis apreciações sobre a política cafeeira do país e demonstra a intenção do eg. magistrado em modificá-la. Sô não é jurídico.

V.G. o argumento oferecido na r. sentença de que «o critério que o IBC adotou, transposto para outros, poderia levar à seguinte consequência: somente seria admitido ao Congresso Nacional, como representante do povo, quem já tivesse desempenhado esta função.» Não colhe a par de pouco jurídico *data venia*. A uma, porque neste caso específico tem preferência para se candidatar a uma vaga aquele que já tem mandato. A duas porque não é este o raciocínio, o correto é o que consta do Código Eleitoral, de que o eleitor que deixar de votar por três vezes consecutivas injustificadamente, tem a sua inscrição eleitoral cancelada. Terá que requerer nova inscrição. Tal como no IBC, o exportador que não exporta, *venia concessa*.

É de se destacar que o digno julgador *a quo*, em momento algum, invoca qualquer texto de lei ou norma legal a dar fundamento jurídico à sua decisão. Com o maior respeito e consideração de que se faz merecedor, o então MM. Juiz da 6ª Vara Federal não trouxe na sua r. decisão o seu fundamento jurídico de decidir, em que norma se baseou para prolatar a r. sentença apelada.

A Lei 1.779/52 dá grande poder e margem de discricção ao IBC (art. 3º, II):

«Regulamentar» e fiscalizar o trânsito do café das fontes de produção para os postos ou pontos de escoamento e consumo e o respectivo armazenamento, e ainda, a exportação, *inclusive fixando cotas de exportação por posto e exportador*. (Grifou-se).

Boa ou má, é a lei.

A Lei nº 1.779, de 22-12-1952 afirma caber ao IBC «realizar a política econômica do café brasileiro no país e no estrangeiro» (art. 1º). Pode estar sendo má realizada, a administração pode estar sendo má conduzida, mas «*data venia*» o está sendo feita pelo órgão próprio, dentro da sua competência

e nos limites da lei, que diga-se, em relação ao IBC são bem folgados. Pode não estar sendo bem usado este poder, da melhor maneira, mas *legen habemus*. Como fez a r. decisão recorrida negou vigência à lei federal.

Outra não foi a orientação desse E. Tribunal por ocasião do julgamento da AMS 102.572-DF, em 22-3-84, DJ 29-3-1984, 3ª Turma, Rel. e eg. Ministro Hélio Pinheiro:

«Administrativo. Mandado de Segurança. Empresa Exportadora de café. Necessidade de registro no IBC. Legitimidade das Resoluções do IBC.

Ao IBC, órgão competente, por expressa disposição de lei, para realizar «a política econômica do café brasileiro no país e no estrangeiro», tanto é lícito *instituir o registro de empresas*, como condição para operarem na exportação do produto, como, ainda mediante utilização dos critérios de conveniência e oportunidade, *limitar ou suspender temporariamente a concessão de registros*, não envolvendo essas medidas, de caráter geral, legitimamente discricionária, qualquer afronta aos princípios constitucionais, notadamente da liberdade de trabalho e iniciativa na ordem econômica e social. Por unanimidade, conheceu-se da remessa e deu-se provimento a apelação para denegar a segurança».

Apte.: IBC — Instituto Brasileiro do Café.

Apda.: Brascafé — Exportadora Brasileira de Café S/A — (grifou-se).

E do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 100.301-4 — DF, relator o e. Ministro Soares Muñoz:

«Nos termos do art. 3º, item 2, da Lei nº 1.779, de 1952, são atribuições do IBC regulamentar a exportação, inclusive fixando quotas de exportação por porto e exportador».

(1ª Turma, 21-3-83 — Recorrente IBC; Recdo.: Ever S/A).

Efetivamente, não existem nos autos fatos incontroversos de modo a garantir liquidez e certeza do que se pleiteia, tampouco a lei socorre os impetrantes, o pedido não tem fundamento jurídico.

*Ex positis*, o Ministério Público Federal opina no sentido de se reconhecer a decadência do direito à ação de segurança; e, não o fazendo essa E. Corte, no sentido de se julgar as impetrantes e ora apeladas carecedoras de ação por não haver certeza incontroversa quanto à data do ato impugnado.

Havendo julgamento de mérito deve-se dar provimento às apelações para denegar o *amparo* suplicado por inexistência de suporte legal, reformando-se assim a r. sentença recorrida, prejudicada a Remessa Oficial.

É o que parece, «permissa venia» — fls. 1009/1017.

Relatei.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, de plano, não conheço da apelação da Inter-Continental de Café S/A, e outras, já que intempestiva, como demonstrada no parecer.

Conhecendo das demais apelações, de início, estou em que as prejudiciais suscitadas foram bem rejeitadas em primeiro grau.

Deveras, começando-se pela decadência, vê-se a sua improcedência — mesmo que sob o ângulo dos cadentes termos da prescrição que teria fluído desde a década contada do cancelamento do registro das impetrantes e suas litisconsortes até a impetração.

É que, como visto de cada impetração, as requerentes comprovaram a existência de ato administrativo recente, pela notícia oficial do indeferimento de suas respectivas pretensões à obtenção de quotas exportadoras. Consulte-se, a exemplo, o teor da peça de fl. 20 (lê).

Logo, convenha-se que a pretensão de exportar foi ajuizada a bom tempo de pleitear contra a determinação que a frustrou especificamente; pelo que, não lhe descaracteriza a tempestividade o fato de seus fundamentos atacarem atos normativos datados de priscas eras, de quando se vira privada das condições de deferimento administrativo.

Doutra parte, bem justificada foi pela sentença a relevação da causa de extinção do processo, desejada por falta de pronta diligência da citação dos litisconsortes passivos, isso à conta dos incidentes processuais ali referidos em favor dos impetrantes acusados de inércia.

Rejeito, pois, as preliminares.

No mérito, se bem que não se considere pertinentes com os temas jurídicos propostos pelas partes, reputo aceitáveis as cáusticas críticas tecidas pelo julgador *a quo*, endereçadas à às diretrizes da política cafeeira nacional, vigorantes ao tempo da impetração — 1983. Que outras sejam as de hoje, são os meus votos.

Ao largo, porém desse juízo crítico, tenho que a questão dos autos não se dispensa ao exame inicial do poder de polícia legalmente detido pelo IBC, no tocante à comercialização do café. A tal propósito, louvo-me nos arestos invocados pelos apelantes, em trechos significativos como estes:

1) Acórdão desta Eg. Turma — voto do Relator (com adesão dos Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezini):

«O SR. MINISTRO HÉLIO PINHEIRO (Relator): A exigência do registro de empresas no Instituto Brasileiro do Café, como uma das condições de capacidade para operarem na qualidade de exportadores de café, constitui providência perfeitamente abrangida no âmbito da realização da «política econômica do café brasileiro no país e no estrangeiro», da qual é incumbido o Recorrente, em virtude da Lei nº 1.779, de 22 de dezembro de 1952.

É de manifesta legitimidade discricionária a exigência do registro, como meio de controle quantitativo e qualitativo das empresas de exportação. Não tem sido questionada, sendo até exaltada, como nessa observação do eminente Ministro William Patterson, contida no voto-vogal proferido na AMS nº 84.400 — MT:

«... sendo de se realçar um aspecto, para mim de suma importância, qual seja a falta de registro da empresa no Instituto, o que leva a se considerar sua situação irregular, exatamente em termos de comercialização e transporte de café.»

O mesmo fundamento ocorre quando se manifestam motivos de conveniência e oportunidade para se suspender, em caráter temporário, o credenciamento de entidades exportadoras, o que foi concretizado pela Resolução nº 32/81, nisso confirmado pela Resolução nº 60/81 — AMS 102.572 — DF, Seção de 2-12-83.

2) Acórdão do Pretório Excelso — Voto do Sr. Ministro Soares Muñoz, Relator:

«Nos termos do art. 3º, item 2, da Lei nº 1.779, de 1952, são atribuições do IBC regulamentar a exportação, inclusive fixando quotas de exportação por porto e exportador».

«Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem atribuições para regular a exportação de café, decidir que a fixação de quotas maiores de exportação etc...» RE 100.301, 1ª Turma, Sessão de 21-10-83 — Ementário nº 1.317-3.

Note-se que o primeiro desses acórdãos, como aquele ao qual fez referência expressa, versaram especificamente as normas editadas pelas mesmas resoluções agora impugnadas — n.º 32/81, pela qual se estabeleceu, dentre as condições de habilitação para exportar, a chamada «performance» obtida no ano anterior; e n.º 60/81, disciplinadora das chamadas quotas individuais, e de suspensão temporária do registro de novos exportadores.

Donde parecer que, em não sendo outro o tema destes autos, seria de acrescentar-se em sua resposta a verificação da mesmíssima situação fatural que, noutro caso, então foi recusada proteger pela sentença de 1.º grau, lavra do hoje Ministro Ilmar Galvão, com esta asseveração:

«Trata-se de medida que, contrariamente ao que entendeu a impetrante, se insere no âmbito das atribuições da autarquia, que tem a seu cargo, entre outros, a tarefa de «regulamentar» e fiscalizar o trânsito do café nas fontes de produção para os portos ou pontos de escoamento e consumo e o respectivo armazenamento e, ainda, a exportação, inclusive fixando quotas de exportação por parte e exportador» (art. 3.º da Lei n.º 1.779/52).

Com efeito, não é razoável admitir-se que uma empresa, pelo simples fato de haver obtido o registro de exportador, passe a figurar, indefinidamente, do rol de exportadores, ainda que se tenha desinteressado completamente da atividade e ainda que novas condições de desempenho, por ela não atendidas, venham a ser exigidas pelo mercado. Por isso mesmo, não se pode ter como definitivo o registro, como pretende a douta Procuradoria da República.» — V acórdão na citada AMS 102.572.

A partir desse quadro, quero crer que a sentença, em concedendo às impetrantes segurança para exportar café à revelia das condições de desempenho impostas por atos legalmente autorizados, editados a juízo da conveniência e oportunidade dirigente do poder de polícia detido pelo seu editor, extravasou, d.m.v., os lindes da jurisdição mandamental.

É certo que, doutra feita, ao que informam os impetrantes, esta Eg. Turma deu curso a direito similar, em função de registros declarados cancelados — AMS 97.488, Rel. Min. Carlos Madeira, Sessão de 1-3-83, com adesão dos Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Leitão Krieger (fl. 95). No entanto, o que ali se debatia, e a final foi deferido, era o direito da exportadora impetrante a ver restaurado o seu registro, como o solicitara formalmente; confira-se este tópico do relatório:

«Solicitada a apresentar documentos para atualizar seu cadastro em 1980, a impetrante atendeu, mas o processo foi anexado a outros dois, e sobre todos eles a Assessoria da Presidência da autarquia deu parecer, opinando inclusive no sentido de que a restauração de registro das exportadoras já era matéria superada pelas prorrogações de prazo concedidas e pelas alterações introduzidas nos requisitos para o registro.

Nesses procesos, entretanto, o Presidente da autarquia apreciou apenas um dos pedidos, relativo à reaplicação das quotas de contribuição, indeferindo-o, dando implicitamente com isso, sua aprovação aos pareceres que opinavam pela liberação da impetrante e o restabelecimento de sua normal atividade. Isso em agosto de 1980.

Mas em dezembro de 1981, baixada a Resolução 60/81, estabelecendo quotas individuais de exportação de café, a autarquia expediu telex a todos os exportadores habilitados e registrados. A impetrante não recebeu tal comunicação e imediatamente dirigiu-se ao Diretor de Exportação da autarquia, manifestando surpresa pela omissão.

Essa omissão importa em manter a impetrante impedida, e contra tal violação de direito é que impetrou o mandado de segurança, deduzindo razões de direito, para requerer afinal a medida liminar.» — Fl. 46.

Portanto, concorde-se em que não há identidade das espécies desejadas à colação; aqui, as exportadoras interessadas, na década que se seguiu jamais trataram de atualizar o seu cadastro, de modo que lhes servisse a parêmia ali enunciada: «O impedimento imposto pela Administração é medida provisória, cabendo a atualização do registro, com produção, pela interessada, dos elementos cadastrais exigidos» — Ementa de fl. 54.

Na realidade, o que aqui se pediu e obteve foi o direito de exportar, exequível ao largo daquela atualização cadastral e assim assegurado a título extravagante de que, a juízo crítico do julgador, as exigências impeditivas da pretendida quota compulsória levariam a uma *reserva de mercado* que, em última hipótese, seria *suspeita*.

Repita-se que os ora apelados não pediram a valoração de dados proventura oferecidos para atualização de seus cadastros — como o fizera o paradigma para efeito de reconhecer-se habilitado a exportar — ou que o IBC fosse compelido a registrá-los, em função da comprovação a exhibir, abusiva que fosse a suspensão de novos registros; ao contrário, pediram e obtiveram a segurança sem qualquer indagação probante dos requisitos de tal cadastro, como se em 1985 ainda fosse possível, na via célebre do *mandamus*, negar-se valia ao cancelamento cadastral ocorrido em 1975, a fundo de, *em passant*, dizer-se ilegal a objeção administrativa feita ao discutido direito a quotas individuais de café exportável nas condições assentadas pela Organização Internacional do Café.

Daí, que, na esteira dessas considerações, somadas à excelente sustentação do parecer, tenho por improsperável o direito assegurado às impetrantes.

Pelo exposto, dou provimento às apelações conhecidas, para reformar a sentença remetida e cassar a segurança.

#### VOTO VOGAL

O EXMO. SR: MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, parece-me, também, que o voto de V. Exa. é uma decorrência do poder de polícia, que, iniludivelmente, o Instituto Brasileiro do Café exerce, em decorrência da lei de sua criação. Acompanho os votos já proferidos.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS n.º 107.445 — DF (7.177.224) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara. Aptes.: Inst. Brasileiro do Café — IBC, Stockler Coml. e Exportadora de Café S/A e Outros, Comind S/A e Com. Exterior e Outro, Inter-Continental de Café S/A e Outros. Apdos.: Pinho Guimarães S/A Comissária e Exportadora e Outros.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por unanimidade, não conheceu da apelação da Inter-Continental de Café S/A e Outros; no mérito, pelo mesmo quorum, deu provimento às demais apelações, para reformar a sentença remetida e cassar a segurança. (Em 13-3-87 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezini e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.809 — PI  
(Registro nº 7.193.106)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Thibau*

Apelante: *INAMPS*

Apelado: *Antonio Onofre Virginio de Sousa*

Advogados: *Drs. Cineas Veloso Neto e outro e Flavio Teixeira de Abreu*

Remetente: *Juiz Federal da 1.ª Vara — PI*

**EMENTA:** Administrativo. Concurso público para ingresso na categoria de médico. Habilitação em curso superior.

Direito de admissão que se assegura ao candidato que, após aprovação no concurso realizado, apresenta o diploma, comprovando a escolaridade antes da posse ou da assinatura do respectivo contrato de trabalho.

Improvidas apelação e remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, em 9 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Apela o INAMPS de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Piauí, Dr. Hércules Quasímodo da Mota Dias, que julgou parcialmente procedente o Mandado de Segurança impetrado por Antônio Onofre Virginio de Sousa contra ato da autoridade regional da autarquia previdenciária apelante, que o impediu de assumir o cargo de médico, apesar de aprovado em concurso público, ao argumento de que, à época do encerramento das inscrições, não possuía o impetrante a escolaridade exigida para ingresso na referida categoria funcional (fls. 54/58).

A decisão foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Argumenta o apelante que o recorrido, além de descumprir exigência do edital, declarou falsamente que era possuidor do diploma de médico, cometendo assim, o crime de falsidade ideológica previsto no art. 299 do Código Penal (fls. 64/72).

Contra-razões às fls. 82/92.

Em parecer da lavra do então Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Andrade Fonteles, hoje, insigne membro deste Colegiado, manifestou-se a douta S.G.R. pela cassação da segurança concedida (fls. 96/99).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por candidato em concurso público de médico, aparentemente contra a negativa do INAMPS em admiti-lo.

A ordem foi pedida, contudo, para que se assegurasse ao impetrante, ora recorrido, «o direito de percepção aos vencimentos do cargo a partir de 29-3-85, quando foi autorizada sua admissão» (fl. 7).

Por isso é que o MM. Juiz Federal concedeu-a apenas em parte, para garantir-lhe a admissão, aos seguintes argumentos:

«Com ressalva, *data venia*, de meu ponto de vista pessoal — em tudo consentâneo com o entendimento da autoridade impetrada, i.e., de que o impetrante firmou declaração ideologicamente falsa (doc. de fl. 31), violadora do art. 2º do Decreto nº 86.364, de 14-9-81 (fl. 40) e quiçá enquadrável nas penas do art. 299 do Código Penal e 2º da Lei nº 7.115, de 29-8-83, registro, como o faz também o MPF, que o egrégio Tribunal Federal de Recursos, em casos como o dos autos, vem, por generosa — e louvável — construção pretoriana, reconhecendo o direito de admissão ao candidato que, após a aprovação no Concurso, apresenta o diploma, comprovando a escolaridade exigida, antes da posse ou da assinatura do respectivo contrato de trabalho.

Além dos inúmeros precedentes destacados pelo impetrante e pelo MPF, anoto o abaixo, recentíssimo, publicado no Bol. do TFR nº 78, à p. 37:

«Sumária dispensa de servidor concursado, ante a demora na exibição do comprovante do registro do diploma de médico no Ministério do Trabalho. Prova do registro, no curso da ação mandamental.

Direito do impetrante de continuar a exercer o cargo, para o qual fora nomeado, via concurso, vez que cumprida a exigência do registro.

Sentença confirmada».

(AMS 104.936 — CE, TFR, 3ª Turma, un., Rel.: o Sr. Min. Adhemar Raymundo, Bol. TFR 78/37)». (Fl. 57)

O apelado, por duas vezes, faltou com a verdade. A primeira ao firmar declaração falsa de que era médico formado, no momento da inscrição. A segunda, na petição inicial, ao afirmar que satisfaz as duas únicas exigências para a inscrição, ou sejam, a apresentação de cédula de identidade e o comprovante do recolhimento da taxa de inscrição.

Ora, o edital do concurso, que se encontra às fls. 34/37, não exigiu propriamente a apresentação do diploma, mas uma declaração dos candidatos de que possuíam tal documento, que deveria ser apresentado por ocasião da posse, em caso de aprovação.

Isso decorre do Decreto nº 86.364/81, que dispõe sobre concursos públicos e prova de seleção para ingresso nos órgãos e entidades da Administração Federal, e cujo art. 2º estabelece o seguinte:

«Art. 2º No ato da inscrição será exigida apenas a apresentação de documento oficial de identidade e declaração firmada pelo candidato, sob as penas da lei, de que possui os demais documentos comprobatórios das condições exigidas para inscrição.

§ 1º Se o processo seletivo exigir a apresentação de títulos, estes serão entregues em uma só via, facultada a adoção do procedimento de que trata o artigo 5º e seu parágrafo único, do Decreto nº 83.936, de 6 de setembro de 1979.

§ 2º Os documentos compreendidos na declaração referida no *caput* deste artigo serão exigidos dos candidatos aprovados, antes da respectiva posse, importando a não apresentação em insubsistência da inscrição, nulidade da aprovação ou habilitação e perda dos direitos decorrentes, sem prejuízo das sanções penais aplicáveis à falsidade da declaração». (Fl. 40)

Vejo-me na contingência de negar provimento à apelação e à remessa oficial e o faço com o mesmo constrangimento demonstrado pelo ilustre magistrado *a quo*.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 107.809 (Reg 7.193.106) — PI — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thi-bau. Apelante: INAMPS. Apelado: Antonio Onofre Virginio de Sousa. Advogados: Drs. Cíneas Veloso Neto e Outro e Flavio Teixeira de Abreu. Remetente: Juiz Federal da 1ª Vara — PI.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial (Julg. em 9-12-86 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 109.343 — SP**  
(Registro nº 5.495.830)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Antônio Gonçalves Regado*

Advogados: *Dra. Maria Leonor Leite Vieira e outros*

**EMENTA:** Tributário. Pedido de reconsideração. Suspensão da exigência fiscal. CTN, art. 97, IV, e Decretos nºs 70.235/72 e 75.445/75.

Ilegitimidade da supressão do pedido de reconsideração, feita pelo art. 2º do Decreto nº 75.445/75, quando já se achava exaurida a delegação legislativa contida no Decreto-Lei nº 822/69, artigo 2º, com a edição do anterior Decreto nº 70.235/72.

Apelação desprovida. Sentença confirmada.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Apelou o Ministério Público de sentença do MM. Juiz Federal da Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que concedeu segurança impetrada por Antônio Gonçalves Regado contra exigência de crédito fiscal partida do Agente da Receita Federal em Santa Efigênia, após ter negado encaminhamento a pedido de reconsideração do Impetrante, visando ao reexame de recurso seu que foi indeferido pelo Conselho de Contribuintes.

Disse que a matéria não se acha pacificada neste Tribunal, exigindo o seu reexame, para fim de cassação da segurança.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Tributário. Pedido de reconsideração. Suspensão da exigência fiscal. CTN, art. 97, IV, e Decretos n.ºs 70.235/72 e 75.445/75.

Ilegitimidade da supressão do pedido de reconsideração, feita pelo art. 2.º do Decreto n.º 75.445/75, quando já se achava exaurida a delegação legislativa contida no Decreto-lei n.º 822/69, artigo 2.º, com a edição do anterior Decreto n.º 70.235/72.

Apelação desprovida. Sentença confirmada.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A matéria sob exame já esteve sob apreciação do Supremo Tribunal Federal em duas oportunidades: primeiramente, quando do julgamento do RE n.º 93.658, Relator o Exmo. Sr. Ministro Moreira Alves (RTJ 102/296), assim ementado:

«Decisão do Conselho de Contribuintes. Pedido de reconsideração.

A alegação de que só a lei pode disciplinar pedido de reconsideração em processo administrativo sobre matéria tributária não aproveita à recorrente, uma vez que o direito que ela defende — e que deixou de existir por força do Decreto n.º 75.445/75 — decorria, também, de decreto (o de n.º 70.235/72), que pelo mesmo motivo seria ilegítimo.

Falta de prequestionamento (Súmulas 282 e 356) da questão concernente ao exaurimento da delegação conferida ao Poder Executivo».

Ao depois, no RE n.º 104.995-DF, Relator o Eminentíssimo Ministro Oscar Corrêa (RTJ 114/417), que tem a seguinte ementa:

«Pedido de reconsideração de acórdão do Conselho de Contribuintes, apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário (CTN, artigo 97, IV, e os Decretos n.ºs 70.235/72 e 75.445/75).

Princípio da igualdade no direito tributário.

Privilégio inadmissível da Fazenda Pública.

Negativa de vigência dos artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 822/69 indemonstrada.

Dissídio jurisprudencial não comprovado.

Recurso extraordinário não conhecido».

Em seu erudito voto, o Eminentíssimo Relator enfrentou a questão do aparente conflito instaurado entre as duas decisões citadas, da seguinte forma:

«Nem se há de falar em divergência com o decidido no RE n.º 93.658, Relator o Exmo. Sr. Ministro Moreira Alves (RTJ 102/296).

Se é verdade que há aparente conflito na primeira parte da Ementa, verifica-se que, na segunda, surge o fundamento do não conhecimento».

.....  
O voto do eminentíssimo Relator do RE 93.685 teve o seguinte teor:

«O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): Com a edição do Decreto n.º 70.235/72, ficou revogada expressamente (art. 3.º do Decreto-lei n.º 822/69), a legislação anterior que regulava o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta. Conseqüentemente, o pedido de reconsideração, por que se bate o recurso extraordinário, encontra apoio, atualmente, apenas, no dispositivo a ele concernente constante do citado Decreto n.º 70.235/72. Ora, se a recorrente sustenta que, em face do CTN, decreto não pode disciplinar essa matéria — e, portanto, o Decreto n.º

75.445/75 não poderia deixar de admitir o pedido de reconsideração —, é evidente que essa alegação não aproveita a ela, como bem salientou o acórdão recorrido: «se tivéssemos de entender ilegítimo ou ilegal esse decreto, teríamos também de entender ilegal ou ilegítimo o decreto anterior que previa o pedido de reconsideração» (fls. 69/70 dos autos).

Por outro lado, no tocante à questão de, com a edição do Decreto nº 70.235/72, se haver exaurido a delegação conferida ao Poder Executivo, não foi ela ventilada no acórdão recorrido, nem objeto de embargos de declaração, motivo por que lhe falta o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

Em face do exposto, e não havendo, portanto, negativa de vigência de qualquer dos dispositivos invocados pelo recorrente, não conheço, preliminarmente, do presente recurso (fl. 130).

Quanto ao argumento inicial do voto, *data venia*, o raciocínio peca em um dado essencial: é que o Decreto nº 70.235/72 — que manteve o pedido de reconsideração, autorizado pelo Decreto-lei nº 5.844/43, artigo 161, recebeu sua força do Decreto-Lei nº 822/69 (editado no recesso do Congresso), portanto, com força de lei — enquanto o Decreto nº 74.445 não participa dessa hierarquia, mas é simples Decreto.

Não há, portanto, como equipará-los, *data venia*, como fez o acórdão que, aliás — diga-se em sua defesa — teve outro fundamento suficiente: o não prequestionamento da questão do exaurimento da delegação conferida ao Poder Executivo pelo Decreto-lei nº 822/69.

Saliente-se, além disso, que, votando vencido, acentuou o eminente Ministro Décio Miranda:

«Sr. Presidente, em termos amplos, como Relator do Agravo em Mandado de Segurança nº 79.002, julgado em 09 de junho de 1977, na Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, decido que, autorizado o pedido de reconsideração de acórdão do Conselho de Contribuintes, com efeito suspensivo, pelo Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943, artigo 161, e estabelecido em trinta dias o respectivo prazo, pelo art. 9º da Lei nº 4.481, de 14 de setembro de 1964, não podia suprimi-lo o art. 2º do Decreto nº 75.445, de 06 de março de 1975.

Objeta-se que o Decreto-Lei nº 822, de 05 de setembro de 1969, revogou toda a legislação anterior sobre processo administrativo fiscal, deixando margem a que o Poder Executivo regulamentasse, como melhor lhe parecesse, a matéria dos recursos perante o Conselho de Contribuintes.

Parece-me — salvo ulterior e mais detido exame do assunto — que, mesmo por lei, não se pode confiar inteiramente ao regulamento o poder de regular o processo administrativo fiscal.

Esta se insere no feixe de garantias do contribuinte e não é possível deixá-las tão amplamente subordinadas ao próprio administrador, que inevitavelmente, e *pro domo sua*, as restringirá de maneira insuportável.

O contribuinte, que já submete seu pleito, por força das circunstâncias, às próprias autoridades administrativas — no fundo, penetradas do empenho de defender o critério da administração — ainda ficaria sujeito ao alvedrio das mesmas autoridades, quanto às próprias garantias do processo fiscal.

Peço vênia ao eminente Ministro Moreira Alves para manter o ponto de vista que defendi, naquele referido acórdão».

Como se vê, portanto, não há razão, a meu ver, para modificar-se o entendimento que vem prevalecendo neste Egrégio Tribunal, segundo o qual houve ilegitimidade na

supressão do pedido de reconsideração, feita pelo art. 2º do Decreto nº 75.445/75, dado que exaurida se achava a delegação legislativa contida no Decreto-Lei nº 822/69, art. 2º, com a edição do Decreto nº 70.235/72.

Essa orientação encontra-se consagrada, neste Tribunal, dentre outros, nos seguintes acórdãos: REO 102.440-DF, Relator Ministro Carlos Mário Velloso; REO 93.590-DF, Relator Ministro José Dantas; AMS 105.519-DF, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; AMS 105.744-DF, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; AMS 105.846-DF, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; REO 105.518-DF, Relator Ministro Armando Rollemberg; AMS 105.331-DF, Relator Ministro Sebastião Alves dos Reis; e REO 95.011-DF, Relator Ministro Moacir Catunda.

Em sentido contrário, podem-se registrar apenas a REO nº 102.420-DF e a AMS 105.516-DF, relatadas pelo Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, e a AMS 97.506-CE, relatada pelo Ministro Torreão Braz, sendo de registrar-se que este modificou o seu entendimento, na AMS 109.567-DF.

Apraz-me registrar, por derradeiro, que grande parte dos acórdãos acima enumerados foram confirmatórios de sentenças por mim proferidas, quando titular da Segunda Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, as quais foram assim fundamentadas:

«O Decreto-lei nº 822, de 05-09-1969, editado pelos Ministros Militares, com base nos Atos Institucionais nºs 5 e 12, delegou, em seu artigo 2º (fl. 12), ao Poder Executivo, competência para regular «o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais».

Achava-se o País sob império de duas ordens jurídicas: uma constitucional e outra institucional. Ambas co-existiam, cada qual operando em seu setor próprio.

Entre os poderes atribuídos ao Presidente da República pelo Ato Institucional nº 5, de 13-12-68, encontrava-se o de «legislar em todas as matérias», decretado que fosse o recesso parlamentar (art. 2º, § 1º), medida que se concretizou com o Ato Complementar nº 38, de 13-12-1968.

No exercício dessas atribuições legislativas, editaram os Ministros Militares, em 05-09-1969 (quando investidos temporariamente das funções de Presidente da República, por força do Ato Institucional nº 12, de 31-08-1969), o Decreto-lei nº 822, que, em seu art. 2º, delegou ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

Em 17 de outubro de 1969, as mesmas autoridades promulgaram a Emenda Constitucional nº 01, que entrou em vigor no dia 30 do mesmo mês.

Em seu art. 181, III, a aludida emenda aprovou e excluiu de apreciação judicial, entre outros atos, os «de natureza legislativa expedidos com base nos atos institucionais e complementares indicados no item 1».

Vale dizer que, conquanto haja a nova Constituição vedado a delegação de atribuições (artigo 6º, parágrafo único) e reservado à lei federal toda matéria de Direito Processual e de Direito Financeiro (artigo 8º, XVII, b e c) e, ainda, à lei complementar federal o estabelecimento de normas gerais de Direito Tributário (artigo 18, § 1º), permaneceu, como se viu, com plena vigência, o Decreto-Lei nº 822, de 1969.

Invocando a delegação contida neste diploma legal, baixou o Presidente da República, em 06-03-72, o Decreto nº 70.235, que dispôs no art. 37, § 3º, textualmente:

«§ 3º. Caberá pedido de reconsideração, com efeito suspensivo, no prazo de trinta dias...».

Por meio do Decreto nº 75.445, de 06-03-75, entretanto, o Presidente da República, já desta vez «no uso das atribuições que lhe confere o art. 81, itens III e V, da Constituição», houve por bem suprimir o pedido de reconsideração de julgamento dos Conselhos de Contribuintes (artigo 2º).

Ocorre, todavia, que no exercício de poder de regulamentar leis e dispor sobre a estruturação e atribuições de órgãos da administração federal, conferidos ao Presidente da República nos dispositivos referenciados, não se inclui o de legislar sobre processo administrativo, nem muito menos o de suprimir uma causa de extinção da exigibilidade do crédito tributário, matéria reservada à lei pelo Código Tributário (Lei nº 5.172, de 1966), no art. 97, VI.

Assim, tendo em vista que a delegação do Decreto-Lei nº 822, de 1969, foi exaurida com a expedição do Decreto nº 70.235, de 1972, é de concluir-se pela ilegalidade da regra do art. 2º do mencionado Decreto nº 75.445, de 1975».

Assim sendo, meu voto é no sentido de negar provimento à apelação, confirmando a r. sentença.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 109.343-SP (5.495.830) — Rel.: Min. Ilmar Galvão. Apte.: União Federal. Apdo.: Antônio Gonçalves Regado. Advs.: Dra. Maria Leonor Leite Veira e outros.

Decisão: Negou-se provimento à apelação, unanimemente (4ª Turma — 11-05-87).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 111.079 — SP  
(Registro nº 7.875.592)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Thibau*

Requerente: *Fausto Miguel Martello*

Requerido: *Juízo Federal da 12ª Vara — SP*

Advogado: *Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin*

**EMENTA:** Processual Civil. Competência de Vara Federal Especializada em matéria criminal para processar e julgar mandados de segurança e quaisquer ações ou incidentes relativos à apreensão de mercadorias entradas ou saídas irregularmente do País (Art. 61 da Lei nº 5.010/66).

Apreensão, em processo criminal, de automóvel de procedência estrangeira, importado em desacordo com a legislação aduaneira. Legalidade da medida, determinada por Juiz Federal criminal com fundamento na Súmula nº 92 do TFR.

Inexistência de direito líquido e certo do impetrante à liberação do veículo.

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a segurança e cassar a liminar, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília-DF, em 11 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CARLOS THIBAU, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Fausto Miguel Martello, que obtivera medida liminar em Mandado de Segurança impetrado perante a 10ª Vara Federal de São Paulo, visando à nacionalização de um automóvel «Mercedes-Benz», fabricado em 1981, na Alemanha, e proveniente da Zona Franca de Manaus, deseja afastar, por

meio deste processo, a apreensão do veículo pela Polícia Federal, determinada pelo MM. Juiz Federal da 12.<sup>a</sup> Vara da respectiva Seção Judiciária, especializada em matéria criminal, no inquérito policial instaurado em 7-11-84 para apuração de descaminho.

Naquele mandado de segurança a liminar foi concedida para que o impetrante fosse mantido na posse do automóvel e pudesse pagar os tributos e multas eventualmente incidentes sobre a importação, calculados com base no dólar vigente à época de fabricação do veículo, tudo isso porque o interessado gozaria dos benefícios da auto-denúnciação, na qualidade de adquirente de boa-fé do bem, que foi também registrado pelo DETRAN, em seu nome.

Sem prejuízo de tal liminar, o impetrante obteve, também, sentença favorável, prolatada em 13-02-86, pelo MM. Juiz Federal, Dr. Luiz Rondon Teixeira de Magalhães, em ação de consignação em pagamento movida contra a União Federal.

S. Exa. afastou a preliminar de litispendência e, invocando decisões do MM. Juiz Federal, Dr. Sebastião de Oliveira Lima, julgou procedente o pedido do impetrante e de dezenas de litisconsortes, para facultar-lhes o pagamento dos tributos incidentes sobre os respectivos veículos segundo o *quantum* a ser apurado em execução (fls. 69/73).

O eminente Ministro Eduardo Ribeiro concedeu medida liminar nestes autos, para que o automóvel permanecesse em mãos do impetrante, lavrando-se o termo de fiel depositário respectivo (fl. 95).

Só depois é que, alertado pelo parecer da douta SGR, remeteu o processo para redistribuição à 1.<sup>a</sup> Seção (fl. 136).

Em bem elaboradas informações o MM. Juiz impetrado, Dr. João Carlos da Rocha Mattos, sustentou que teria competência para ordenar a apreensão em processo criminal, cabendo-lhe, também, julgar o Mandado de Segurança daí decorrente em virtude do disposto no art. 61 da Lei n.<sup>o</sup> 5.010/66, e do inciso V do Provimento n.<sup>o</sup> 30/69 do E. Conselho da Justiça Federal, sendo certo que o veículo não estaria acompanhado da documentação fiscal que comprovasse o seu regular ingresso no País.

Por se tratar, a questão em exame, de matéria controvertida, seria inidôneo o meio processual escolhido (fls. 105/120).

A douta SGR opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O art. 61 da Lei n.<sup>o</sup> 5.010/60, que organizou a Justiça Federal de Primeira Instância, estabelece que:

«Art. 61. Na Seção em que houver Varas da Justiça Federal especializadas em matéria criminal, a estas caberá o processo e julgamento dos mandados de segurança e de quaisquer ações ou incidentes relativos à apreensão de mercadorias entradas ou saídas irregularmente do País, ficando o Juízo prevento para o procedimento penal do crime de contrabando ou descaminho (Código Penal, art. 334).»

Havendo o digno prolator da liminar no mandado de segurança e da sentença, na ação de consignação em pagamento, tomado ciência das circunstâncias e da finalidade em que foram formulados os pedidos naqueles dois processos, tanto mais que a Súmula 92 do E. Plenário deste Tribunal de há muito já era do conhecimento geral, a apontar a conexão existente entre os processos civis e o penal, deveria, de imediato, em obediência ao comando legal, remeter aqueles feitos a uma das varas federais especializadas em matéria criminal, onde se fixaria a prevenção para o procedimento penal.

O MM. Juiz Federal não especializado não poderia ignorar, por ser circunstância notória em toda a Justiça Federal de São Paulo, que a tentativa de nacionalização do

automóvel irregularmente importado redundaria em esforço da Procuradoria da República e da Polícia Federal, desenvolvido no sentido de apreender o veículo estrangeiro por crime de contrabando ou descaminho.

Essa obviedade está espelhada na petição inicial daquele mandado de segurança, subscrita pelo Dr. Flávio Augusto Marx, um dos advogados paulistas especialista em liberação de automóveis e motocicletas estrangeiras, também se fazendo presente no próprio relatório da sentença proferida na consignatória, em 13-02-86, sabendo-se que, em 11-12-84, fora distribuído à 12ª Vara Federal Criminal o inquérito policial respectivo.

Como visto, o impetrante sustentou-se em uma ilegalidade para invocar o seu suposto direito líquido e certo, havendo deixado, por outro lado, de suscitar o conflito positivo de competência, como lhe faculta o art. 118, II, do CPC.

Por todo o exposto denego a segurança e casso a medida liminar.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS 111.079 (Reg. n.º 7.875.592) — SP — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Requerente: Fausto Miguel Martello. Requerido: Juízo Federal da 12ª Vara — SP. Advogado: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: A Seção, por unanimidade, denegou a segurança e cassou a liminar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Julg. em 11-03-87 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Dias Trindade, José Dantas, Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido e Costa Lima votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Flaquer Scarcezini e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 111.768 — SP**  
(Registro nº 6.747.965)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Apelantes: *Editora Três Ltda. e outros*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Renato Azevedo dos Santos Oliveira e outros*

**EMENTA:** Tributário. Finsocial. Editoras. Imunidade. Papel, livros e periódicos.

— Livrarias e empresas editoras, pelo só fato de trabalharem com papel e venderem livros, jornais e periódicos, não têm direito à imunidade de todos os tributos. Daí que o Finsocial não está abrangido pela imunidade do art. 19, I, *d*, da Constituição Federal, por incidir sobre a receita bruta dessas empresas e não sobre os bens mencionados no dispositivo constitucional.

— Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília-DF, 30 de março de 1987 (d. julg.).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: A espécie foi assim resumida na sentença lavrada pelo Dr. Sebastião de Oliveira Lima (fl. 125):

«*Editora Três Ltda., Três Livros e Fascículos — Ltda., qualificadas na inicial, impetram a presente segurança contra o Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo alegando, em suma, ser o Finsocial um adicional, de outros impostos, inclusive de tributos estaduais, o que torna a União Federal pessoa incompetente para exigir tal exação. Em sendo tributo, não poderia ele ter si-*

do instituído por Decreto-Lei e, mesmo que pudesse, não abrangeria as requerentes, que gozam da imunidade tributária. Após várias considerações, pedem a segurança para que seja reconhecida sua imunidade, com relação ao Finsocial, determinando-se a sustação de quaisquer procedimentos administrativos que visem cobrar tal tributo. Instruem o pedido os documentos de fls. 11 a 62.

Processado o pedido sem concessão da medida liminar, são requisitadas as informações, que vêm aos autos às fls. 69 a 119, opinando o douto Ministério Público Federal pela denegação da segurança.»

Denegado o «writ», apela, inconformada, a impetrante, aduzindo as razões de fls. 134/137.

O M.P., à guisa de contra-razões, lançou a cota de fl. 138.

Nesta instância, a douda Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pelo improwimento do apelo.

Relatei.

### VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O primeiro aspecto alegado pelas impetrantes é o de que, por ser o Finsocial um tributo, não pode ser criado por decreto-lei. Tal argumento foi repellido na decisão recorrida, com base na jurisprudência a ele contrária, tanto do Pretório Excelso, quanto deste Egrégio Tribunal (cfr. fl. 126).

A segunda alegação das ora apelantes também foi considerada pelo MM. Juiz a quo, *in verbis* (fls. 126/127):

«A segunda alegação merece maiores considerações. Com efeito, não apenas a doutrina (Hamilton Dias de Souza — Resenha Tributária 1.3) mas também parte da jurisprudência do E. Tribunal Federal de Recursos vêm entendendo que a chamada contribuição destinada ao Finsocial abriga, na verdade, dois impostos: — um, da competência residual da União e, outro, adicional do imposto de renda».

Após confrontar, pelas respectivas ementas, decisões desta Corte, proferidas na REO n.º 81.669-RJ e nos Embs. de Decl. na AMS n.º 99.110-RJ (cfr. fls. 126/128), o ilustre Magistrado sentenciante assim concluiu a sua fundamentação (fls. 128/129):

«Entretanto, não me parece ter relevância, para o caso, essa discussão, com efeito, a imunidade tributária é prevista pela Constituição Federal nos seguintes termos:

«Art. 19 — É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I. instituir imposto sobre:

d) — o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão.»

Vê-se, por aí, tratar-se de imunidade real, incidente apenas sobre os bens ali expressamente mencionados. Por sua vez, por força do artigo 1.º, § 1.º, do aludido Decreto-Lei n.º 1.940, de 25-5-82, a contribuição, ora sob crítica, incide sobre a receita bruta das empresas e não especificamente sobre os produtos imunes. Tento aclarar meu pensamento: — por força da imunidade consti-

tucional, não pode incidir o IPI sobre a industrialização de livro e nem o ICM sobre o seu comércio, mas não impede a incidência do IR sobre os rendimentos de tal atividade.

Resulta, daí, que a contribuição destinada ao Finsocial não está abrangida pela imunidade do artigo 19, inciso I, letra *d*, da Constituição, por incidir sobre a receita bruta da empresa e não sobre os bens mencionados no dispositivo constitucional.»

O douto parecer do ilustrado Procurador da República Wagner Gonçalves ressalta com inteira propriedade (fls. 144 e 145/146):

«... a imunidade do art. 19, III, *d*, da Carta Maior, encontra-se no campo da não incidência, ou seja, exclui livros, jornais e periódicos e papéis destinados à impressão dos mesmos de quaisquer tributos.

Desse modo, não se pode afirmar, como quer a recorrente, que o Finsocial, *in casu*, esteja incidindo sobre o papel, que é o *insumo básico* das empresas recorrentes.

Não há confundir o faturamento de qualquer empresa, que pode ser objeto de tributação, com a imunidade dos materiais adquiridos para formar os produtos que, após venda, constituirão a receita bruta da empresa!

Tal raciocínio mais se aclara, quando se observa que o fim visado com a aludida imunidade é «a proteção à educação, à cultura, e à liberdade de comunicação e pensamento.»

.....  
«A não ser assim, chegaríamos ao absurdo de coibir tributação *de qualquer natureza* sobre empresas tipográficas, editoras, firmas jornalísticas, etc. pelo só fato delas utilizarem papel na confecção de seus produtos.»

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 111.768-SP — (6.747.965). Rel.: Min. Américo Luz. Aptes.: Editora Três Ltda. e outros. Apda.: União Federal. Advs.: Renato Azevedo dos Santos Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo em 25-03-87 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Velloso. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 112.053 — RJ**  
(Registro nº 6.221.378)

**Relator:** *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

**Apelante:** *United Feature Syndicate, Inc.*

**Apelados:** *Instituto Nacional da Propriedade Industrial e Cliper do Brasil Ltda.*

**Advogados:** *Drs. Antonio Daiha e outros (Apte.), Lúcia Carmen Gonçalves e Maria Lúcia Marucco Carneiro (Apdos.)*

**EMENTA:** Comercial. Propriedade Industrial. Registro da marca «snoopy». Anulação. Código da Propriedade Industrial, art. 65, item 15. Lei nº 5.988/73, arts. 10 e 29.

I — Não é registrável como marca o nome de obra literária, artística, científica, de peça teatral, cinematográfica, de competições ou jogos esportivos oficiais, ou equivalentes, que possam ser divulgados por qualquer meio de comunicação, bem como o desenho artístico, impresso por qualquer forma, salvo para distinguir mercadoria, produto ou serviço, com o consentimento expresso do respectivo autor ou titular (Código da Propriedade Industrial, art. 65, item 15).

II — A proteção à obra intelectual abrange, também, o seu título, cabendo ao autor ou ao proprietário dos direitos autorais utilizar, fruir e dispor de obra literária, artística ou científica, bem como autorizar a sua utilização por terceiros, no todo ou em parte (Lei nº 5.988/73, arts. 10 e 29).

III — Na espécie sob julgamento, deve ser anulado o ato administrativo que concedeu o registro da marca Snoopy, na classe de artigos de perfumaria e cosméticos.

IV — Apelação provida. Segurança concedida.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 3 de dezembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: United Feature Syndicate, Inc., com sede em Nova Iorque — Estados Unidos, impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor de Marcas do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, tendo como litisconsorte passivo necessário a firma Cliper do Brasil Ltda., objetivando anular a concessão do registro do nome *Snoopy* como marca de indústria e comércio em favor da empresa litisconsorte passiva necessária. Alega que referido ato violou seu direito líquido e certo, pois é a única titular dos direitos patrimoniais de autor referentes à obra artístico-literária denominada *Peanuts*, cujo personagem central é o famoso cãozinho denominado *Snoopy*, a seu turno protagonista e título de diversos livros e seriados em quadrinhos, regularmente publicados no Brasil e no exterior.

O ilustre Juiz Federal da 5ª Vara-II da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Antônio de Paula Oliveira, assim decidiu a controvérsia:

«Conforme expresso na inicial, funda-se a pretensão da impetrante — de obter a anulação do registro da marca *Snoopy*, feito na Classe 3, em nome de Cliper do Brasil Ltda. — em disposições da Constituição Federal (art. 153, § 25); do Código Civil, arts. 649 e seguintes; da Lei nº 5.988/73, art. 48, III, *a contrario sensu*, do Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/71), art. 65, nº 15 e ainda, nos tratados e convenções internacionais de que o Brasil é signatário.

A Constituição Federal, no art. 153, § 25, proclama:

«Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas, pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.»

No entanto, a Constituição, no *caput* do art. 153, deixa claro, que as garantias e direitos assegurados no texto são conferidos aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, havendo, pois, uma restrição aos não residentes em Território Nacional.

A questão é obviada pela adesão do Brasil a inúmeros Tratados e Acordos Internacionais, que visam a facilitar o intercâmbio social, comercial, cultural e científico entre os diversos países.

Diversas regras, explicitadas em tais pactos, ou são pré-existentes no ordenamento jurídico interno, ou a ele se agregam, quando assim o deliberar o Congresso Nacional (CF, art. 44, I).

No que tange aos Direitos do Autor e Direitos de Marcas e Patentes, cabe salientar que são observadas, no Brasil, as normas consubstanciadas nos tratados e acordos internacionais aos quais o Brasil aderiu, valendo citar:

I — Convenção de Berna, assinada em 1886, que continua a ser hoje o instrumento-padrão do direito do autor internacional. É administrada pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (O.M.P.I.), com sede em Genebra, criada pela Convenção de Estocolmo, de 1967;

II — Convenção Universal do Direito do Autor, aprovada em Genebra em 1952, revista em Paris em 1971, conjuntamente com a Convenção de Berna. É administrada pela UNESCO.

Abordando a questão de aplicação das Convenções internacionais em países do bloco anglo-americano e latinos, anota José de Oliveira Ascensão:

«O grande problema que surge sempre na conciliação do direito anglo-americano com o romanístico resulta de aquele conceber o direito de autor com um privilégio de reprodução (copyright), que é totalmente alheio a

uma proteção pessoal do autor. A Convenção Interamericana cabe o mérito de ter lançado uma ponte entre as duas opostas concepções. A Convenção Universal prosseguiu na senda assim aberta.

.....

A Convenção baseia-se no princípio da reciprocidade formal. À obra do nacional de um país contratante ou de um estrangeiro nele domiciliado (art. XI) é assegurada nos outros países a mesma proteção que reservam aos seus próprios nacionais. A proteção assenta nas pessoas, enquanto que, pela Convenção de Berna, assenta nas obras que tiverem como país de origem um país da União.» (*in* «Direito Autoral», Ed. Forense, Rio, 1980, p. 37).

Enfrentando a questão do direito aplicável quando a questão envolva aspectos de estraneidade, assinala que:

«II — As convenções internacionais destinam-se a outorgar proteção aos autores, em países que não forem o país de origem da obra. Por elas, cada país se vincula a proteger as obras que têm como país de origem os países estrangeiros contratantes.» (Op. cit., p. 41).

Entende o autor, face às normas da Convenção de Berna, que faz-se necessário distinguir o que seja uma obra publicada no país de origem, entendendo-se por publicada a obra *editada* (art. 3º, alínea 3).

Face a tais princípios, forçoso é admitir que o Brasil confere aos estrangeiros direitos autorais, referentemente às obras publicadas precedentemente, no país de origem, ou no Brasil.

Por fim, desde a promulgação da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, os direitos autorais são regidos por esses diploma, que veio dar-lhe contornos mais bem definidos.

Dispõe a Lei nº 5.988/73, no art. 1º, § 1º:

«Os estrangeiros domiciliados no exterior gozarão da proteção dos acordos, convenções e tratados ratificados pelo Brasil.»

A impetrante comprovou ser titular dos direitos patrimoniais de autor, referentes à obra artístico-literária denominada «Peanuts», que tem como personagem central o cãozinho denominado *Snoopy*

É empresa sediada e domiciliada no exterior (EUA), que fica, destarte, em sua postulação, sob o amparo das convenções internacionais a que o Brasil aderiu, ensejando a aplicação do Direito Brasileiro à questão que nos autos é posta em debate.

No Brasil, desde 14 de dezembro de 1973, está em vigor a Lei nº 5.988, que veio disciplinar os Direitos Autorais, de maneira que sob a égide dessa lei, em especial, e das disposições do Código da Propriedade Industrial, que a matéria será decidida.

Diz a Lei nº 5.988/73, em seus arts. 6º e 10:

«Art. 6º São obras intelectuais as criações do espírito, de qualquer modo exteriorizadas, tais como:

I — os livros, brochuras, folhetos, cartas-missivas e outros escritos.

.....

VIII — as obras de desenho, pintura, gravura, escultura e litografia.

.....

Art. 10º A proteção à obra intelectual abrange o seu título, se original e inconfundível com o de obra, do mesmo gênero, divulgada anteriormente por outro autor.»

O Código da Propriedade Industrial — Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971, dispõe a seu turno, no art. 65, nº 15:

«Art. 65. Não é registrável como marca:

.....

15. nome de obra literária, artística ou científica, de peça teatral, cinematográfica, de competições ou jogos esportivos oficiais, ou equivalentes, que possam ser divulgados por qualquer meio de comunicação, bem como o desenho artístico, impresso por qualquer forma, salvo para distinguir mercadoria, produto ou serviço, com o consentimento expresso do respectivo autor ou titular.»

No entender da impetrante, houve, da parte do INPI, violação a tais dispositivos, pois o personagem «Snoopy» é parte integrante da obra de Charles M. Schulz, cujos direitos de exploração comercial lhe foram transmitidos por contrato, desde 1950. Ou seja, sendo uma obra do gênero artístico-literário, original e inconfundível, inclusive o seu personagem central, o cãozinho «Snoopy», não poderia jamais ser feito o registro sem o consentimento do autor, ou de quem esteja sub-rogado nos respectivos direitos (CPI, art. 65, nº 15, *in fine*).

O INPI contesta esse entendimento, sob todos os ângulos, a começar pela negativa em conhecer como original e inconfundível nome *Snoopy* do personagem da obra criada por Schulz, que, traduzido para o idioma nacional, significa «bisbilhoteiro, xereta, enxerido, intrometido», nomes esses comuns, de uso vulgar, na língua pátria.

Discorrendo sobre o preconceito contido no art. 49, nº I, da Lei nº 5.988, observa Washington de Barros Monteiro:

«Ocorre o plágio quando a semelhança resulta da apropriação consciente de obra alheia ou de seus elementos integrantes como fatos, conceitos, sentimentos, tema, sistema, método, estilo, forma literária, maneira artística, vocabulário lingüístico. A fraude se verifica quando a usurpação abrange um número apreciável ou sensível desses elementos.

Mas o plágio constitui matéria delicada, cujo reconhecimento demanda prova muito cuidadosa. Com efeito, autores notáveis, que sempre desfrutaram da maior nomeada, não lograram subtrair-se à pecha de plagiários.» (*in* «Curso de Direito Civil» — vol. 3º, Ed. Saraiva, 1985, págs. 256/257).

José de Oliveira Ascensão observa que:

«Ainda, pode não haver no título o mínimo de criação; por exemplo, imaginemos que o escritor denomina seu romance «A Sagração da Primavera». Como esse título foi utilizado em obra musical e não literária a utilização é livre. Isto confirma ulteriormente que não há no título a exigência de criação, própria da obra literária ou artística.» (*in* «Direito Autoral», Ed. Forense, 1980, p. 26).

Assim, deve o intérprete, face aos termos do art. 10 da Lei nº 5.988/73, considerar que a proteção legal é voltada para a obra intelectual, *inclusive* o seu título, *desde* que seja este original e inconfundível com outras obras do mesmo gênero.

Assim, obras intelectuais de gêneros diferentes, embora ostentando o mesmo título, são, *em princípio*, inconfundíveis entre si. Nesse caso, não pode o autor de uma delas reclamar a proteção legal, tendo em mira o *uso*, com exclusividade, do título de sua obra.

Demais disso, título há que não trazem em si nenhuma originalidade. São nomes de uso corriqueiro, seja na literatura; na música, nas ciências, como por exemplo: — «O Sertanista». Uma obra literária que traga esse título, pode ser original, pelo tema, sistema dinâmica, estrutura e personagens que emprega, dando aos leitores a nítida impressão de que se trata de algo novo, inédito, fruto mesmo da capacidade criativa do autor.

Temos, nesse caso, uma obra intelectual que contém os atributos de originalidade e inconfundibilidade, não sucedendo, entretanto, o mesmo, com o título empregado.

A teor do que reza a lei, a proteção legal é voltada apenas para a obra, compreendendo o seu título, isto é, aquela associada a este. O título pode ser empregado em outras obras, embora do mesmo gênero, porém dela distinta, seja pelo tema, estrutura, personagens, enredo, etc.

Esta é, *data venia*, a melhor exegese do art. 10 da Lei nº 5.988/73.

Assim, no caso da criação de Charles M. Schulz, a obra denominada «Peanuts», tendo como personagem central o cãozinho cognominado «Snoopy», temos:

- a) uma obra artístico-literária, original e inconfundível com outras do mesmo gênero;
- b) com um título vulgar, desprovido dos mesmos atributos e que, no Brasil, distingue-se mais exatamente por ser um nome *estrangeiro* de um cãozinho.

O título original da obra, como visto não é «Snoopy» e sim «Peanuts». «Snoopy» é o nome do personagem, que nas publicações que se sucederam, seja nos EUA, seja em outros países, passou a ser empregado como título, ou como termo integrante do título (cf. fl. 68 *usque* 147).

Houve no Brasil, divulgação da obra de Schulz, com a publicação de livretos e seriados em quadrinhos e álbuns de figurinhas, tendo como personagem central o cãozinho «Snoopy».

Mas a publicação não ficou aí: — ganhou patamares mais expressivos, e de maior repercussão econômica, como a transmissão, pela TV, de seriados, bem como o fabrico e colocação à venda de enorme quantidade de cãesinhos «Snoopy» de vários tamanhos e materiais os mais diversos.

Todavia, em toda essa divulgação e exploração comercial, ficaram identificados para o público consumidor as características essenciais do personagem: — um cãozinho, de cor branca e perfil singular.

Entretanto, cabe considerar que esse produto, *derivado* de uma obra artístico-literária, é conhecido de um público especial: — as crianças, especialmente as dos centros mais populosos.

Isso quer dizer que nem todas as pessoas, das diversas camadas sociais, conhecem o *Snoopy* e para se chegar a uma conclusão mais aproximada da realidade, seria necessário uma perícia, fundada em pesquisas de opinião pública.

Todavia, o «Snoopy» é um personagem que, face à divulgação já feita, transmite forte apelo comercial. É um indutor de vendas, especialmente quanto aos produtos destinados às crianças. É explorado comercialmente, como marca ou sinal de propaganda.

No entanto, a empresa que detém os direitos de exploração não se preocupou em promover, junto ao INPI, o registro do personagem, ou da obra, como marca.

Face aos termos claros do art. 10 da Lei nº 5.988, de 1973, a impetrante não goza de proteção relativamente ao uso exclusivo do nome «Snoopy».

Isso porque esse título não é, isoladamente, original e inconfundível. É nome de uso vulgar, que nenhuma originalidade consigna, mesmo na língua inglesa.

A proteção legal deve ser reconhecida, apenas, para a obra literária, de modo a impedir a publicação e exploração comercial, de outra obra artístico-literária, que mantenha pontos de afinidade, inclusive no que toca ao título, com essa já publicada.

Resta, pois, examinar a questão sob o crivo do Direito Marcário.

O Código da Propriedade Industrial, no art. 65, item 15, transcrito (fl. 15, deste), permite o registro como marca, do nome de obra artístico-literária, ou científica, de peça teatral ou cinematográfica, para distinguir mercadoria, produto ou serviço, com o consentimento expresso do respectivo autor ou titular.

À primeira vista, parece que *nenhum nome* que sirva de título a tais criações intelectuais poderia ser empregado para a distinção de mercadorias, produtos ou serviços a não ser com o consentimento do autor.

Todavia, a disposição em tela não pode ser entendida com tanto rigor, posto que são milhares e quiçá, inumeráveis, as designações usualmente empregadas no meio artístico para intitular suas criações e, nesse caso, ficaria o produtor (ou industrial), o comerciante, e todos aqueles que oferecem bens e serviços, no exercício de atividade lícita, tolhidos de usar nomes atrativos.

Isso implicaria numa odiosa restrição de direitos, em benefício de determinada categoria funcional com ofensa a preceitos constitucionais.

A lei quer proteger o direito do autor de uma obra intelectual, que se enquadre naqueles ramos, de maneira a não permitir que outrem se aproveite da fama, do poder de atração de determinada obra e seu título, para auferir grande vendagem de seus produtos e serviços.

Quer, portanto, evitar o enriquecimento ilícito, com o aproveitamento do trabalho intelectual de outro. Tutela-se o direito à propriedade artística, científica e literária.

Mas, no caso *sub examine*, a impetrante quer impedir o uso do nome *Snoopy* em artigos de perfumaria, por entender que há ofensa aos seus direitos.

Não há a menor possibilidade de confusão, pela parte do público consumidor, entre o personagem central das historietas e quadrinhos provenientes da criação de Schulz, cognominado *Snoopy* e um produto de perfumaria que ostente o mesmo nome, *sem a figura do cãozinho*. Nesse caso, feita a dissociação entre o nome e a figura que se identifica com o personagem, nenhum prejuízo haverá para a empresa que detém os direitos autorais.

Não há, nesse caso, usurpação do apelo comercial, utilização do poder atrativo e promocional do personagem em tela. Há, sim, a utilização de um nome de origem inglesa de uso popular, totalmente desprovido de originalidade.

Demais disso, pelo que se infere dos autos, quer a impetrante a proteção do direito brasileiro, para o uso exclusivo do nome *Snoopy*, dando-lhe contornos próprios de uma marca notória.

Todavia, não se submeteu ao procedimento próprio junto ao INPI, para a obtenção do respectivo registro.

Quer a proteção do Código de Propriedade Industrial, mas se furta a submeter-se às suas regras.

Ora, já observou Gama Cerqueira, que não tem o Estado «Obrigação de tutelar negligentes, mas só os incapazes, principalmente quando põe ao alcance dos interessados meios de segurança de sua propriedade». (Tratado da Propriedade Industrial, vol. II, Tomo II, Parte III, nota nº 42).

Não cuidou a impetrante de depositar o seu pedido, de registro da marca «Snoopy», em nosso país, de maneira a ter assegurada a proteção que reclama.

Revela-se, pois, revestido de plena legalidade, o ato do Instituto Nacional da Propriedade Industrial que concedeu o registro da marca «Snoopy» na classe 03, à empresa Cliper do Brasil Ltda., afastada a possibilidade de ofensa a direito líquido e certo da impetrante.

Isto Posto,

Denega a segurança, condenando a impetrante nas custas processuais.

Incabível, na espécie, condenação em honorários (STF, Súmula nº 512)». (Fls. 259/269).

Irresignada, a impetrante recorreu (fls. 273/288), tempestivamente, pleiteando a reforma da sentença monocrática e a concessão da segurança, por entender que o deferimento do registro da marca «Snoopy» pelo INPI à firma Cliper do Brasil Ltda. violou o seu direito de única titular dos direitos autorais sobre as histórias do «Snoopy». Para tanto, argumenta que o ilustre magistrado de primeira instância veio a se confundir, deixando de fazer a devida distinção entre o instituto do direito autoral e o instituto relativo à propriedade industrial. Assevera que a lei de direitos autorais proíbe a utilização como marca de títulos de obra artístico-literária.

Recebido o recurso (fl. 321), devidamente contra-arrazoado (fls. 323/332), subiram os autos a esta egrégia Corte.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 336/341, manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O *Parquet* Federal, em pronunciamento da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo A. F. Sollberger, bem elucidou a controvérsia, quando assim dispôs:

«A sentença, como se vê, apóia-se em dois fundamentos:

- a) na falta de *originalidade* da denominação Snoopy;
- b) no princípio da *especialidade*, que permite a coexistência de marcas idênticas, desde que destinadas a distinguir produtos diferentes ou empregadas em gênero de comércio ou indústria distintos.

O problema do registro da denominação Snoopy, como marca, já foi por nós examinado, inclusive e principalmente, no que tange aos aspectos acima destacados, em parecer que preferimos na Apelação Cível nº 79.482, que tivemos a honra de ver acolhido por essa Colenda Corte.

Entendeu a Egrégia 5ª Turma do Tribunal que, sendo Snoopy título de obra artístico-literária, protegido pela Lei nº 5.988/73, seu registro como marca esbarra na proibição do art. 65, item 15, do C.P.I. (cf. notas taquigráficas de fls. 291/308).

Na ementa do respectivo acórdão, da lavra do eminente Ministro Sebastião Reis, lê-se:

«Administrativo. Registro de marca. Anulação — Direito autoral — art. 65, nº 15, do CPI — indenização.

O princípio da especialidade das marcas só tem relevo, para as hipóteses de colidência cogitada no inciso 17 do art. 65 do CPI, enquanto aqui se cuida de tutela de direito autoral, com vista ao princípio da irregistrabilidade prevista no número 15 do mesmo Código, reforçado no art. 10 da Lei nº 5.988/73.

Sob o ângulo da originalidade, só são excluídos da tutela legal os títulos vulgarmente empregados para designar o gênero, espécie ou natureza da obra, do seu temário básico ou do seu personagem.

Descabe, aqui e agora, deferimento de indenização, pleiteada pela autora, seja porque *in casu* as rés têm por si ou tiveram, concessão de registro da marca anulanda pelo órgão competente, embora ainda sob processo administrativo-revisional, circunstância que impõem, para a avaliação do elemento subjetivo, — dolo ou culpa — prova concludente e segura, seja porque não restou demonstrado que as rés tenham comercializado seus produtos, sob tal marca, pressupostos que desautorizam inclusive se reserve para a execução a liquidação respectiva.

Deu-se provimento parcial aos recursos voluntários, condenadas as rés nos ônus da sucumbência, na forma enunciada».

Assim, reportando-nos aos doutos fundamentos do julgado, que bem elucidam a questão em exame, opinamos pelo provimento do recurso». (Fls. 339/341).

Incensuráveis as douts ponderações desenvolvidas pela Subprocuradoria-Geral da República, as quais adoto, integralmente, como razão de decidir.

Por conseguinte, a sentença monocrática merece ser reformada, a fim de que seja anulado o ato administrativo que concedeu o registro da marca *Snoopy*, na classe de artigos de perfumaria e cosméticos, face à inexistência de autorização da impetrante, que é a titular dos direitos patrimoniais do autor referentes à obra artístico-literária denominada «Peanuts», cujo personagem central é o cãozinho «Snoopy».

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática e conceder a segurança, nos termos do pedido.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 112.053-RJ (6221378) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Apte.: United Feature Syndicate, Inc. Apdos.: Instituto Nacional da Propriedade Industrial e Cliper do Brasil Ltda. Advs.: Drs. Antonio Daiha e outros (Apte.), Lúcia Carmen Gonçalves e Maria Lúcia Marucco Carneiro (Apdos.).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 03-12-86 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e José de Jesus votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 112.069 — SP**  
(Registro nº 6.677.649)

Relator: *Sr. Ministro Américo Luz*

Apelante: *Granja Rezende S/A*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Dra. Maria Cândida Bernardes da Fonseca e outros*

**EMENTA:** Tributário. Importação de «ovos avós». Tarifas de armazenagem e de capatazia.

Permanecendo a mercadoria importada por apenas uma hora no armazém, descabe a cobrança da tarifa de armazenagem, que é calculada em dias. Devida, na espécie, somente a Tarifa de Capatazia.

Apelação provida. Sentença reformada.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo para o fim de conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília-DF, 25 de março de 1987 (d. do julg.).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

**RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Granja Rezende S/A impetrou a presente ação mandamental atacando ato do Administrador do Terminal de Carga Aérea da Infraero, no propósito de livrar-se do pagamento da Taxa de Armazenagem sobre ovos importados dos EUA. Aduz os seguintes argumentos:

No desempenho de suas atividades e por questões de política sanitária, viu-se na contingência de importar ovos avós e não aves avós como normalmente o faz. Ocorre que essas importações, por razões de várias ordens, não são internadas no armazém alfandegado, mas, simultaneamente à descarga de bordo, são desembaraçadas pelas auto-

ridades fiscais aduaneiras, mediante tratamento especial e prioritário, determinado pela Ordem de Serviço nº G-0800/005/82, do Superintendente da Receita Federal em São Paulo. Portanto, as tarefas desempenhadas pelo pessoal do aeroporto resumem-se na remoção da mercadoria do ponto de descarga de bordo até o local da inspeção sanitária, certo que a impetrante recebe a mercadoria em instalações do transportador, em área mantida pelo próprio, nos termos da legislação específica.

Uma vez que em suas importações de pinto (aves-avós) jamais contribuiu com a taxa de armazenagem (Tabela 1), mas somente com a de capatazias (Tabela 2), requer o mesmo benefício para os ovos, posto que o tratamento a eles dispensado quando de sua importação em nada difere daquele dado aos pintos.

Instruiu seu pedido com a documentação de fls. 13/180.

Deferida a liminar e prestadas as informações, adveio a sentença de fls. 306/312, lavrada pela Dra. Ana Maria Goffi Flaquer Scartezini, julgando a impetrante carecedora da segurança, dada a insuficiência de prova.

Rejeitados os embargos declaratórios opostos fls. 314/322 e 324/325 — apela a requerente.

Inicialmente, sustenta a nulidade da sentença: por considerá-la mera transcrição de impetração anterior, esquecidas as questões de fato e de direito expostas e documentalmente comprovadas nestes autos; pela ocorrência da preclusão, por não ter a parte contrária impugnado a documentação acostada e, ainda, porque a decisão recusou fé a documento público.

No mérito, insiste na ilegalidade da exigência, por tratar-se de hipótese de não incidência tributária, uma vez que o seu fato gerador incorre tanto na importação de pintos quanto na dos ovos, já que ambos não são armazenados (fls. 329/335).

Contraditado o recurso, subiram os autos.

Parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do apelo (fls. 361/363).

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Dois importantes precedentes decisórios amparam a presente impetração, a saber: AMS nº 109.580-SP; desta Turma, relator o Sr. Ministro Carlos Velloso e REO nº 111.581-SP —, relator o Sr. Ministro Ilmar Galvão, 4ª Turma. Transcrevo, pela ordem, as respectivas ementas:

«1) AMS Nº 109.580-SP

«Tributário. Importação. Armazenagem. Tarifa de Armazenagem. Tarifa de Capatazia. Lei nº 6.009, de 26-12-1973, artigo 3º, com a redação do Decreto-Lei nº 2.060/83. Decreto nº 89.121, de 06-12-83. Portaria nº 1.596/GM5, de 21-12-83, do Ministro da Aeronáutica.

I. Indevida a Tarifa de Armazenagem e devida apenas a Tarifa de Capatazia se a mercadoria permanece no armazém apenas pelo tempo médio de uma hora. É que o período de armazenagem é contado em dias. (Lei nº 6.009/73, art. 3º, IV e V, com a redação do Decreto-Lei nº 2.060/83; Portaria nº 1.596/GM5, de 21-12-83, do Ministro da Aeronáutica, art. 2º, VII, e Tabela 1).

II) Recurso provido». (DJ 18-02-86).

.....  
2) REO Nº 111.581-SP

«Tributário. Importação. Tarifas de armazenagem e de capatazia.

Se a permanência da mercadoria no armazém foi apenas pelo período médio de uma hora, só é devida a Tarifa de Capatazia. Incabível se apresenta a cobrança da Tarifa de Armazenagem, porque calculada em dias.

Sentença confirmada.» (DJ de 19-02-87).

Junto cópias dos votos prevalentes em ambos os casos, com os quais estou de pleno acordo. Daí que reformo a sentença, para conceder a segurança.

#### ANEXO

AMS Nº 109.580-SP

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): As informações levaram a douta Juíza a *quo* a se equivocar. A matéria não é controvertida. Das próprias informações, aliás, é possível recolher o que ora afirmamos. Nelas está escrito:

«A exigência do Impetrado quanto ao pagamento da Tarifa de Armazenagem, atinge quaisquer importadores em razão da utilização dos serviços de guarda, movimentação e controle de mercadoria, no Terminal de Carga Aérea do Aeroporto Internacional de Campinas.

A matéria está regulada na Lei nº 6.009, de 26 de dezembro de 73 «que dispõe sobre a utilização e a exploração dos Aeroportos, das facilidades à navegação aérea e dá outras providências». O artigo 2º deste dispositivo, assim preceitua:

«Art. 2º A efetiva utilização de áreas, edifícios, instalações, equipamentos, facilidades e serviços de um aeroporto, está sujeita ao pagamento referente aos preços que incidirem sobre a parte utilizada.

Parágrafo único — Os preços de que trata este artigo serão pagos ao Ministério da Aeronáutica ou às entidades da Administração Federal Indireta responsável pela administração dos aeroportos, e serão representados:

a) — por tarifas aeroportuárias, aprovadas pelo Ministério da Aeronáutica, para aplicação geral em todo o território nacional;

Por seu lado, o art. 3º, desta mesma lei, assim define o que seja tarifa de armazenagem e capatazia, com a redação que lhe deu o Decreto-Lei nº 2.060, de 12 de setembro de 83:

«Art. 3º.....».

IV — Tarifa de Armazenagem — devida pelo armazenamento, guarda e controle das mercadorias nos armazéns de carga aérea dos aeroportos; incide sobre consignatário ou transportador no caso de carga aérea em trânsito.

V — Tarifa de Capatazia — devida pela movimentação e manuseio das mercadorias a que se refere o item anterior; incide sobre o consignatário, ou o transportador no caso de carga aérea em trânsito.»

O Decreto nº 89.121, de 06 dez. 83 regulamentou a Lei nº 6.009/73, dispondo, sobre o assunto assim:

«Art. 3º.....».

§ 3º Salvo as isenções previstas em Lei, nenhuma pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, poderá se eximir do pagamento das tarifas aeroportuárias.»

«Art. 10 — Toda mercadoria que chegue ao aeroporto por via aérea, bem como a que se destine a ser transportada por via aérea, deverá ser recebida, manuseada, armazenada e controlada no recinto do terminal de carga aérea do aeroporto — TECA.»

Visto está, pois, que a *utilização* dos serviços de um terminal de carga aérea está sujeita ao pagamento dos preços que incidirem e que toda mercadoria que chegue ao aeroporto por via aérea deverá ser recebida, manuseada, armazenada e controlada no recinto do seu terminal de carga aérea.

Inegável que o Impetrante utilizou-se efetivamente dos serviços do terminal de carga do aeroporto como se comprova pelo Termo de Responsabilidade de Pagamento n.º 007/84, datado de 25 de outubro de 1984 (anexo) e pela rotina a seguir descrita:

a) a mercadoria é transportada da aeronave até o armazém alfandegário da Infraero pela SATA (Serviço Auxiliar de Transporte Aéreo);

b) neste momento é ela recebida oficialmente, onde é preenchida a «Folha, de Controle de Carga — FCC», que é, em seguida, assinada pelos responsáveis pelo seu recebimento e entrega (transportador, depositário e Receita Federal).

c) considerando que «ovos férteis» são recebidos sempre para serem liberados por despacho simplificado, para atender às exigências do inciso I, do art. 3.º do Dec. n.º 55.981, de 22-04-65, que dispõe sobre a importação de aves e ovos para reprodução e face ao interesse do Importador em remover logo sua carga, a mercadoria permanece armazenada pelo tempo médio de uma hora; (Salienta-se que qualquer evento que ocorrer com a carga, neste período, é de inteira responsabilidade da Infraero).

d) em seguida, é removida, ainda sob controle e responsabilidade da Infraero, para uma instalação dentro do terminal alfandegado, onde os fiscais do Ministério da Agricultura fazem cumprir o inciso II do art. 3.º do referido Decreto n.º 55.981;

e) após a desinfecção dos ovos e sua passagem para caixas e separadores novos, serviços técnicos efetuados pela equipe do Ministério da Agricultura e Importador, assistido por empregados da Infraero, estes removem as embalagens usadas para serem incineradas no incinerador do aeroporto.

Estando a utilização dos serviços devidamente comprovada, não se pode furtar o Impetrante do pagamento do que é devido. Este usufruiu dos benefícios advindos da guarda, armazenagem, manuseio e controle de sua mercadoria.» (Fls. 166/168).

Esclareceu a autoridade, portanto, que a mercadoria importada «permanece armazenada pelo tempo médio de uma hora». (Fl. 168).

Ora, se a mercadoria «permanece armazenada pelo tempo médio de uma hora», conforme informa a autoridade impetrada, não há falar em Tarifa de Armazenagem. É que esta é devida pelo armazenamento, guarda e controle das mercadorias nos armazéns de carga aérea dos aeroportos (Lei n.º 6.009/73, art. 3.º, IV, com a redação do Decreto-Lei n.º 2.060/83). E o período de armazenagem é contado em dias (Portaria n.º 1.596/GM5, de 21-12-83, do Ministério da Aeronáutica, art. 2.º, VII, e Tabela I; fls. 203/210, por cópia. Ora, contada em dias o período de armazenagem, permanecendo a mercadoria armazenada pelo tempo médio de uma hora», não há como cobrar a Tarifa de Armazenagem. Deve ser paga, no caso, a Tarifa de Capatazia, devida pela movimentação e manuseio da mercadoria (Lei n.º 6.009/73, art. 3.º, V, com a redação do Decreto-Lei n.º 2.060/83).

Do exposto, deixando expresso que somente é devida, na hipótese, a Tarifa de Capatazia, dou provimento ao apelo e concedo a segurança.

## ANEXO

## REO Nº 111.581-SP

EMENTA: Tributário. Importação. Tarifas de Armazenagem e de Capatazia.

Se a permanência da mercadoria no armazém foi apenas pelo período médio de uma hora, só é devida a Tarifa de Capatazia. Incabível se apresenta a cobrança da Tarifa de Armazenagem, porque calculada em dias.

Sentença confirmada.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Da sentença proferida pelo Dr. Juiz Federal Sebastião de Oliveira Lima, destaco:

«... a matéria ora sob enfoque judicial é de grande simplicidade. O Decreto nº 89.121, de 06-12-83 (texto às fls. 163 e 164 destes autos), ao regulamentar a Lei nº 6.009, de 26-12-73, com as alterações do Decreto-Lei nº 2.060, de 12-09-83, esclareceu três pormenores de grande relevância para o desate da matéria:

a) a efetiva utilização de bens e serviços do aeroporto gera a obrigação do pagamento de um preço (artigo 2º);

b) a tarifa de armazenagem é devida pelo armazenamento, guarda e controle de mercadorias nos armazéns de carga aérea dos aeroportos (artigo 3º, inciso IV); e

c) a tarifa de capatazia é devida pela movimentação e manuseio das mercadorias nos armazéns (artigo 3º, inciso V).

Por sua vez, o Ministro da Aeronáutica, por sua Portaria nº 1.596/GMS, de 21-12-83 (texto às fls. 165 a 176) estabeleceu que o período de armazenagem é contado em *dias* (artigo 2º, inciso VII e tabela nº 1).

A ilustre autoridade impetrada esclarece, nas letras «a» e «e» de suas informações (fls. 121 e 122), todo o «iter» que percorre a importação da requerente, desde a chegada da aeronave até a saída das mercadorias do terminal de carga aérea. Por tal descrição se verifica o intenso manuseio e movimentação da mercadoria importada, «que permanece armazenada pelo tempo médio de *uma hora* (fls. 122 e 123, letra «c»).

Ora, se a tarifa de armazenagem é calculada em dias e o período mínimo de armazenamento, a que se refere a tabela nº 1, é de trinta dias (fl. 172), nenhum sentido tem falar-se em «armazenamento médio de uma hora», tempo esse que, na verdade, é utilizado na movimentação e manuseio da mercadoria no terminal de cargas. Este trabalho, contudo, tem remuneração própria, que é a Tarifa da Capatazia, prevista pela Tabela nº 2 (fl. 173).

Tem, pois, a impetrante o direito de pagar, apenas, a Tarifa de Capatazia, sendo irrelevante o fato de já haver ela, em outras importações, pago um preço que lhe foi ilegalmente exigido.

Isto posto, concedo a segurança, confirmando, em consequência, a medida liminar» (fls. 224/225).

Incensurável se me apresenta a decisão recorrida, que confirmo pelos seus próprios fundamentos.

## EXTRATO DA MINUTA

AMS Nº 112.069-SP (Reg. nº 6.677.649) — Relator: Sr. Ministro Américo Luz. Apelante: Granja Rezende S/A. Apelada: União Federal. Advogados: Dra. Maria Cândida Bernardes da Fonseca e Outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo para o fim de conceder a segurança (Em 25-03-87 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Velloso. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 114.076 — DF  
(Registro nº 7.973.306)

Relator: *O Sr. Ministro Dias Trindade*

Impetrantes: *14 Bis Serviços e Veículos Ltda. e outros*

Impetrado: *Juízo Federal da 6.ª Vara-DF*

Advogado: *Dr. Martinho Álvares da Silva Contagem Filho*

**EMENTA:** Mandado de segurança. Ato judicial. Suspensão liminar em outro mandado de segurança. Admissibilidade.

Não se conhece de Mandado de Segurança contra decisão liminar em outro Mandado de Segurança, sobretudo se sobreveio sentença final na ação de origem, pois seria como admitir tal ação para dar efeito suspensivo à apelação ou remessa oficial, afastados os pressupostos de flagrante ilegalidade e de dano irreparável.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do Mandado de Segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: 14 Bis Serviços e Veículos Ltda., Cascão Combustíveis Automóveis Ltda., Faccini & Ciciliano Ltda., Karsev — Combustíveis Lubrificantes e Serviços Ltda. e Petral Derivados de Petróleo Ltda. impetram Mandado de Segurança contra ato judicial do MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que deferira pedido de suspensão liminar de ato do Conselho Nacional de Petróleo, formulado em Mandado de Segurança impetrado por Touring Club do Brasil, para autorizar a abertura, aos domingos, dos postos de abastecimento do impetrante.

Querem a suspensão da liminar até o julgamento, em segundo grau de jurisdição, do referido Mandado de Segurança, fazendo alusão a outras ações similares, impetradas por terceiros prejudicados, em que os Srs. Ministros Relatores adiantaram, liminarmente, a segurança.

Inicialmente e, tendo em vista precedentes, deferi a liminar, depois revogada, ante as informações, que já davam notícia do julgamento do Mandado de Segurança, com a confirmação da liminar aqui impugnada.

A Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido de ser julgada prejudicada a impetração, posto que, já proferida sentença no Mandado de Segurança de origem, em que fora praticado o ato impugnado, confirmando-o, somente em apelação ou remessa oficial se há de deslindar a causa.

É como relato.

#### VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Embora tenha restado sem objeto a ação, pela superveniência de sentença final do Mandado de Segurança em que deferida a suspensão liminar do ato impugnado, restaria prejudicada a impetração, como diz o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Ora, superada a questão liminar, pela sua confirmação em sentença definitiva, somente ao apreciar esta Corte a remessa oficial e a apelação será possível decidir da causa.

Mas, admitir-se o exame da presente, seria como decidir da possibilidade de emprestar efeito suspensivo à apelação ou à remessa oficial no Mandado de Segurança de origem, que esta Seção, reiteradamente, tem dito não ser admissível.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer da ação de segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 114.076-DF — (Reg. nº 7.973.306) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade — Imptes.: 14 Bis Serviços e Veículos Ltda. e outros — Impdo.: Juízo Federal da 6ª Vara-DF — Adv.: Dr. Martinho Álvares da Silva Contagem Filho.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do Mandado de Segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 18-3-87 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros José Dantas, Washington Bolívar, Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Carlos Thibau, Costa Leite e Nilson Naves votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

AGRAVO REGIMENTAL NO PRECATÓRIO Nº 14.330 — RJ  
(Registro nº 7.192.657)

Relator: *O Sr. Ministro Lauro Leitão*

Agravante: *União Federal*

Agravados: *R. Despacho de fls.*

Deprecante: *Juízo Federal da 18ª Vara — RJ*

**EMENTA:** Precatório. Quando insuficiente para pagamento do principal e acréscimos legais, outros serão expedidos, tantos quantos necessários para a liquidação.

Complementação a ser deferida quando subsiste saldo devedor. Atualização de cálculos de acordo com os índices de recomposição de valor monetário. Entendimento adequado à Lei nº 6.899/81 e Decreto nº 86.649/81.

Sentença de liquidação já irrecorrível.

Respeito à coisa julgada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, à unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAURO LEITÃO (Presidente): Trata-se de Precatório Complementar, extraído dos autos da Ação Ordinária nº 2558149, ajuizada em 27-08-1980, por Silonio Bastos Braga e outros, contra a União Federal, ante 18ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

Esgotados os trâmites processuais pertinentes e, encerradas as fases de liquidação e execução da sentença, expediu-se o primeiro precatório, o de nº 9.464, que foi pago em 07-04-83, conforme recibo de fl. 42.

Em decorrência do lapso de tempo transcorrido, entre a realização da conta (24-03-1982) e o pagamento do *quantum* apurado, foi pedida a atualização da conta da indenização (pedido de fl. 41).

Os cálculos da referida atualização foram realizados às fls. 43/45, com os quais concordou, expressamente, a União Federal, à fl. 46, sendo os mesmos homologados pelo MM. Juiz (fl. 47).

Conseqüentemente, foi expedido o primeiro precatório complementar, o de n.º 11.077, e que veio a ser liquidado somente em 18-12-1984, conforme recibo de fl. 50.

Em razão desse novo tempo decorrido e da conseqüente desvalorização, do valor pago, pela ação da espiral inflacionária, pediu a Requerente fossem atualizados os cálculos da indenização devida, o que foi deferido pelo MM. Juiz conforme despacho de fl. 52.

Nessa conformidade, foram elaborados os cálculos de fl. 53, os quais sofreram impugnação por parte da Requerida, sobrevindo, então, a sentença constante da fl. 72, *verbis*:

«Vistos, etc ...

Homologo os cálculos de fls. 203 para que produzam os seus devidos e legais efeitos.

A impugnação formulada pela Ré, conforme se lê à fl. 208, não tem procedência. A diferença verificada entre os primeiros cálculos (fls. 183/185) em 7-6-83 e seu efetivo pagamento, em 18-12-1984, há de ser apurada e reconhecida, a exemplo do que vem acontecendo em execuções semelhantes. A Ré não pode beneficiar-se da morosidade com que vêm sendo efetuados os pagamentos.

Expeça-se o precatório requisitório ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, com as cautelas legais.»

Assim, expedido o presente requisitório, com a concordância expressa da União Federal, à fl. 73v., insurge-se, agora, a Douta Subprocuradoria-Geral da República quanto a sua admissão, por tratar-se, este, de 2.º precatório suplementar, alegando afronta às disposições estatuídas no art. 1.º do Decreto n.º 86.849/81 e à jurisprudência de nossos tribunais, a teor do parecer de fls. 76/78.

Entende que a data do efetivo pagamento é aquela em que ocorreu a liquidação do primeiro precatório, ou seja, 07-04-83, integralizado pelo pagamento feito através do 1.º precatório complementar (o que ocorreu em 18-12-1984), não cabendo daí mais nenhuma complementação.

Concluindo, pede o indeferimento do presente requisitório, pois que o mesmo «não encontra amparo legal à sua subsistência».

Não obstante deferi o precatório pelo valor constante dos cálculos de atualização, devidamente homologado, à fl. 72, em despacho que prolatei às fls. 80/81, *verbis*:

«Ao ver da douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 76/78, tratando-se de precatório relativo a mais de uma complementação do *quantum* devido, deve-se ter por incabível o requisitório, pois que estaria em desacordo com a legislação aplicável à espécie e com a jurisprudência da Excelsa Corte.

Entretanto, a jurisprudência firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 561, definiu a aplicação da correção monetária devida, explicitando a viabilidade de atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez, constituindo-se as asserções da ementa do RE 78.499 — Relator Ministro Aldir Passarinho, citada no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, em decisão isolada dos quantos acórdãos que informaram a referida súmula.

Em acórdão do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Alfredo Buzaid proferiu voto, cujo texto se destaca:

«Se o primeiro precatório for insuficiente para pagar o principal, juros, correção monetária e honorários, outro seria expedido, *tantos quantos forem necessários para a liquidação da dívida*. O instrumento, que a Constituição criou no art. 117, visou a moralidade administrativa e jamais a causar dano ao credor pela demora no pagamento imputável à Fazenda, demora com que se locupleta a devedora sobretudo em uma época de inflação vertiginosa» (Grifos da transcrição) — RE nº 99.290-1-MS — Sessão de 12-09-83.

Ainda, com referência a atualização complementar do cálculo da condenação, quando há *demora* no pagamento devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em acórdão que teve como relator o Ministro Cordeiro Guerra, traz a seguinte e elucidativa ementa:

«É lícita a atualização complementar do cálculo da condenação, quando há demora no pagamento devido.

2. A Constituição da República no art. 117, §§ 1º e 2º, estabelece o modo por que devem ser processados os precatórios a fim de assegurar a igualdade entre os credores e a *inafastabilidade da obrigação do Estado pelos seus débitos judicialmente reconhecidos*.

3. Não o beneficia com a desvalorização da moeda.

4. AgRg improvido.» (Grifos da transcrição) — AR nº 948, AgRg — RJ. Agte.: União Federal e Agdos.: Gilda Miranda Santos Neves e outros. In DJ 19-12-1983.

No tocante à legislação aplicável à espécie (Lei nº 6.899/81, regulada pelo Decreto nº 86.649/81), desacolho a pretensão da União por entender que o referido preceito legal não foi contrariado, *data venia*, pois que prevê a incidência da correção monetária sobre os débitos resultantes de decisão judicial, até o mês em que se efetivar o pagamento, isto é, até o seu *pagamento integral*.

É de ressaltar-se que o «efetivo pagamento», aludido no dito parecer, é expressão que não se adequa ao estabelecido no art. 1º do Decreto acima mencionado, pois que o montante que ora se pretende corrigir, não foi saldado oportunamente, tendo sido satisfeita, apenas, parcela da dívida, em virtude da defesa causada pela desvalorização monetária à data do seu recebimento, dando ensejo ao pedido de nova complementação.

Entendo ser esta a interpretação mais razoável e condizente com o verdadeiro espírito do Decreto nº 86.649/81, pois, o contrário, estaria consagrado o enriquecimento ilícito do devedor, de um lado e, de outro, o empobrecimento forçado do credor.

Ademais, o Dec.-lei nº 2.284 de 10 de março de 1986, dispõe, expressamente, que a *atualização* dos débitos decorrentes de condenações judiciais seja efetuada até 28 de fevereiro de 1986, na forma da legislação aplicável, sendo convertidos em cruzados, com observância da paridade de 1.000 por 1, de conformidade com os artigos 1º, § 1º, 10 e 34 do Decreto-Lei nº 2.283, de 27-2-1986.

Por estes fundamentos, esta Presidência, em casos idênticos, tem decidido pelo indeferimento da pretensão da douta Subprocuradoria-Geral da República, porquanto entende não ter havido afronta ao texto legal invocado no parecer, nem mesmo divergência da jurisprudência assente na Excelsa Corte. Aliás, o precedente jurisprudencial transcrito no parecer, vem, em parte, robustecer o entendimento ora esposado.

Além do mais, o acolhimento da proposição da União significaria desrespeito à sentença homologatória dos cálculos, com inadmissível ofensa à coisa julgada.

Por derradeiro, cumpre enfatizar, como aliás, tendo feito em inúmeros casos precedentes, que as discussões de mérito não cabem no processo meramente requisitório de pagamento. Tendo sido obedecidas, pois, as formalidades constantes do art. 357 do RITFR, *defiro* o precatório pelo valor constante dos cálculos de atualização, devidamente homologado às fls. 72, de conformidade com a precedência que lhe for devida.

Publique-se.

Brasília, 19 de setembro de 1986».

Inconformada, agrava, na forma regimental, a União, às fls. 82/85, por seu ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, trazendo os mesmos argumentos expendidos no parecer já referido, sustentados, agora, pelas decisões, desta Egrégia Corte e Supremo Tribunal Federal, proferidas na AC nº 110.951-RS (Recurso Extraordinário) em despacho do Min. Gueiros Leite (Vice-Presidente) *DJ* 19-9-86; RE nº 103.282-1-PR — Rel.: Min. Carlos Madeira — *DJ*, 9-6-86; RE nº 81.896-SP — Rel.: Min. Aldir Passarinho — RTJ 113/581; AC nº 95623-MG — *DJ*. 7-2-85 e AC nº 94.818 — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro — *DJ* 10-10-85.

Acrescentando, ao final do seu arrazoado, que deferir o presente requisitório «será contrariar o § 2º, do art. 153, da Constituição Federal, pois estar-se-á obrigando a Fazenda Nacional a fazer o que não está prescrito em lei», conclui *verbis*:

«Assim, o que se dá nestes autos, está claro, é grave desrespeito a critério legal (art. 1º — Decreto nº 86.649/81), com reflexos danosos na ordem jurídica e econômica da causa, e distorção à coisa julgada e isto é o que se argumenta, sem se discutir o mérito da controvérsia ou qualquer aspecto inadequado ao requisitório.

Pelo exposto, em razão do que se demonstrou, pelo que está assente na jurisprudência e pelo que determina a lei, é caso de indeferir-se o presente precatório, já que não se cogita de modificar-se o mérito da demanda, nem tampouco de desrespeitar-se a coisa julgada.

Assim sendo, pede-se seja recebido o presente agravo regimental e submetida a matéria ao Colendo Tribunal, ao fim de ser considerado oportuno o pedido de reparação da distorção à coisa julgada.

Brasília, 6 de outubro de 1986».

Mantive, todavia, o despacho agravado, pelos seus próprios fundamentos, aos quais acrescento os seguintes:

Face ao retardamento no pagamento do primeiro precatório, a parte pediu atualização do débito. O MM. Juiz deferiu o referido pedido, o que resultou na expedição do primeiro precatório complementar.

Houve, depois, novo retardamento, configurando-se situação perfeitamente idêntica à anterior. As razões, que levaram à primeira atualização, são as mesmas que levaram, necessariamente, à segunda, a qual, também foi deferida pelo MM. Juiz *a quo* e que é objeto deste novo precatório, cuja expedição, obteve a anuência da requerida, à fl. 74-v.

Assim, se não houvesse motivo para a 2ª atualização, não haveria também nenhum motivo para a primeira.

Tem-se então que o precatório suplementar é consequência da própria sistemática legal e do elevado índice de inflação que assolava o país à época da tramitação do feito.

Ao receber a importância correspondente ao primeiro precatório complementar em 18-12-1984, portanto com 1 ano e 8 meses de atraso, o credor recebeu, em verdade, importância cujo valor real, em confronto com o nominal, já se havia inferiorizado substancialmente. Ao pagar o débito desatualizado, a Requerida não satisfaz o *quantum debeatur*, subsistindo saldo devedor, não restando, portanto, extinta a condenação.

Pretender a União Federal permaneçam desatualizados os cálculos, ou seja, congelados ao valor nominal da moeda registrado há 1 ano e 8 meses, é ignorar a realidade inflacionária nacional, de então, e a própria jurisprudência dos Tribunais.

Foi exatamente para se evitar a ocorrência de tais distorções que se editou a Lei nº 6.899, 08-04-81, estendendo a correção monetária a todos os débitos de natureza judicial. E como se trata de incidência de correção monetária com bases nas Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, não se pode esquecer o problema da *atualização* do valor pago, quando há demora no respectivo pagamento. Como se sabe, à época da tramitação do feito, as ORTN's eram variáveis *mensalmente*.

Sobre o assunto, há decisão recente, proferida pela 1ª Turma desta Egrégia Corte, na AC nº 74.065 — SC em que foi relator o ilustre Min. Dias Trindade, cuja ementa se destaca:

«Civil e Processual Civil. Liquidação. Pagamento retardado. Atualização.

São devidas tantas atualizações do valor da liquidação, quantas vezes for retardado o pagamento além do período de incidência dos índices de recomposição do valor da moeda, *até integral solução da dívida*». (Grifos da transcrição) DJ 09-10-86.

Como a demora no pagamento do precatório gerava sucessivas complementações, sem que com isso viesse a ocorrer o *efetivo pagamento* da justa indenização, a *suspensão* da correção monetária, através do Dec.-Lei nº 2.284, de 10-03-1986, pôs fim a esta situação. O referido Dec.-lei dispõe, expressamente, que a *atualização* dos débitos decorrentes de condenações judiciais seja efetuada até 28 de fevereiro de 1986, na forma da legislação aplicável, mediante conversão em cruzados, com observância da paridade de 1.000 por 1, de conformidade com os artigos 1º, § 1º, 3º e 33 do Decreto-lei nº 2.284, de 10-03-1986.

Impende seja trazido à colação ainda, nesta oportunidade, o princípio constitucional que resguarda a coisa julgada, caracterizada pela sentença homologatória dos cálculos, da qual a União Federal não interpôs, no prazo legal, o recurso cabível (lê, fl. 92).

Ademais, em Sessões realizadas em 09 de outubro e 13 de novembro respectivamente, nos precatórios de nºs 14.294 e 13.941, por unanimidade, e em Sessão de 27 de novembro, no precatório de nº 14.069, por maioria, o Plenário desta Egrégia Corte já se manifestou sobre a matéria aqui discutida, oportunidades em que negou provimento aos Agravos Regimentais interpostos pela União Federal, ratificando, assim, o entendimento desta Presidência.

Este é o relatório.

Não tenho voto.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Nos julgamentos da Turma, ao apreciar apelações interpostas de homologação de cálculos efetuados em liquidações de sentença, tenho sustentado que a atualização monetária do valor da indenização nelas estabelecido somente se procede uma vez, pois, do contrário, permanecendo o País em regime inflacionário, tornar-se-á, dita atualização, percepção de renda vitalícia pelo interessado.

No caso sob apreciação, porém, realizadas duas atualizações, procedeu-se a uma terceira, elaborando-se cálculo que o Dr. Juiz homologou por sentença da qual não houve recurso, como se verifica de informações que estão a fl. 87 dos autos.

O precatório, assim, foi expedido em atenção a decisão que transitou em julgado, não havendo como deixar de dar-lhe cumprimento.

Nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AgRg no Proc. nº 14.330 — RJ — (Reg. nº 7.192.657) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão. Agravante: União Federal. Agravado: r. despacho de fls. Deprecante: Juízo Federal da 18ª Vara — RJ.

Decisão: O Tribunal, à unanimidade, negou provimento ao agravo (Em 23-04-1987 — Plenário).

Os Srs. Ministros José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Otto Rocha, Miguel Ferrante, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus e Assis Toledo votaram de acordo com o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Flaquer Scartezini e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

QUEIXA-CRIME Nº 048 — RN  
(Registro nº 7.283.962)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Querelante: *João Agripino da Silva.*

Querelado: *Genival Inocência Penha.*

Advogados: *Drs. João Agripino da Silva e Edivaldo Silva dos Santos.*

EMENTA: Constitucional. Juiz Classista. Suplência. Prerrogativa de Foro Privilegiado.

I — O juiz suplente não é membro de Tribunal. Tem apenas a expectativa do cargo, não gozando, portanto, do privilégio de foro. As prerrogativas do cargo são inerentes ao exercício da função, daí porque inexistente o foro de privilégio para suplência.

II — Queixa-Crime de que não se conhece, declinando-se competência para o Juízo de Direito.

ACÓRDÃO

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

Decide o egrégio Tribunal Federal de Recursos, por maioria, não conhecer da Queixa-Crime e, em consequência, determinar a remessa dos autos ao Juízo de Direito local, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos, e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1986 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de queixa-crime proposta por João Agripino da Silva contra Genival Inocência Penha, por ter este, na condição de síndico do Condomínio Barão do Rio Branco, mandado afixar ao lado do quadro em que se encontra a relação nominal dos condôminos o nome do querelante, em letras de grande realce, com a observação de que (sic) «Aqui serão afixados os nomes dos devedores do Condomínio».

Afirma que logo abaixo da dita informação foi colocado um cartaz em que aparece em primeiro lugar o nome do querelante na relação dos devedores e em lugar que facilita a divulgação da difamação, ou seja, em frente aos dois elevadores do edifício.

Aduz, ainda, que foi informado por amigos do que estava ocorrendo em relação só seu nome na portaria do edifício e que procurou o advogado do condômino para que avisasse o querelado de que se o cartaz não fosse retirado até o final do dia tomaria as providências legais.

Argumenta que, em resposta, o querelado afirmou que só retiraria o cartaz mediante o pagamento das mensalidades atrasadas por que (sic) «com velhaco tinha de agir dessa maneira».

Por isso propõe a presente queixa-crime sob a alegação de que o fato constitui ato difamatório contra a pessoa do querelante, com a agravante de que a afirmação é mentirosa, por estar o caso pendente de decisão judicial no cível, constituindo, ainda, crime de injúria e que a portaria do edifício está sendo utilizada como meio para a prática da infração penal, pois até hoje o cartaz difamatório lá se encontra, o que justifica a interdição do local.

Designada a audiência de conciliação, termo às fls. 09, o MM. Juiz de Direito obteve conciliação em parte, nestes termos:

«Após ouvir ambas as partes o MM. Juiz obteve a conciliação entre estas tendo-se acertado de que ficaria constando do presente termo a afirmação do Genival Inocêncio Penha de que nunca teve a intenção de ferir a honra pessoal do Sr. João Agripino da Silva; e que tendo em vista tal afirmação referida, o querelante desiste da ação penal apenas no tocante a imputação do delito de injúria, manifestando-se no sentido de que prossiga a ação quanto a difamação.»

O MM. Juiz local recebeu a queixa no que diz respeito ao delito de difamação imputado ao querelado.

O Ministério Público local se pronunciou no sentido de mandar cessar a prática criminosa do querelado quanto ao último parágrafo da petição.

Designada nova audiência, o querelado alegou prerrogativa de função por exercer o cargo de Juiz Classista no Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, em Recife-PE, pedindo ao Juiz que declinasse de sua competência em favor do Tribunal Federal de Recursos, invocando o art. 122, inciso I, letra b, da Constituição.

Apresentou o querelado o ato de designação do Tribunal Regional, que o convoca a funcionar como substituto de Juiz Titular, pois a sua condição é Suplente. — fls. 14, 18, 24 e 25.

A ocorrência do fato se deu em julho de 1985 e o querelado é Suplente de Juiz Classista desde 9-4-84, convocado entrou em exercício, em substituição, em 2-9-85 — v. certidão de fls. 25.

Sob a alegação de que o querelado exerceu o cargo de Juiz Classista na condição de Substituto, apenas no período de 2 de setembro a 31 de outubro de 1985, o MM. Juiz não acolheu a preliminar de incompetência e designou audiência para interrogatório.

O querelado reitera a condição de Suplente de Juiz Classista, nomeado pelo Excentíssimo Senhor Presidente da República para o triênio de 1984 a 1987, *in DOU*, 12-1-84, Seç. II — fls. 31 — e que, para tanto, o Juiz de Direito local é incompetente para o julgamento do feito.

O Ministério Público se pronunciou no sentido de que não há razão para o privilégio de foro, pois o querelado não está no exercício da função.

O MM. Juiz de Direito, ao declinar de sua competência, decidiu assim:

«Reexaminando os autos, verifiquei que o querelado não deixou de ocupar o seu cargo (suplente de juiz) no Tribunal Regional do Trabalho — 6ª Região.

De acordo com o art. 122, inc. I, alínea *b* da Constituição, compete ao Tribunal Federal de Recursos processar e julgar, originariamente:

*b*) os juizes federais, os juizes do trabalho *os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho*, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e os do Distrito Federal, nos crimes comuns e de responsabilidade? (Grifei).

Como já ficou visto, trata-se *in casu*, de indícios de crime comum, e o querelado é membro do Tribunal Regional do Trabalho. (V. documentos de fls.)

Evidente, pois, que o presente feito é da competência do Tribunal Federal de Recursos.

Em conformidade com o art. 109, do Código de Processo Penal, declaro o motivo em referência, que torna este Juízo incompetente, e determino que se faça a devida remessa dos autos, através do cartório distribuidor.

Face ao exposto, torno sem efeito o despacho de fls. 27 e 27v. Ciente as partes.» (Fls. 37).

Os autos com vista a douta Subprocuradoria-Geral da República esta se pronunciou no sentido de que a competência é do Tribunal Federal de Recursos e nada aditou à queixa, opinando pelo prosseguimento da ação.

É o relatório.

#### VOTO PRELIMINAR

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O disposto no art. 122, inciso I, letra *b*, da Constituição, estabelece que:

«Art. 122. — Compete aos Tribunais Federais de Recursos:

I — processar e julgar originariamente:

*a* .....

*b* — os juizes federais, os juizes do trabalho e *os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho*, bem como dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal e os do Ministério Público da União, nos crimes comuns e nos de responsabilidade.»

É notório que nos termos da Constituição gozam da prerrogativa de foro apenas *os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho*, ora o querelado não é membro é suplente.

Assim, questiono: o querelado Juiz Classista Suplente do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região goza de foro privilegiado?

Entendo que não, pois o *suplente* não é *membro*, somente será membro ou terá a condição de membro quando convocado para a substituição do titular e no exercício da titularidade é que passará a gozar de todas as prerrogativas inerentes aos membros do Tribunal.

O fato de ser suplente implica em ficar à disposição do órgão e quando necessário for assumir o cargo efetivo e a partir daí que fará jus às prerrogativas do cargo.

O suplente não estando no exercício da titularidade do cargo efetivo passa a ter apenas uma expectativa do exercício do cargo.

O querelado à época da ocorrência do fato narrado na inicial detinha apenas a condição de suplente de Juiz Classista do TRT da 6ª Região, por isso entendo não poder gozar das prerrogativas inerentes aos membros.

Diante de tal fundamento não conheço da queixa-crime por incompetência do Tribunal, determinando a devolução destes autos ao MM. Juiz de Direito local.

Se vencido, nesta preliminar, venham-me os autos conclusos para prosseguimento do feito.

É como voto.

#### VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente.

*Data venia* do eminente Sr. Ministro Relator, entendo que a Constituição não faz distinção entre membros efetivos e suplentes dos Tribunais Regionais do Trabalho. E, onde a lei não distingue, creio não ser lícito ao intérprete distinguir.

De modo que acolho o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República e dou por competente o egrégio Tribunal Federal de Recursos.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Indago ao eminente Relator: à época dos fatos o querelado estava em exercício no Tribunal ou não?

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Não, na época em que ocorreu o fato ele não estava mais em exercício, entretanto, em outra época, ela já esteve em exercício no Tribunal, em substituição.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A interpretação do dispositivo constitucional dada pelo eminente Sr. Ministro Américo Luz, com a devida vênia do eminente Sr. Ministro Relator, parece-me mais acertada. Na verdade, o art. 122, inciso I, letra b, da Constituição não distingue entre membros e suplentes dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Atualmente, devemos ter em conta duas Súmulas do Supremo Tribunal Federal: as de nºs 394 e 451.

A Súmula nº 394 diz que:

«Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial, por prerrogativa de função, ainda que o inquérito, ou a ação penal, seja iniciada após a cessação daquele exercício.»

E a Súmula nº 451:

«A competência especial, por prerrogativa de função, não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional.»

Portanto, para o exame da matéria, é necessário saber se os fatos delituosos ocorreram, ou não, durante o período em que o querelado era suplente do Tribunal. Segundo acaba de esclarecer o Relator, os referidos fatos aconteceram durante o período em que o querelado estava convocado para o Tribunal.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Ele era suplente; não estava no exercício do cargo efetivo à época do fato.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Realmente, há esse outro aspecto abordado pelo eminente Relator. Trata-se de Juiz Temporário, magistrado classista do Tribunal Regional do Trabalho, que, na época dos fatos delituosos, não estava exercendo função.

O querelado havia sido nomeado suplente, estava no período do mandato de Membro Suplente, mas que não estava no exercício do cargo de Juiz.

O Ministro Costa Lima me chama a atenção para o § 5º do art. 141, que diz (lê):

«Os Tribunais Regionais do Trabalho serão compostos de dois terços de juízes togados vitalícios e um terço de Juizes classistas temporários, assegurada, entre os Juizees togados, a participação de advogados e membros do Ministério Público da Justiça do Trabalho, nas proporções estabelecidas na alínea a do § 1º.»

Quero crer que esse dispositivo não é suficiente para solucionar a questão.

Penso que, pelo confronto das duas Súmulas do Supremo Tribunal Federal mencionadas, o importante é saber se o querelado estava ou não no exercício efetivo da suplência, quer dizer, exercendo as funções próprias de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho. Tendo em conta que, segundo esclareceu o eminente Relator, não estava no efetivo exercício do cargo de juiz, pois era suplente, mas não se achava convocado, opo por acompanhar o voto do Ministro Américo Luz, *data venia*.

#### ESCLARECIMENTO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, a conclusão do meu voto é no mesmo sentido do proferido Sr. Ministro Relator, porque o argumento basilar que dei foi esse: o querelado era suplente, mas não estava no exercício do cargo de Juiz, pois não fora convocado para prestar os seus serviços ao Tribunal. Portanto, embora por outros fundamentos, a conclusão do meu voto é no sentido do proferido pelo Sr. Ministro Relator.

#### RATIFICAÇÃO DE VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, acompanho o eminente Ministro Américo Luz, pois entendo o querelado como Membro-Suplente do Tribunal Regional do Trabalho na qualidade de vogal, de modo que a competência é do Tribunal Federal de Recursos.

É o meu voto.

#### RATIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Ratifico o meu voto e acompanho o Ministro Américo Luz.

#### VOTO

O SR. MINISTRO HELIO PINHEIRO: Acompanho o Sr. Ministro Relator, levando em conta que o querelado não estava no exercício do cargo à data do fato e, possivelmente, nele nem mais está investido.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Sr. Presidente, parece-me, segundo esclareceu o Relator que, apesar de não estar em exercício no momento em que praticou o ato, o querelado já havia assumido o cargo de Juiz Regional do Trabalho, em decorrência de ausência do titular. Ele tomou posse, e, como tal, é membro do Tribunal.

De maneira que, com esta observação, acompanho o eminente Ministro Américo Luz, *data venia* do Sr. Ministro Relator.

## VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Na vigência da Constituição de 1946, discutiu-se muito acerca da cláusula «juizes dos tribunais superiores federais», inserida na competência originária do Supremo Tribunal Federal, *ut art. 101, inciso I, alínea c.* No Inquérito nº 142, onde se atribuía a prática de apropriação indébita a um juiz de tribunal regional do trabalho, entendeu o Supremo Tribunal, por maioria de votos, no ano de 1962, Relator Ministro Pedro Chaves, que esse juiz não tinha foro especial por prerrogativa de função. «Competência de jurisdição criminal comum de primeira instância», lê-se da ementa. Na Constituição de 1967, redação originária, tornou-se expressa essa competência, em relação aos membros dos tribunais regionais do trabalho, *ut art. 114, inciso I, alínea b.*

Hoje, conforme o documento constitucional em vigor, compete ao Tribunal Federal de Recursos processar e julgar originariamente «... os juizes do trabalho e os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho...», segundo art. 122, inciso I, alínea b. A sua vez, ao cuidar da competência em pleno deste Tribunal, a Lei Complementar nº 35, de 14-3-79, não emprega o termo «membros», mas, sim, o termo «juizes». É ler-se: «Compete ao Tribunal Pleno processar e julgar: a) os juizes federais, os juizes dos Tribunais Regionais do Trabalho...».

Os Tribunais, como órgãos que exercem o Poder Judiciário, constituem-se essencialmente de juizes, com ou sem título; a propósito, ver arts. 118, 121, 128, 131-I, 141, §§ 1º e 5º da Constituição. Dessa forma, membro de tribunal, seja qual for o tribunal, é o juiz, «a autoridade a que compete, no Estado, o encargo de administrar justiça», na definição de Mário Guimarães (*in* «O Juiz e a Função Jurisdicional», Forense, 1958, pág. 33).

2. Consoante vários textos (Constituição, art. 144, § 5º, Lei Complementar nº 35, de 14-3-79, art. 13 e Consolidação das Leis do Trabalho, art. 670), os tribunais regionais do trabalho compõem-se de juizes togados, vitalícios, e de juizes classistas, temporários. Os classistas — informa Coqueijo Costa, *in* Direito Processual do Trabalho, Forense, 2ª ed., pág. 694 — «percebem vencimento fixo mensal, igual ao dos togados, com adicional por tempo de serviço. E relatam e revisam feitos como os togados, sendo-lhes vedadas, apenas, a Presidência e a Vice-presidência do tribunal e a Presidência das Turmas e dos Grupos de Turmas». Portanto, durante o período no qual praticam a sua função, isto é, enquanto dura a investidura, são juizes. O Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, no art. 7º e parágrafo único, só não confere aos Ministros classistas a garantia da vitaliciedade. A propósito, anotou Manoel Gonçalves Ferreira, *in* Comentários à Constituição Brasileira, Saraiva, 1977, pág. 16: «Enquanto Ministros, portanto juizes, gozam da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos, entretanto não contam com a vitaliciedade. Ao contrário, são temporários, servindo por tempo certo». À sua vez, nos termos da Lei Complementar nº 35/79, art. 22, inciso I, alínea d, são vitalícios «os Ministros e juizes togados do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho». Pelo que se depreende, o classista dos tribunais regionais também goza das garantias da inamovibilidade e da irredutibilidade, numa demonstração, a mais, de sua natureza de juiz, embora temporário. Em suma, penso eu, desfrutaram, os juizes classistas, à semelhança do disposto no art. 136 da Constituição, de plenas garantias, no exercício de suas funções.

3. Porém, de aspecto diverso, a meu ver, a situação dos suplentes, enquanto assim e assim. A consolidação, e tão-só ela entre os textos citados, a eles se refere num ou noutro ponto: no art. 670, § 5º: «Haverá um suplente para cada juiz classista»; no art. 685: «A escolha dos juizes e suplentes dos Tribunais Regionais, representantes dos empregadores e empregados, é feita...». Percebe-se, é o que me parece, que a própria lei, fazendo distinção entre juiz e suplente, está a mostrar que o suplente não é juiz. De

fato, o suplente, no curso do tempo nessa condição, não participa de nenhuma função do tribunal; nem percebe vencimento dos cofres públicos, obviamente. Vive, no dia-a-dia, sua atividade profissional, pura e exclusivamente: no comércio, se comerciante ou comerciário, na indústria, se industrial ou industriário, enfim, no trabalho como empregador ou empregado. «O suplente», como bem afirmou o eminente Ministro-relator, «não estando no exercício da titularidade do cargo efetivo passa a ter apenas uma expectativa do exercício do cargo». Por isso, não tendo função judicante, não tem impedimento e proibição próprios da magistratura, não podendo ter, certamente, prerrogativa de juiz.

4. No caso destes autos, a queixa ajuizada pelo advogado João Agripino da Silva contra o comerciário Genival Inocêncio Penha, no mês de julho do ano de 1985, diz respeito a fato que este teria cometido na condição de síndico do «Condomínio Barão do Rio Branco». Estando em curso a ação penal privada, que cuida de crime contra honra, o querelado — Genival, comerciário, repito, invocou a sua condição de suplente de juiz classista, bem como fez anotar a sua convocação, pelo Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, para atuar em substituição, no período de 2-9 a 31-10-1985. Despachou o juiz do processo, em 1-11-85: «Pelo que se infere do documento de fl. 18, o querelado já deixou as funções que exercia no Tribunal Regional do Trabalho (de 2-9 a 31-10-1985). Assim sendo, não mais existe motivo para a alegada incompetência deste Juízo» (fl. 27/27v). Genival insistiu, à vista do art. 122, inciso I, alínea b da Constituição, e teve êxito. «Como já ficou visto, ... o querelado é membro de tribunal regional do trabalho:..., consignou o magistrado, ao reconhecer motivo que o tornava incompetente, conforme art. 109 do Cód. de Pr. Penal.

Como se vê, na condição de síndico de um condomínio, e não estando no exercício de outra atividade senão a de comerciário, segundo a qualificação na inicial, Genival Inocêncio Penha praticara o fato que se lhe atribui o querelante.

5. Pois bem. A regra de competência originária em causa, segundo o meu pensamento, pressupõe o juiz, juiz como modo de ser, juiz certamente com prerrogativas da magistratura. Ora, nos tribunais regionais do trabalho, onde os classistas representam, paritariamente, empregadores e empregados, juiz classista temporário é o titular, se e enquanto no exercício de função judicante, e não o seu suplente. Trata-se de competência especial por prerrogativa de função, instituída, na palavra do Ministro Victor Nunes, em um dos acórdãos que servem de referência à Súmula 394/STF (Reclamação nº 473, de 1962), «não no interesse pessoal do ocupante do cargo, mas no interesse público de seu bom exercício, isto é, do seu exercício com o alto grau de independência que resulta da certeza de que seus atos venham a ser julgados com plenas garantias e completa imparcialidade...». Pressupõe, pois, tal competência, função («... ditada em decorrência da função...»), conforme Ação Penal nº 216 e 217, de 1976, Relator Ministro Thompson Flores), e função o suplente, por ser suplente, não exerce nenhuma. O fato do suplente tomar posse não o investe, por si só, na função de juiz; suplente, como suplente se empossa, e como suplente permanece, a não ser se convocado for.

6. Em minhas pesquisas, não encontrei precedente específico. Localizei, isso sim, um caso, que chegou ao Supremo Tribunal Federal, em conflito de jurisdição, no ano de 1969. Tratava-se de um juiz substituto temporário no Estado do Rio de Janeiro que, sem restrição alguma, exercia advocacia no extinto Estado da Guanabara. Na condição de advogado, cometera o crime de apropriação indébita. Foram então os autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que se deu por incompetente «sob a alegação de não ser mais o acusado juiz substituto e não ter sido o delito praticado *propter officium*. Suscitado o conflito pelo juiz da Guanabara, o Ministro Aliomar Baleeiro, em seu voto de relator, pronunciou-se em favor da competência do Tribunal-suscitado. Com vista e remetidos os autos ao Pleno, a Alta Corte acolheu o voto do Ministro Amaral Santos, que leio em parte:

«Posteriormente, tendo sido extinto o cargo de juiz substituto temporário (L. est. 5.047, de 9-3-62), perdeu essa qualidade.

A questão está em saber qual o juiz competente para o processo contra ele movido, como incurso no art. 168, § 1º, nº 3, do C. Penal.

Não é de fácil solução a questão suscitada.

2. Trata-se de dar inteligência ao art. 136, § 3º, da C.F., e ao art. 87, do C. Pr. Penal. Conforme aquele texto 'compete privativamente ao Tribunal de Justiça processar e julgar' 'os juizes de inferior instância, nos crimes comuns'; conforme a lei processual penal, competirá, originariamente, aos Tribunais de Justiça o julgamento dos juizes de inferior instância.

A doutrina dominante, acompanhada da jurisprudência deste Tribunal, acolhida na Súmula 394, reconhece que 'cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício'.

Entretanto, parece-me, a doutrina e a Súmula não se ajustam ao caso por dois motivos:

a) o denunciado, ao tempo do delito, exercia duas funções, aliás antagônicas quanto à sua finalidade, e foi no exercício da função de advogado que o teria cometido. Conceder-lhe foro especial, seria atribuir ao advogado um favor que se não concede aos advogados em geral;

b) o juiz, fora da circunscrição territorial em que foi como tal investido, não pode valer-se das vantagens e prerrogativas dessa função. Aplicação do princípio da aderência da jurisdição ao território, do qual decorre que fora da respectiva circunscrição territorial ele é um simples cidadão.

Para mim, na espécie, competente para o processo e julgamento é o juiz suscitante, da primeira instância do lugar de delito, não o Tribunal de Justiça suscitado, do Estado do Rio de Janeiro» (*in* RTJ — 52, CJ — 4.812, págs. 147 e 148).

Leio ainda o voto do Ministro Eloy da Rocha:

*Data venia* do eminente Relator, acompanho o voto do eminente Ministro Amaral Santos. Se o Juiz não tem os impedimentos da magistratura, não deve ter, também, na totalidade, suas prerrogativas. Assim entendo, no caso, em que o crime imputado ao ex-Juiz se refere a ato praticado como advogado. Se se tratasse de ato praticado como Juiz, embora temporário, a regra, a meu ver, valeria. Esta consideração está contida, ao que me parece, no voto do eminente Ministro Amaral Santos» (RTJ-52, pág. 148).

*Mutatis mutandis*, o princípio adotado no precedente colacionado aplica-se à espécie destes autos de Queixa-crime nº 48.

7. Uma palavra sobre os princípios inscritos nos verbetes 394 e 451 da Súmula do colendo Supremo Tribunal Federal. O de nº 394 cuida do caso de crime durante o exercício funcional, com inquérito ou ação penal após. Sua redação: «Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício». Supõe exercício funcional. Porém, não é esse o caso dos presentes autos. Supõe procedimento após. Também disso não se cuida aqui. Não tem aplicação, portanto. O de nº 451 trata da hipótese de crime após o exercício. Sua redação: «A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional». Evidentemente, não vem a propósito.

8. Uma outra questão. O cidadão Genival Inocêncio Penha, querelado nesta ação penal privada, possui, como suplente, representante dos empregados, «mandato» até 1987 (triênio de 1984 a 1987). Assim, se, neste momento, a meu ver, não é juiz, poderá sê-lo, ainda no curso da ação penal, caso convocado, *ut art. 682, inciso VII da Consolidação*, aliás como já o foi no período de 2-9 a 31-10-1985. Então, que de direito?

Dessa questão, no momento atual, não posso conhecer, pois ela envolve apenas uma mera expectativa. Cabe-me examinar a matéria como estou a examiná-la, com dados concretos e certos, e não com dados futuros e incertos.

9. Em conclusão, a competência especial por prerrogativa de função pressupõe exercício funcional: «... durante o exercício funcional...», Súmula 394/STF; «... cessação definitiva do exercício funcional», Súmula 451/STF. Em relação à magistratura, pressupõe exercício de atividade de juiz. Suplente, enquanto tal, não exerce atividade de juiz. Não tem foro especial, portanto.

Com as considerações apresentadas, peço licença para acompanhar o voto do Senhor Ministro-relator, afirmando, qual S. Exa., a incompetência deste Tribunal.

EMENTA: Constitucional. Penal. Competência originária do TFR. Juiz classista suplente. TRT.

I — Competência originária do TFR para processar e julgar juiz classista suplente do TRT. Constituição, art. 122, I, *b*.

II — A Constituição, no art. 122, I, *b*, refere-se ao magistrado com as prerrogativas do cargo, que tem a posse do cargo, não apenas ao juiz no exercício do cargo.

#### VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, a Constituição, ao estabelecer a competência originária desta Egrégia Corte, por prerrogativa de função — CF, art. 122, I, *b* — não distinguiu entre juízes titulares e juízes substitutos, ou suplentes, juízes no exercício do cargo e juízes não no exercício do cargo.

De outro lado, Senhor Presidente, acho que a decisão que está sendo tomada, no sentido da competência do Juízo de 1º grau, pode gerar a impunidade. Com efeito: dá-se pela competência do Juízo de 1º grau, por não estar o magistrado no exercício do cargo; isto quer dizer que, convocado o juiz suplente, assumindo ele o exercício do cargo, a competência já não seria do Juízo de 1º grau. Então, é bastante que o magistrado seja convocado duas ou três vezes por ano para que, nas modificações da competência — do Juiz Federal para o Tribunal — vale dizer, nas idas e vindas dos autos, na repetição de atos, para que a ação acabe prescrita.

A Constituição, repito, no art. 122, I, *b*, refere-se, ao que penso, ao magistrado com as prerrogativas do cargo, que tomou posse no cargo — e o juiz substituto, ou suplente, tem a posse do cargo — não apenas ao juiz no exercício do cargo.

Com estas breves considerações e com a vênua do Sr. Ministro Relator e, agora, do eminente Ministro Nilson Naves, que proferiu voto dos mais densos e fundamentados, acompanho o Sr. Ministro Américo Luz e dou pela competência originária do TFR.

#### VOTO VOGAL

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Juiz suplente ao tomar posse habilita-se ao exercício de funções jurisdicionais, sem qualquer outra solenidade, a não ser a simples convocação. Sendo assim, não se lhe pode recusar a condição de membro do Tribunal.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Ministro Américo Luz.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Acompanhamento o Sr. Ministro Américo Luz.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: *Data venia* do eminente Ministro-Relator, entendo que Juiz Classista, mesmo detendo a condição de Suplente, é membro do Tribunal Regional do Trabalho.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O foro privilegiado é assegurado em respeito à prerrogativa de função. Seja efetivo ou suplente, o Juiz tem tal prerrogativa.

## EXTRATO DA MINUTA

Queixa-crime nº 048-RN (7.283.962) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Qte.: João Agripino da Silva. Qdo.: Genival Inocêncio Penha. Adv.: Drs. João Agripino da Silva e Edivaldo Silva dos Santos.

Decisão: O Tribunal, por maioria, não conheceu da Queixa-Crime e, em consequência, determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito local, vencidos os Srs. Ministros Américo Luz, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Carlos Velloso, William Patterson e José Cândido, que dela conheciam. (Em 22-05-86 — Pleno).

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Hélio Pinheiro, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Armando Rollemberg, José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Velloso e Costa Leite se deram por esclarecidos (RI, art. 151, § 2º). Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Otto Rocha. Presidiu a Sessão o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.632 — SP  
(Registro nº 1.393.880)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrentes: *Genário Ferreira e outros, Rede Ferroviária Federal S/A*

Recorridos: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Oswaldo Penna e outro, Vera Lúcia Siqueira e outros, Roberto Caldas Alvim de Oliveira*

EMENTA: Trabalhista. Ferroviário cedido à RFFSA. Carência de opção.

— Ilegitimidade passiva. A teor de reiterada orientação do TFR, a RFFSA é parte ilegítima para responder ação trabalhista, por despedida indireta, movida por servidores públicos que, embora cedidos, não optaram pela integração a seu quadro celetista ou tiveram rejeitada a respectiva opção. Lei nº 6.184, de 1974.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso da Rede Ferroviária Federal, para reformar a sentença e julgar extinto o processo, prejudicado o recurso dos reclamantes, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A Juíza Federal Ana Maria Scartezini, dando-se por competente, após decisão do Egrégio TRT de São Paulo, proclamando a incompetência da Justiça do Trabalho para o julgamento de reclamação proposta por servidores da RFFSA — ao fundamento da caracterização de despedida indireta, e não aceitação de opção pela CLT, formulada nos termos da Lei nº 6.184 —, sentenciou nos seguintes termos:

«Sustenta a Reclamada ser parte ilegítima no feito, em virtude de não terem sido integrados os Reclamantes em seu quadro de pessoal que foram afastados de seus serviços a partir de 1 de maio de 1976 e postos à disposição do Ministério dos Transportes, órgão de origem dos mesmos.

Argumentam, por seu turno, os Reclamantes que, nos termos da Lei nº 6.184/74, regulamentada pelo Decreto nº 75.478/75, optaram para integrar o quadro da Empresa, sob o regime CLT e esta não os aceitou.

Pela documentação anexada pela Reclamada, verifica-se, fls. 130 e seguintes, que dos Reclamantes apenas três formalizaram pedido de opção para o regime trabalhista, com indeferimento, e os demais preferiram não optar.

Necessário salientar, porém, que a opção prevista pela Lei nº 6.184/74 é faculdade concedida aos Reclamantes que não poderia ser frustrada pela negativa da Reclamada em aceitá-los em seu quadro.

De qualquer forma, para o deslinde da questão desnecessária qualquer incursão mais aprofundada sobre o tema, pois outra é a situação jurídica dos Reclamantes. Durante quase vinte anos prestaram serviços à Reclamada, nos moldes previstos no art. 3º da CLT, inclusive, com descontos em favor do INPS, fato incontroverso nos autos. Assim, os serviços foram prestados em prazo extremamente superior àquele previsto no diploma legal instituidor da cessão — Lei nº 3.115/57, estipulando em seis meses o prazo para definições dos servidores necessários, para posterior devolução ao então Ministério de Viação e Obras Públicas.

Consolidou-se, pelo tempo, nova situação jurídica que a Reclamada nem a União podem apagar pela simples alegação de deterem os Reclamantes a condição de funcionários públicos. A colocação à disposição da União os Reclamantes também não altera em nada o período anteriormente trabalhado em favor da Rede Ferroviária.

Criou-se situação jurídica de dependência com prestação de serviços habituais e pagamento salarial correspondente. E a redução abrupta dos salários inquestionavelmente tipifica despedida indireta, gerando de outra parte o direito às respectivas diferenças.

Ora, a Reclamada não detém o poder de dispor livremente de seus servidores sem que tal ato não advenha qualquer responsabilidade ou encargo. Deve arcar com o ônus de responder pelas verbas não devidamente pagas, ou repentinamente subtraídas.

Em que pese sua qualidade de assistente pleiteada insistentemente pela União Federal, a responsabilidade é de forma integral da Rede Ferroviária Federal, que, além do mais, continuou a pagar os salários aos Reclamantes, mesmo após a pretensa colocação à disposição do órgão de origem, pois, no caso, este não mais existia.

Por todo o exposto, julgo procedente em parte a Reclamação para condenar a Reclamada — Rede Ferroviária Federal — ao pagamento de indenização em dobro pelo tempo de serviço prestado; 13º salário nunca pago; custas, bem como as diferenças salariais, não em dobro por ser ponto controverso redundantes da abrupta redução que ocasionou a despedida indireta; verbas essas a serem apuradas em execução. Indevidos, na espécie, honorários advocatícios e aviso prévio pela natureza da rescisão» — fls. 304/306.

Ambas as partes recorreram.

A RFFSA, renovando a preliminar de ilegitimidade de parte, estima nunca ter celebrado contrato de trabalho com os reclamantes, funcionários do antigo Ministério de Viação e Obras Públicas, que mesmo enquanto cedidos conservaram esse *status*; argu-

menta com o art. 1º da Lei nº 6.184, defendendo a legitimidade da não aceitação das opções dos três únicos reclamantes que pretenderam ingressar em seus quadros; cita julgados em seu favor, apontando desacerto na sentença, também no interpretar como de seis meses o prazo para devolução ao Ministério dos Transportes, dos servidores não integrados, vez que o § 4º do art. 15 da Lei nº 3.115/57 só se referiu àquele prazo, quando fossem os cedidos definidos como excedentes. Entende, por fim, incabível o pagamento do 13º salário a funcionário público, mesmo que cedido, postulando a decretação da improcedência da reclamatória.

O recurso dos reclamantes pede o deferimento de aviso prévio, 13º salário vincendo, férias em dobro, honorários advocatícios e a dobra remuneratória prevista no 467 consolidado sobre o saldo de salários, por entender demonstrados os pressupostos de cada uma dessas verbas.

Os recursos foram contra-arrazoados (fls. 398/415 e fl. 417), sendo levantada preliminar de deserção pela empresa reclamada.

O parecer do Procurador João Leoni, da douda Subprocuradoria-Geral da República, é pelo parcial provimento dó recurso da Rede Ferroviária Federal, pelos motivos que deduz, *verbis*:

«A solução da r. sentença não merece reparo. Com efeito, a opção prevista na Lei nº 6.184/74 é dos reclamantes, interpretação que não se pode postergar especialmente por terem os reclamantes por quase 20 (vinte) anos prestado serviços à reclamada dentro da previsão do art. 3º da CLT.

4. O parcial recurso da reclamada deve se limitar ao reconhecimento da prescrição em referência ao 13º salário e a diferenças salariais.

5. Por seu turno o recurso dos reclamantes não merece prosperar, porquanto são descabidos, no caso aviso prévio, férias em dobro e honorários advocatícios. Vale salientar que os honorários advocatícios só são devidos em favor do Sindicato em casos de empregados por ele assistidos, para ingressar em juízo. O aviso prévio é incabível nos termos da Súmula nº 31-TST. As férias em dobro como salientou a r. sentença não foram objeto do pedido.

6. Assim, somos pelo provimento parcial do recurso da reclamada para que seja reconhecida a prescrição das parcelas, por esta alcançadas, na forma do art. 11 da CLT, mantida, quanto ao mais, a r. sentença» — fls. 437/438.

É o relatório.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, a competência da Justiça Federal para a causa, como bem salientou a sentença, tem sido afirmada pelo Pretório Excelso, a exemplo dos precedentes citados (CJ 6.322-9 — SP, *in DJ* de 6-8-82 e RE 92.725-5 — MG, *in DJ* de 14-8-81).

Os autos dão conta de que os autores foram cedidos à RFFSA, pela União Federal, consoante o disposto na letra *d* do art. 15 da Lei nº 3.115/57, de 16 de março de 1957. Com o advento da Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, regulamentada pelo Decreto nº 75.478, de 14 de março de 1975, três dos reclamantes optaram por integrar os quadros da reclamada, com o regime da CLT, opções indeferidas, enquanto os outros seis subscreveram declarações de não opção (fls. 130/147). Em consequência, como funcionários, todos eles foram postos à disposição do Ministério dos Transportes, órgão de origem, isso a partir de maio de 1976.

Neste quadro, a primeira questão que se impõe a exame é a de saber se a prestação de serviços à RFFSA, além do prazo de seis meses previsto no § 4º do artigo 15 da Lei nº 3.115, caracterizou a direta vinculação trabalhista dos reclamantes, nos termos do art. 3º da CLT.

Dispõe o dispositivo entelado:

«§ 4.º No prazo de 6 (seis) meses, contados da instalação da RFFSA, a sua Diretoria organizará relação nominal dos servidores... Vetado... que excedem às necessidades do serviço ferroviário, os quais serão transferidos, pelo Poder Executivo, para outros órgãos e entidades federais, por iniciativa do Ministro da Viação e Obras Públicas e conforme as conveniências da administração pública.»

Diversamente da sentença, acredito que a finalidade desse comando não se prendeu a determinar um termo a partir do qual os servidores tidos por necessários estariam incorporados definitivamente ao regime celetista nos quadros da empresa pública. O vencimento do prazo para indicação dos servidores excedentes sem que os reclamantes, como tal, fossem arrolados, autoriza o entendimento da necessidade, àquela época, dos serviços dos mesmos, mas não invalida o vínculo estatutário mantido com a União, ressaltado na lei reguladora da cessão.

O vencimento do prazo referido, obviamente, não pode ser interpretado como termo de cessão. O período que se seguiu, de quase vinte anos de prestação de serviços, não caracterizou o definitivo vínculo de emprego, porquanto a condição de cedidos e a salvaguarda do originário liame estatutário com a União Federal são consignados expressamente na lei. Confira-se o art. 15, letra *d*, nesta redação:

«*d*) prestarão serviço compatível com seus cargos ou funções, na categoria de pessoal cedido pela União à RFFSA;»

A ressalva daqueles direitos pela lei reguladora da cessão impediu a caracterização do vínculo empregatício, que apenas a partir da opção instituída pela Lei nº 6.184, de 1974, se tornou viável. Irrefutável, portanto, no tocante aos servidores que assim não optaram, a conclusão a que chegou a Egrégia 2ª Turma, no julgamento do RO 7.681—SP, cujo acórdão, da lavra do Sr. Ministro Costa Lima, estampa a seguinte ementa:

«Trabalho — Servidor cedido à RFFSA — Não optante — Reclamação — Extinção do processo.

1 — Funcionário que prestava serviços à RFFSA e após o advento da Lei nº 6.184, de 11-12-74, por escrito, disse não desejar optar pelo regime da CLT e se integrar nos quadros da Rede Ferroviária, sendo devolvido à União.

2 — Reclamatória dirigida contra a Rede pleiteando rescisão indireta de contrato de trabalho.

3 — Processo que se julga extinto por ilegitimidade desta». — (*in DJ* de 10-10-85).

Quanto aos 3 (três) reclamantes, cujas opções foram recusadas, melhor sorte não lhes assiste. É que, neste passo, igualmente merece apreço o entendimento manifestado pela Egrégia 2ª Turma, desta feita no julgamento do RO 6.457—MG, assim ementado:

«Trabalhista. Funcionário autárquico sob regime estatutário, que faz opção pelo trabalhista, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.184/74, necessidade de aceitação pelo órgão.

Se a entidade pública não aceita a opção pelo regime trabalhista, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.184/74, ela não se completa. Trata-se de ato bilateral» — Rel. Ministro José Cândido, *in DJ* de 27-2-84.

Pelo exposto, convenço-me da inexistência do vínculo empregatício postulado, pelo que dou provimento ao recurso da Rede Ferroviária Federal S.A., para reformar a sentença e julgar extinto o processo, a teor do art. 760 da CLT, c.c. o art. 267, VI, do CPC; prejudicado o recurso obreiro.

## EXTRATO DA MINUTA

RO nº 7.632—SP (1.393.880) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Rectes.: Genário Ferreira e outros, Rede Ferroviária Federal S/A. Reccdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Oswaldo Penna e outro, Vera Lúcia Siqueira e outros, Roberto Caldas Alvim de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso da Rede Ferroviária Federal para reformar a sentença e julgar extinto o processo, prejudicado o recurso dos reclamantes. Sustentou oralmente o Dr. Roberto Caldas Alvim de Oliveira pela Rede Ferroviária Federal. (Em 12-09-86 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Nilson Naves e Geraldo Fonteles. Impedido o Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.



RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.488 — RS  
(Registro nº 6.484.654)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal*

Recorrido: *Adolpho Schüler Netto*

Advogados: *Dr. Oswaldo Samurio e outros (recte.) Dr. Almiro do Couto e Silva e outros (recco.)*

EMENTA: Trabalhista. Cômputo de tempo de serviço. Economiário cedido a Governo Estadual.

I — É computável, para todos os efeitos, como de efetivo serviço prestado à Caixa Econômica Federal, o período de cedência de economiário admitido antes da edição da regra regulamentar proibitiva.

II — Recurso ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, em 24 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: A r. sentença de fls. 110/115, proferida pelo Doutor Fábio Bittencourt da Rosa, então titular da 6ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, julgou procedente a reclamatória trabalhista promovida por Adolpho Schüler Netto, declarando o direito do reclamante de contar o tempo em que esteve cedido ao Governo do Estado do Rio Grande do Sul, para todos os efeitos, como de efetivo serviço prestado à Caixa Econômica Federal, condenando esta, em consequência, a pagar as verbas pedidas na inicial.

Daí o presente recurso ordinário, em cujas razões sustenta a sucumbente não ser computável o período em questão como de efetivo serviço, já que no caso de cedência sem ônus é suspenso o contrato de trabalho, nos termos do Regulamento de Pessoal da Empresa. Como a regra regulamentar entrou em vigor em 8 de março de 1979, e a reclamação foi ajuizada em julho de 1984, teria se operado a prescrição.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões às fls. 137/138, subiram os autos, manifestando-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu provimento.

Este o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A regra regulamentar que impôs restrição quanto à contagem do tempo de serviço de economiário cedido, sem ônus para a Caixa Econômica Federal, não tem aplicação ao caso dos autos, como corretamente concluiu a sentença, com assento no art. 462, da CLT, porquanto editada após a admissão do Reclamante.

Resta perquirir, com efeito, se mencionada regra incorporou-se ao contrato de trabalho dele, deixando-o, em razão do tempo decorrido, sem ação para anular a alteração contratual derivada do Regulamento, como afirma a recorrente.

Tenho que não. Endosso, no particular, a argumentação expendida nas contra-razões recursais, que responde, com vantagem, aos termos em que posta a insurgência da empresa pública. É ler-se:

«É claro que o prazo prescricional só começou a correr do momento em que o Reclamante teve notícia da lesão, o que vale dizer que isso só sucedeu posteriormente a 13 de agosto. A reclamação foi proposta em julho de 1984. Não há, portanto, que falar em prescrição.

Numa outra ordem de raciocínio, a sentença não entrou no exame de saber se a disposição contida no subitem 6.4.4.7 do Regulamento de Pessoal da CEF era inválida ou não. O que a sentença assevera é que essa disposição era inaplicável ao Reclamante, pois seu contrato de trabalho era muito anterior a ela, o que é muito diferente do que afirma a CEF no recurso.

A regra seria válida e aplicável a todos os contratos posteriores à sua edição. Somente não atingiria ou seria inaplicável aos contratos anteriores. Assim é que a questão foi posta na sentença. Caem, por conseguinte, no vazio as considerações feitas no recurso a propósito da nulidade e da prescrição da pretensão a vê-la decretada.

E quando é que o Reclamante tomou conhecimento que a CEF pretendia aplicar a seu contrato disposição que lhe era inaplicável? Apenas, como se viu, após 13 de agosto de 1982. Daí é que começou a fluir o prazo prescricional, mas, antes que ele se consumasse, a reclamatória foi proposta e a CEF citada.»

No entanto, ainda que se admita como termo inicial do lapso prescricional a data em que passou a vigorar a nova regulamentação, o certo é que, na espécie vertente, subsistiu íntegro o pacto laboral, nele não se refletindo a regra regulamentar restritiva. E, em matéria trabalhista, o que importa, cuidando-se de proteção de direito de empregado, é a execução do contrato. E este, desenganadamente, não foi objeto de suspensão. Assim é que, embora cedido, continuou o reclamante a perceber os salários diretamente da Caixa Econômica Federal, que continuou, igualmente, a responder pelos encargos sociais e trabalhistas decorrentes do vínculo de emprego, ressarcindo-a, posteriormente, o Estado do Rio Grande do Sul. A sentença enfocou, com precisão, esse aspecto, ao que ressaí da seguinte passagem:

«O ressarcimento das verbas pagas não pode importar em suspensão dos efeitos do contrato de trabalho. Responsável pelas obrigações salariais é a CEF e não a empresa solicitante. Se esta faltasse com o dever de repor a remuneração, disso decorrendo atraso na satisfação do salário, contra quem teria o empregado cedido ação para pleitear seus direitos? Parece evidente que a pretensão só poderia ser dirigida contra a CEF, porque sequer teria o litigante vínculo jurídico com a empresa solicitante. A ilegitimidade passiva desta seria flagrante.

A conclusão autoriza a afirmar-se que o salário é pago pela Reclamada ao empregado cedido, e não apenas adiantado, como quer fazer crer a Requerida.

Poderia ter a CEF disposto de forma diversa em seu Estatuto, obrigando a empresa solicitante ao pagamento direto da remuneração ao servidor. Por que não o fez? Razoável é pensar-se que tratou, com a disciplina do art. 23, de garantir o vínculo com o empregado; e mais: assegurar a este a satisfação do salário, protegendo-o contra eventual insolvência da empresa beneficiária da mão-de-obra.

Deflui do exposto que a renúncia da prestação de serviço, que constitui a prestação do trabalhador, era faculdade da Reclamada de que fez uso na disposição estatutária. Entretanto, a recíproca, por parte do empregado, não é verdadeira. Prossegue percebendo a remuneração dos cofres de sua empregadora. O relacionamento entre esta e a empresa solicitante é fato estranho ao obreiro, porque exclusivamente a CEF é a responsável pela satisfação das parcelas salariais. No máximo, o que se poderia vislumbrar seria um caso de solidariedade passiva.

Sendo assim, o único efeito suspenso do contrato de trabalho, entre Reclamante e a Reclamada, foi a cessação da prestação de serviço pelo Autor.»

Outro dado significativo, para revelar a inocorrência de suspensão do contrato de trabalho, consiste no fato de terem sido, inclusive, concedidos aumentos salariais ao Reclamante, durante o período de cedência, ao que se vê das anotações lançadas na ficha de registro de fls. 30/34.

Diante do exposto, Senhor Presidente, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 8.488-RS (6.484.654). Relator: Ministro Costa Leite. Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF. Recorrido: Adolpho Schüler Netto. Advogados: Dr. Oswaldo Samurio e outros. (Rectes.) e Dr. Almiro do Couto e Silva e outro. (Recdo.).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso (em 24-03-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Dias Trindade e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.



RECURSO ORDINÁRIO Nº 8.820 — SC  
(Registro nº 7.258.704)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Lima*

Recorrentes: *Aldo Brito e outros*

Recorrida: *Universidade Federal de Santa Catarina*

Advogados: *Luiz Trindade Cassetari e João Roberto Dutra*

EMENTA: Administrativo. Magistério Superior. Provimento e Progressão.

1. A equiparação constante do art. 21, I, da Lei nº 6.182 de 1974 diz respeito, exclusivamente, ao provimento de cargos ou empregos de Professor Assistente, permitindo a inscrição de quem detinha o título de Mestre ou era Auxiliar de Ensino com, pelo menos, três anos de estágio probatório, na data da publicação daquela lei. A momentânea excepcionalidade não equiparou os Reclamantes aos portadores de título de Mestre para efeito de progressão funcional.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de outubro de 1986 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Julgada improcedente a reclamação proposta por Aldo Brito e outros contra a Universidade Federal de Santa Catarina — UFSC, recorrem os Reclamantes com os mesmos argumentos iniciais. A dizer, que ingressaram nos quadros da Reclamada como «Auxiliar de Ensino», sendo enquadrados como «Assistente II», após submeterem-se a concurso, todos sendo aprovados.

A Lei nº 6.182, de 11-12-74, no art. 21, I, permitiu-lhes concorrer em igualdade de condições e direitos com os «Mestres», pois tinham exercido por três anos as funções de Auxiliar de Ensino. O Decreto nº 85.487, de 11-12-80 inovou o enquadramento dos docentes nas diferentes classes e, o art. 13, disciplinou a progressão horizontal para a classe de Assistente, dividindo-a em dois grupos, contrariando o direito que já tinham adquirido.

Falam, também, em paradigmas com identidade de função e que são em número de 122.

Pedem, em suma, enquadramento como Professores Assistentes a contar de 01-01-81; equiparação aos paradigmas e pagamento das diferenças.

2. Na audiência de instrução e julgamento foi requerida e deferida a admissão no feito, na qualidade de litisconsorte, de Carlos Jaime Martendal. Recusada a conciliação, com a palavra, a Reclamada impugnou o valor dado à causa, que o Dr. Juiz deixou para decidir quando do julgamento do pedido. A defesa afirma que, mesmo sem portarem o título de Mestre, foram enquadrados como Professores Assistentes e, por força do disposto no art. 25 do Dec. nº 85.487/80, de acordo com o tempo de serviço na classe é que se operou o enquadramento.

«A análise dos artigos supra referidos demonstra que o Enquadramento foi realizado de duas formas, a saber: O 'preliminar', (Art. 25) que verificou e enquadrou os docentes pelo *tempo de exercício na classe* e o 'definitivo', Arts. 26 e 13), que levou em conta a titulação de cada um desses docentes. No caso, os Professores Assistentes, portadores de título de mestre, foram enquadrados em definitivo na forma do inciso II, do artigo 13, ou seja, enquadrados os que estavam na referência 1 para 3, e o das referências 2 ou 3 para 4.

A Reclamada, portanto, no estrito cumprimento da Lei, fez valer o mérito que se exteriorizava através do título de mestre, enquadrando diferencialmente daqueles que não possuíam tal titulação.

A sutil e até bem arquitetada tese dos Reclamantes, alimentada, no dizer deles próprios, pelo *clima de instabilidade emocional* a cada renovação de contrato, merece reparos e a Reclamada, neste momento, passa a fazer ao correr do próprio petítório.

Assim, a alusão à igualdade oferecida pelo artigo 21 da Lei nº 6.182/74, entre os professores com título de mestre e aqueles que à data de sua vigência possuíam 3 ou mais anos de estágio como Auxiliares de Ensino é incorreta. Não há que se confundir 'privilégio' com 'igualdade'. Tão certo isto que o *caput* do referido artigo *deixou a critério* das instituições a abertura ou não de concursos para o pessoal docente não portador do título de mestre. E a Reclamada, interessada na promoção do seu corpo docente não deixou por menos. Privilegiou os Reclamantes regulamentando tais concursos através da Portaria nº 1.086/76» (fl. 263).

3. As partes debateram oralmente (fls. 254/256).
4. As razões e as contra-razões se encontram nas fls. 313/316 e 333/336.
5. O valor da causa foi fixado acima da alçada.
6. Autos com parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pelo desprovimento do recurso.

Relatei.

EMENTA: Administrativo. Magistério Superior. Provimento e Progressão.

1. A equiparação constante do art. 21, I da Lei nº 6.182 de 1974 dizia respeito, exclusivamente, ao provimento de cargos ou empregos de Pro-

fessor Assistente, permitindo a inscrição de quem detinha o título de Mestre ou era Auxiliar de Ensino com, pelo menos, três anos de estágio probatório, na data da publicação daquela lei. A momentânea excepcionalidade não equiparou os Reclamantes aos portadores de título de Mestre para efeito de progressão funcional.

2. Recurso improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: A meu modo de compreender o problema trazido pelos Reclamantes foi, adequadamente, visto, examinado e decidido pelo ilustre Juiz Federal da 2ª Vara do Paraná, Dr. Manoel Lauro Volkmer de Castilho:

«O ponto controvertido está em se saber se os docentes sem titulação de Mestre, que tiveram admitido o ingresso na classe de professor assistente por efeito da L. 6.182, com base apenas no tempo de exercício como auxiliar de ensino (art. 21, I), têm o mesmo direito que os titulados no enquadramento estabelecido pelo Dec. 85.487/80 (art. 13 — progressão automática por interstício de 2 anos; progressão independente de interstício pela obtenção do grau sendo da referência 1 para 3 e 2 ou 3 para 4).

Ou seja, procura-se afirmar que por força daquele dispositivo da L. 6.182 há direito adquirido e garantia isonômica de igualdade de tratamento entre os titulados e os não titulados para os efeitos do reenquadramento do Dec. 85.487.

Diz a autarquia que não. E é exata a sua ponderação.

Com efeito, a L. 6.182 veio remediar situações de fato inconstitucionais, e portanto ilegais também, de ingresso no magistério superior por expedientes informais. Prova disso são os ‘Colaboradores’ e mesmo auxiliares de ensino admitidos sem qualquer concurso.

Para tal permitiu-se legalmente a inscrição de auxiliares com 3 anos de ‘estágio’ no ‘concurso’ para assistente. É dizer, a lei excepcionou (coisa que, ao tempo, nem mesmo ante a clareza do texto constitucional do art. 176, § 3º, VI era possível) e autorizou o acesso de professores sem titulação ao concurso para o qual se exige o grau de Mestre. Só. A Lei procurou exclusivamente afastar um empecilho porque julgava oportuno que a carreira do magistério fluísse, sem conferir nada mais que um transitório e definido privilégio, como anotou a reclamada na resposta.

Extraír daí que para o futuro os professores nessas circunstâncias estavam marcados por uma prerrogativa que outros não tinham é mera especulação. E infundada, porque nada no texto da L. 6.182 sequer sugere semelhante conclusão nem o demonstraram os Autores.

A citação de eventual precedente judicial não altera a solução. Primeiro, porque cuida-se de hipótese bem diversa e, ao depois, porque há insuperável equívoco no raciocínio daquele r. julgado quando sustenta que a lei não previu a situação dos então requerentes.

No caso destes autos não houve o que os AA. chamam de ‘equiparação legal’. Trata-se de vazia e infundada ilação dos reclamantes sem qualquer apoio quer na lei quer nos fatos, causando espécie que autoridades administrativas tanto se batessem por remediar situações que em verdade inexistia.

Os reclamantes sem grau de Mestre foram ‘providos’ nos cargos de professores assistentes em obediência ao contido na L. 6.182. Daí por diante (o art. 21, I, L. 6.182 fala somente em ‘provimento’) a lei posterior poderia, como fez, regular de maneira própria a ‘progressão’ horizontal na classe, sem qualquer privilégio ou equiparação.

O desacerto da tese dos AA. é manifesto. Tanto mais quando buscamos equiparação com dois professores paradigmas que, ao invés, têm o título de Mestre (fls. 277 e 279). Mais uma vez, carecem os AA. de direito.

Resta anotar que eventual discriminação dentro da carreira; porque outros docentes já lograram obter, por decisão judicial, o que ora sem sucesso pedem os AA., somente será sanada por providências cabentes ao administrador.» (Fls. 310/311).

De fato, dispunha a Lei nº 6.182, de 11-12-74:

«Art. 21. Durante o período de 3 (três) anos, a partir da vigência desta Lei, poderão ser aceitos a critério das instituições interessadas:

I — para o provimento de cargos ou empregos de Professor Assistente inscrições de candidatos que não dispondo do título de Mestre, contém, na data da publicação desta Lei pelo menos 3 (três) anos de estágio probatório como Auxiliar de Ensino;»

Fica claro que, excepcionalmente e a critério da Casa de Ensino interessada, para o provimento de cargo ou emprego de Professor Assistente, tanto podia inscrever-se quem detinha o título de Mestre quanto o Auxiliar de Ensino que, na data da publicação daquela lei, contava pelo menos três anos de estágio probatório.

Portanto, não os igualou a *mestre*, apenas por aquele período e para aquele efeito ficaram equiparados.

Ao votar na AMS nº 98.384-RJ sustentei:

«À sua vez, o Decreto nº 85.487, de 11-12-80 rompendo com longo período de estagnação e tendo em vista o determinado no art. 9º do Decreto-lei nº 1.820, de igual data, regulamenta a carreira do magistério nas instituições federais autárquicas.

Instituiu quatro classes na carreira de magistério superior: Titular, Adjunto, Assistente e Auxiliar — art. 5º, I a IV.

O ingresso nesta última classe — Auxiliar — faz-se mediante concurso público de provas e títulos, podendo através da progressão vertical chegar à 1ª classe de Professor Assistente e, desta, também por progressão vertical, à 1ª classe de Professor Adjunto.

O ingresso na classe de Professor Titular processa-se de dois modos: a) concurso de provas e títulos a que pode concorrer o Professor Adjunto; b) concurso público de provas e títulos a que pode concorrer pessoa de notório saber — artigos 8º a 18.

Observa-se uma coisa singular, ao final da carreira do magistério superior não se chegaria através de progressão vertical, dependendo de outro concurso de provas e títulos o que, pelo menos, é ilógico, pois o cargo de carreira é dinâmico ao passo que o isolado é estático.»

De conseguinte, no caso específico destes autos, os Reclamantes não podiam automaticamente progredir funcionalmente, mediante dois anos de interstício.

O art. 10 do Decreto nº 85.487, de 11-12-80 trata da progressão vertical do Professor Auxiliar e no art. 12, II e parágrafo único do provimento do Professor Assistente, exigindo, no mínimo, o grau de *mestre*, título que os Reclamantes não detinham como amplamente esclarecido, daí porque a progressão horizontal não podia guardar a igualdade que buscam.

O que o art. 21 da Lei nº 6.182 permitiu foi o provimento como Assistente de Professor, que não tinha o título de *mestre*, somente isso. As consequências que os Reclamantes pretendem extrair daí carecem de amparo legal. Aliás, esta 2ª Turma, sendo Relator o eminente Ministro José Cândido examinou a matéria e decidiu:

«Trabalhista. Professor. Enquadramento.

O Decreto nº 85.487/80 distinguiu, expressamente, os professores assistentes, possuidores de título de Mestre. Inexistência de direito à equiparação a esses, dos professores assistentes sem titulação.

Sentença confirmada.» (RO nº 8.310-SC. *DJ* de 25-9-86).

Por fim, o disposto no art. 461 da CLT não prevalece quando o empregador tem quadro de pessoal organizado em carreira. Aliás, o que vem, reiteradamente, entendendo a jurisprudência do STF e do TFR.

Via do que, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 8.820 — SC (Reg. nº 7.258.704). Relator: O Sr. Ministro Costa Lima. Recus.: Aldo Brito e outros. Recda.: Universidade Federal de Santa Catarina. Advogados: Luiz Trindade Cassettari e João Roberto Dutra.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 7-10-86 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e José Cândido votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro William Patterson. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.



RECURSO ORDINÁRIO Nº 9.765 — RJ  
(Registro nº 7.128.975)

Relator: *O Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Clenicio da Silva Duarte*

Recorrido: *BNH*

Advogados: *Drs. Carlos Augusto Caula e Silva e Henrique Czamarka e outros e Nilo Arêa Leão*

EMENTA: Trabalhista. Vínculo empregatício. Acumulação. Funcionário aposentado.

— O funcionário público efetivo, em atividade ou aposentado, não pode ter vínculo empregatício com entidade pública, sob pena de incorrer em acumulação proibida e, conseqüentemente, sem direito a parcelas que decorreriam do reconhecimento dessa vinculação.

— Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso, prejudicado o agravo retido de fls. 446/449, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A matéria versada nestes autos está assim resumida na r. sentença de primeiro grau:

«Clenicio da Silva Duarte, brasileiro, casado, advogado, residente nesta cidade, propõe contra Banco Nacional da Habitação — BNH, Reclamação Trabalhista vindicando reconhecimento de vínculo e sucessão trabalhista e verbas especificadas no item XII (fls. 8/9) da inicial, instruída com os documentos de fls. 10 *usque* 403.

Pela Portaria nº 031, de 16 de março de 1967, foi admitido pelo Serviço Nacional dos Municípios — SENAM, órgão subordinado ao então Ministério Extraordinário para Coordenação dos Organismos Regionais, atual Ministério do Interior, para executar serviços de consultoria jurídica e assessoramento técnico com jornada de quatro horas por dia útil, no início, e, mais tarde, ainda no mesmo ano, mediante remuneração mensal.

Continuou prestando assistência jurídica aos Municípios até esta data, sem solução de continuidade, mesmo após a extinção do SENAM, por Decreto de 16 de julho de 1970, e do SERFHAU, para o qual foram transferidos os serviços daquele, passando deste último para o BNH, por contratação, antes da extinção desse último órgão (Decreto nº 76.149, de 22 de agosto de 1975, e Portaria nº 446, de 23 de setembro de 1975, do Ministro do Interior).

Como contratado do BNH continuou prestando os mesmos serviços, primeiramente junto à representação do Ministério do Interior, nesta cidade, e, com a transformação desta, na Secretaria Especial da Região Sudeste (SERSE) (fls. 4).

No âmbito do Reclamado, a contratação, sem vínculo formal empregatício, se fez de 1º de outubro de 1975 a 31 de março de 1985, sendo os contratos sucessivamente renovados apenas para se atualizarem os respectivos salários.

A partir de 1º de abril desse ano, porém, o Reclamado suspendeu o pagamento dos salários, «que, assim, vem até a presente data, prestando os serviços que lhe são afetos» «sem a correspondente retribuição» (fls. 4).

Todos os elementos típicos da relação empregatícia restam caracterizados, inclusive subordinação hierárquica, prestando os serviços diariamente «em sala e mesa do Ministério do Interior» (fls. 5).

Daí a reclamatória.

## II

Audiência conforme termo (fls. 409/410), na qual o Reclamado contestou por escrito (fls. 412/419) com preliminar de chamamento ao processo da União Federal, de carência de ação, e ainda, de prescrição total ou bienal, sustentando, no mérito, a improcedência do pedido, pois, «se algum pagamento é devido ao reclamante, a partir de 1-4-85, só pode ser da responsabilidade do atual Ministério do Interior» (fls. 418).

Rejeitadas as preliminares de prescrição e de chamamento ao processo, transferindo-se para decisão com mérito e a de carência de ação (fls. 409/410), ressaltando-se o recurso a ser interposto no prazo legal (agravo retido).»

Sentenciando, o Dr. Alberto Nogueira, eminente Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, julgou improcedente a Reclamatória, após superar as preliminares.

Inconformado, recorreu o Reclamante, com as razões de fls. 581/587, em críticas ao v. decisório.

Contra-razões às fls. 594/595.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento do recurso (fls. 601/605).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O elenco de direitos vindicados na peça vestibular (fls. 8/9), é constituído de parcelas variadas que resultariam do reconhecimento do vínculo empregatício com as entidades às quais os serviços foram prestados (diferença salarial, salários retidos, férias não gozadas, contribuições do INPS, indenização pela rescisão do contrato, 13º salário, aviso prévio, inscrição no PASEP).

Os autos dão notícia que a atividade profissional do Recorrente teve início em março de 1967, no antigo Serviço Nacional dos Municípios — SENAM —, para a execução de serviços de consultoria jurídica e assessoramento técnico. Posteriormente, com a criação do SERFAHU, e conseqüente extinção daquele Órgão, passaram os serviços a serem prestados em favor deste último, sem solução de continuidade, até agosto de 1975, quando assumiu o BNH a responsabilidade pelo contrato, que vigorou de 1-10-75 a 31-03-85.

O MM. Juiz *a quo*, inicialmente, repeliu a alegada sucessão trabalhista ou mesmo funcional. No tocante ao reconhecimento do vínculo empregatício, também o rechaçou, com esses fundamentos.

«A circunstância de sucessivas prorrogações do prazo contratual não autoriza, de *per se*, a concluir pela existência de vínculo trabalhista.

De igual modo, afigura-se irrelevante para excluí-lo, em tese, a existência de outras vinculações, públicas ou privadas do reclamante, mesmo em face de hipotética acumulação proibida.

Interessa para a hipótese dos autos é o exame concreto das condições e espécie de serviços prestados ao Reclamado pelo Reclamante, ao longo desses últimos dez anos.

Nesse sentido, verifico se estão presentes os elementos típicos da relação empregatícia.

Após meticulosa pesquisa pelas extensas dobras dos autos e demorada reflexão sobre seu verdadeiro conteúdo fático e jurídico, cheguei a uma resposta negativa.

A eventualidade do trabalho prestado pelo Reclamante decorre do tipo de serviços por ele prestados ao BNH, no interesse de Municípios e como autêntica função a este último cometida pelo Poder Público.

No momento em que ao BNH incumbiu, em face do Decreto nº 76.149, de 22 de agosto de 1975, assumir os encargos relativos às atribuições técnicas do Fundo de Financiamento de Planos de Desenvolvimento Local Integrado (FIPLAN) e ao Centro de Informações para o Desenvolvimento Urbano e Local (CIDUL), passou o órgão a cumprir funções do Poder Público Federal.

A posição do Reclamante, perante o SERFAHU, que era precária («recibado»), não se consolidou no BNH, pois este o contratou, a meu ver legitimamente, como autônomo.

Sobre o complexo conceito de «eventualidade» adoto a orientação de Mozart Victor Russomano (Comentários à CLT, 11ª Ed., Nova Tiragem, Forense, 1985, p. 12/13).

Tampouco vislumbro, na relação estabelecida entre o Reclamante e o BNH, subordinação e dependência econômica.

Não estava sujeito a horário fixo ou ordens superiores.

Seus pareceres, de invejável qualidade técnica e jurídica, eram independentes e não submetidos à aprovação de Chefia Jurídica.

Segundo o convincente e esclarecedor depoimento prestado por Ana Lourdes de Oliveira Costa, que acompanhou a atuação do Reclamante de 1975 ou 1976 até junho ou julho de 1985 (fls. 538), «a chefia tanto da representação do Ministério como, mais tarde, da Secretaria Especial, era exercida por um coronel, em função de confiança, parecendo à depoente que nenhum deles tinha qualificação jurídica» (fls. 538).

Aliás, em certo período, pelo menos de dezembro de 1976 a julho de 1979, seus pareceres eram submetidos à aprovação da Chefia da Representação do Ministério do Interior (fls. 165 a 255).

De janeiro de 1980 a janeiro de 1985, aprovados pelo Secretário Especial da Região Sudeste (SERSE), como se vê dos documentos anexados à peça vestibular (fls. 160 a 402).

Ausente, destarte, o requisito da subordinação hierárquica ou, até, interesse econômico do BNH, relativamente ao trabalho prestado pelo Reclamante.

Afora os deveres emergentes dos contratos de locação de serviços celebrados entre o Reclamante e o BNH, tenho que, em termos de relação, no sentido trabalhista, eram eles totalmente estranhos, sem contato de qualquer espécie quanto ao objeto deles constantes.

Nem dependência física, nem jurídica, nem econômica.

Sequer psicológica».

A reclamada vinculação, sem que seja necessário o exame de cada situação funcional, esbarra em aspecto jurídico relevante, qual seja a acumulação proibida. Com efeito, o Reclamante, em seu depoimento pessoal (fls. 537), declara:

«... que é funcionário público federal aposentado; que foi inativado na função de consultor jurídico do DASP em 03-05-77; que ocupava então cargo efetivo. Que até o ano de 1964, mais ou menos, o depoente embora sendo consultor jurídico, exercia cargo em comissão; a partir daí, com a superveniência de uma lei, foi esse cargo transformado em efetivo».

Com efeito, é ponto pacífico que a proibição de acumular alcança cargos e empregos, consoante já definiu este Tribunal, em diversas oportunidades, sendo de lembrar o acórdão de minha lavra na AMS nº 102.476-RS, de cuja ementa se lê:

«Administrativo. Funcionário. Acumulação. Opção.

— A proibição de acumular alcança cargos e empregos (art. 99, § 2º, da CF). Reconhecida a ilegitimidade da situação funcional do Impetrante, nenhuma censura cabe à decisão administrativa que recomenda efetivar o direito de opção.

— Sentença confirmada».

Restaria indagar se a vedação constitucional abrange os aposentados. Também esse aspecto, a matéria não é nova nesta Corte. Ao examinar hipótese semelhante (AMS nº 91.166-DF) tive ensejo de advertir.

«A situação fática, em referência, enseja dois aspectos a serem considerados. Se se considerar que a servidora foi admitida em 07-04-80, como proclamado na própria inicial, a irregularidade decorrerá da acumulação proibida, pela detenção de dois empregos, cujo exercício não é permitido pela regra constitucional (art. 99), visto como não se inclui nas exceções ali previstas.

Acentue-se, ainda, que a inatividade, decretada logo a seguir, não afastaria o vício, em razão do disposto no § 4º, do mesmo art. 99, da Lei Fundamental, segundo o qual:

«A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados».

É sabido que a permissão constitucional não alcança atividades permanentes, máxime quando se cuida de funções integrantes da estrutura orgânica da Entidade, como ocorre, no particular. A prestação de serviços técnicos ou especializados de que fala o § 4º, do art. 99, da Constituição Federal, há de ser entendida dentro da excepcionalidade que reveste o sentido da norma, sob pena de chegar ao absurdo de incluir, nas exceções do art. 99, uma outra, de amplitude desmesurada, o que não é possível.

Aliás, a expressão já foi objeto de exegese por parte do Pretório Excelso, conforme dá notícia o julgamento no RE nº 79.188-GB, Relator Ministro Thompson Flores, trazido à colação pela Apelante, em sua petição de fls. 73/78, merecendo reprodução o seguinte trecho do voto condutor do acórdão:

9. As exceções à proibição de acumular proventos estão coerentemente englobadas num mesmo dispositivo, pois se relacionam por aspecto comum: a natureza temporária da prestação de serviço.

10. Com efeito, o exercício de cargo em comissão, de livre nomeação e demissão, é nitidamente temporário. O mesmo ocorre com o exercício de mandato eletivo e também com «a prestação de serviços técnicos ou especializados».

11. Assim é que a Lei nº 3.780, em seu art. 26, dispõe:

«Art. 26. Para o desempenho de atividade técnico-especializada, para cuja execução não disponha o serviço de funcionário habilitado, poderá ser admitido especialista temporário, por prazo não excedente ao de um exercício financeiro, mediante Portaria do Ministro de Estado ou de dirigente de órgão subordinado ao Presidente da República».

12. Portanto, a «prestação de serviços, referida na Constituição, é a que se reveste do caráter de excepcionalidade e que visa a atender necessidade temporária, embora urgente, da administração.

13. Aliás, a própria expressão utilizada — contrato para prestação de serviços — bem indica a transitoriedade desses serviços.

16. A Constituição, de modo geral, veda a acumulação. A regra é a não acumulação. As exceções especiais para os aposentados são compreensíveis exatamente porque dizem respeito à prestação de serviços temporários e que visam, sobretudo, a atender aos superiores interesses da nação (no caso do mandato eletivo) ou da própria administração (nas hipóteses de exercício de cargo em comissão e contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados). Mas é claro que a Constituição não iria se colocar contra os princípios básicos que regem o instituto para autorizar acumulação de proventos com vencimentos ou salários de cargos ou emprego público permanentes».

Mais recentemente, o Pretório Excelso reafirmou essa posição jurisprudencial, consoante se infere desses arestos:

«RE 4.897-6-RJ

Relator: Ministro Aldir Passarinho

DJ de 28-9-84

EMENTA: Funcionalismo. Acumulação de proventos. O que se ressalva ao aposentado, além do exercício de mandato eletivo ou de cargos em comissão, é a prestação de serviços técnicos ou especializados em regime de contrato para obra certa, e não uma nova relação de emprego após a aposentadoria».

«RE 92.485-0-RJ

Relator: Ministro Cordeiro Guerra

DJ de 12-4-82

EMENTA: Acumulação de cargos. Impede a Constituição Federal, art. 99, § 4º, última parte, sejam acumulados proventos de funcionário público federal, aposentado no cargo de Conferente do Ministério da Fazenda, com o salário de Maestro Arranjador da Rádio Nacional.

Contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados, como previsto no § 4º, última parte, do art. 99 da Lei Maior, tem caráter temporário, inconfundível com o do emprego público regido pela CLT, de regra, permanente.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

RE conhecido e provido».

No mesmo sentido o RE nº 94.477-0-RS, Relator o Ministro Cordeiro Guerra (DJ de 7-8-81); RE nº 94.378-1-RJ, Relator o Ministro Moreira Alves (DJ de 04-09-81).

Ora, como visto, ao aposentado só é permitida a prestação de serviços técnicos ou especializados de natureza precária, vale dizer, sem o caráter permanente a que o vínculo empregatício conduz.

Portanto, por maior que seja o período da contratação, e ainda que presentes todos os pressupostos da relação empregatícia, desde quando se invocam essas condições para a obtenção de direitos pertinentes ao empregado, forçoso é admitir a incompatibilidade da situação com a condição de aposentado. Demais disso, de 1964 até maio de 1977 o Reclamante ocupava cargo efetivo, em pleno exercício, posição inconciliável com o reconhecimento de outro vínculo. A inatividade posterior, se permitia a prestação de serviços na forma do art. 99, § 4º, da Lei Fundamental, era, igualmente, inconvertível com o mesmo tipo de relação contratual (permanente).

Sendo assim, não vejo como se possa admitir indenizações e parcelas que decorram do vínculo empregatício, porquanto admitido este, a acumulação proibida exsurge.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau, prejudicado o agravo de fls. 446/449.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO 9.765-RJ (7.128.975) — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Recte.: Clencio da Silva Duarte. Recdo.: BNH. Advs.: Drs. Carlos Augusto Caula e Silva e Henrique Czamarka e outros e Nilo Arêa Leão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso; prejudicado o agravo retido de fls. 446/449. Sustentou oralmente o Dr. Nilo Arêa Leão, pela Caixa Econômica Federal S.A. (Em 21-04-87 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Costa Lima e Otto Rocha votaram com o Sr. Min. Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

REMESSA EX OFFICIO Nº 77.612 — SP  
(Registro nº 3.391.116)

Relator: *O Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Remetente: *Juízo de Direito de Viradouro-SP*

Partes: *Irmãos Abrão e União Federal*

Advogados: *Drs. Vicente Tronco e outro (p/autora)*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Pessoa Jurídica. Contribuição para o Funrural. Dedutibilidade.

I — Afigura-se incensurável a sentença monocrática que julgou procedentes os embargos e declarou nulos os lançamentos fiscais, por reconhecer que o valor das contribuições recolhidas ao Funrural, quando financeiramente suportado pelo adquirente de produtos rurais, pode ser computado como custo, se há assunção do ônus, ou como despesa, se há retenção quando do pagamento do preço ao produtor.

II — Remessa Ex Officio desprovida.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, em 6 de agosto de 1986 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O ilustre Juiz de Direito da Comarca de Viradouro-SP, Dr. Luiz Henrique Cunha, sumariou a controvérsia, nos seguintes termos:

«Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por *Irmãos Abrão*, qualificados nos autos, contra a Fazenda Nacional.

Alega, em síntese, a embargante que não deve a importância ora cobrada em execução — Imposto de Renda, PIS e multa — decorrente de lançamento suplementar com base na Declaração de Rendimentos — Pessoa Jurídica —

exercício de 1977, ano base 1976, apresentado ao Fisco, porque não retém a importância devida ao FUNRURAL, por ocasião da comercialização dos produtos que adquire «sendo as compras feitas com o Funrural por conta da Executada, recebendo o Produtor Rural o total consignado nas notas fiscais de entrada», e, «com base nas compras efetuadas no mês, a Executada calcula a taxa de 2,5% e recolhe ao Funrural». Nestas circunstâncias «não houve retenção de contribuição de 2,5% (FUNRURAL) sobre os produtos comercializados», tendo a Executada chamado a si «o ônus com o recolhimento desta contribuição, na forma da lei, e evidentemente, implicou num custo operacional e nunca em sonegação do imposto de renda de pessoa jurídica» (itens 4 e 5, de fl. 3).

Ademais, tal procedimento do Fisco está estribado, em desrespeito a lei, no Parecer Normativo de nº 81/75, que afirma se dever excluir a contribuição ao FUNRURAL, pois é despesa indedutível. Excluindo tal verba do custo operacional da Executada, implica-se, necessariamente «em um lucro real maior daquele apurado pela Executada e apresentado ao Fisco, consoante sua Declaração de Rendas — Pessoa Jurídica» (itens 7.4 e 7.6, de fl. 5), procedimento aberrante, visto que a própria lei (Lei Complementar nº 11, de 25-5-71, art. 15, inciso 1, letra «a»), mencionado à fl. 4 (item 7.0), investiu o adquirente das mercadorias, nas obrigações do produtor rural (item 7.5, de fl. 5).

«Essa glosa do Fisco, sem qualquer substância facta ou legal, se constitui em afronta fiscal e não pode prevalecer, porque se constitui em medida de execução» (item 15.0, fl. 7).

«Por derradeiro (item 8.0) e ainda à luz do art. 161, letra *d*, do RIR (Regulamento do Imposto de Renda)», afirma-se que «a Executada procedeu o lançamento em sua escrituração comercial, dos recolhimentos da contribuição do Funrural, como despesas e encargos relativos a aquisição, porque assim determina o regulamento específico do imposto de renda.»

Com a vinda do processo administrativo apenso aos autos, as partes indicaram as peças desejadas para os translados (fls. 16 e 17), juntadas às fls. 19/78.

No item 2, à fl. 16, a embargada diz da improcedência dos embargos ofertados, pois «os fundamentos assinalados pelo Fisco, no Processo Administrativo», cujo teor é agora subscrito, suplantam as razões expostas pela Executada.

O r. despacho de fl. 79, determinou às partes a especificação de provas, nada requerendo a embargada (fl. 81), enquanto que a embargante pediu a produção de provas documentais, testemunhais, bem como perícia contábil (fl. 82).

José Augusto Alves Aristeu foi nomeado perito judicial, e Antonio Carlos Ferreira, assistente técnico da embargante compromissando-se às fls. 87 e 97, respectivamente.

Os quesitos vieram às fls. 89/91.

Às fls. 100/110, a Executada juntou declarações de seus fornecedores onde afirmam que a compradora se obrigou a recolher a contribuição devida ao Funrural, e que receberam dela, independentemente do desconto da contribuição devida.

O laudo do Sr. Perito veio às fls. 121/148, complementado à f. 163 e o do Sr. Assistente Técnico, às fls. 155/159.

A embargante disse estar de pleno acordo com as conclusões a que chegaram os «experts» (fl. 166) e a Embargada tomou ciência do teor dos trabalhos apresentados (fl. 167).

À fl. 168, a firma Irmãos Abrão pediu a juntada de xerocópias de acórdãos proferidos pelos membros das Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, versando sobre a matéria aqui discutida, (fls. 169/171).

Na audiência designada, ouviram-se os produtores Hideo Okuda (fl. 177) e Nelson de Souza (fl. 178) que afirmaram suas declarações prestadas anteriormente às fls. 110 e 101 respectivamente.

Nas alegações finais, a Fazenda Nacional à fl. 176, disse que «a decisão da Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto, cuja xerox está às fls. 27/30, confirma, no que diz respeito a matéria discutida nestes autos, pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme se vê às fls. 46/50, bem demonstra a procedência da execução e a improcedência natural dos embargos a ela opostos».

A embargante, por sua vez, juntou o memorial de fls. 179/184, no bojo do qual, à fl. 181, consta o Ato Declaratório Normativo CST nº 15, de 16-11-81, que corrige o Parecer Normativo CST nº 81/75, supedâneo da atuação do fisco que motivou a presente execução.» (Fls. 186/189).

Em seguida, o culto magistrado de primeira instância, após reconhecer a dedutibilidade das contribuições recolhidas ao Funrural, quando financeiramente suportado pelo adquirente de produtos rurais, julgou procedentes os embargos, tornou insubsistente a penhora e condenou a Fazenda Nacional em custas processuais, honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente e no pagamento do salário do perito oficial, arbitrado em CR\$ 15.000,00 (quinze mil cruzeiros), já devidamente adiantado (fls. 189/191).

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recurso, subiram os autos a esta egrégia Corte, por força, tão-somente, da remessa oficial.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu douto parecer de fls. 209/210, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O «Parquet» Federal, em parecer da lavra da Procuradora da República, Dra. Lêda Maria Soares Janot, aprovado pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Osvaldo Flávio Carvalho Degrazia, bem dirimiu a controvérsia, ao assim dispor:

«Trata-se de Remessa *Ex Officio* nos autos dos embargos do devedor opostos por Irmãos Abrão e julgados procedentes pelo Ilustre Magistrado a quo:

Cinge-se a questão em saber se a empresa poderia deduzir do lucro tributável o valor da Contribuição para o Funrural.

*Data venia*, incensurável o v. decisório, que fundamentado na prova pericial e jurisprudência administrativa assim concluiu:

«Alicerce da atuação fiscal foi o Parecer Normativo nº 81/75, mencionado pela Fazenda Nacional, em suas alegações finais.

Com base nele, as interpretações da Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto (fls. 27/30), que manteve o lançamento suplementar (fl. 30), confirmado pelos Membros da 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes (fls. 46/50), que acolheram a tese de indedutibilidade de contribuição recolhida ao Funrural.

Entretanto, como se vê, a orientação foi mudada.

Os Acórdãos colacionados às fls. 169/171, da mesma Terceira Câmara do Primeiro Conselho, posteriormente passaram a aceitar a tese defendida pela Executada de que «o valor das contribuições recolhidas ao Funrural, quando financeiramente suportado pelo adquirente de produtos rurais, pode ser computado como custo, se há assunção do ônus, ou como despesa se há retenção quando do pagamento do preço do produtor.

E, pelos laudos de fls. e demais provas colhidas, provou-se esta atuação da Executada.

Ademais, e como «pá de cal» na questão, as manifestações das Câmaras do Primeiro Conselho dos Contribuintes fizeram com que o Sr. Coordenador do Sistema de Tributação procedesse ao Ato Declaratório Normativo CST nº 15, em 16 de novembro passado, que diz «... que o valor da contribuição ao Funrural, devida pelo produtor rural, pode ser considerado como integrante do custo das mercadorias adquiridas para revenda, quando a pessoa jurídica adquirente tenha assumido o ônus de seu pagamento. Fica, no particular, modificada a orientação do Parecer Normativo CST nº 81/75».

Dessa forma, de reconhecer-se a assertiva da Embargante, no item 7.1, de fl. 181, de que a «glosa fiscal, sem qualquer suporte, agora corrigida, se constituía num afronto fiscal e não podia prevalecer, porque se tornava medida de exceção e a lei, não provendo ou inexistindo lei que regia a matéria, à Justiça cabe coibir tal abuso.» (Fls.. 189/190).

Assim sendo, somos pela manutenção da v. sentença por ser de Direito e Justiça» (fls. 209/210).

Incensuráveis, as douts ponderações desenvolvidas pela Subprocuradoria-Geral da República, as quais adoto como razão de decidir.

Ante o exposto, nego provimento à Remessa *Ex Officio* e mantenho a respeitável sentença monocrática, pelos seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO nº 77.612 — SP — (Reg. nº 3.391.116) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo de Direito de Viradouro-SP. Partes: Irmãos Abrão e União Federal. Advs.: Drs. Vicente Tronco e outro (P/Autora).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial. (Em 6-8-86 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

REMESSA EX OFFICIO Nº 83.535 — RN  
(Registro nº 3.494.250)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Remetente: *Juízo Federal no Rio Grande do Norte.*

Partes: *ETEC — Empresa Técnica de Engenharia e Construções Ltda.*

Advogados: *Drs. Francisco Lopes Ribeiro e outros.*

EMENTA: Imposto de Renda. Atraso na entrega da declaração.

I — Não se pode ter como válido o lançamento efetuado por atraso na entrega da declaração, pelo contribuinte. Todavia, se de tal atraso resulta a ação do Fisco, e inerte se queda o contribuinte que, instado a apresentar a declaração não o fez a tempo e, posteriormente impugnando também o fez a destempo, não é lógico, também, imputar-se o ônus processual ao Fisco, por ato que o contribuinte deu causa.

II — Provimento parcial da remessa oficial para excluir a verba honorária imposta à União, confirmando a sentença no que mais restar.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1985. (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A matéria de que versam os autos está bem relatada na r. sentença, nestes termos:

«Vistos, etc.

1. — Empresa Técnica de Engenharia e Construções Ltda., firma sediada nesta capital, promove Ação Ordinária de Anulação de Débito Fiscal contra a União Federal, com o fim de ver decretada a nulidade do lançamento fiscal no valor de Cr\$ 3.212.482,00 (três milhões, duzentos e doze mil, quatrocentos e oitenta e dois cruzeiros), apurado conforme Processo número 0440-052-620/81.

2 — Diz a postulante que contra si foi emitida notificação fiscal por não haver apresentado declaração de rendimentos do exercício de 1980, ano-base 1979, na época própria, com o conseqüente arbitramento de lucro.

3 — Em resumo, a situação da autora perante o fisco, é a seguinte:

a) Não apresentou declaração de rendimentos no prazo regulamentar.

b) O órgão fazendário impôs-lhe multa, que foi recolhida.

c) Apresentou a declaração de rendimentos fora do prazo regulamentar. Mesmo assim, o fisco efetuou o lançamento de ofício, arbitrando o lucro da firma.

d) Em data de 17-9-81, apresentou impugnação ao auto de infração. Por decisão de 10-12-81, o fisco não conheceu da impugnação por considerá-la intempestiva.

4. A autora entende que só há permissibilidade do lançamento ser arbitrado pelo fisco, de acordo com a legislação vigente, em duas situações:

a) quando há ausência de quaisquer dados, isto é, inexistente qualquer declaração prestada pelo contribuinte ao fisco;

b) quando os dados existentes são imprecisos e o contribuinte devidamente intimado não presta os esclarecimentos solicitados.

5. Argumenta que, no caso em espécie, a declaração de rendimentos foi entregue fora do prazo, o que não possibilita a posição tomada pelo fisco, efetuando o lançamento respaldado em meras presunções propiciadas pelos fatos relativos a exercícios anteriores.

6. No pensar da A., o fisco, ao constatar a não entrega da declaração de rendimentos, deveria ter-lhe notificado para regularizar a situação. Caso não fosse atendido, caber-lhe-ia efetuar o lançamento, por arbitramento.

7. Argumenta, ainda, a A., com base em posições doutrinárias, que o fisco não pode substituir critérios legais pelos seus próprios critérios, pelo que o arbitrio é medida intolerável.

8. O pedido da A. é para que seja decretada a nulidade do lançamento fiscal no valor de Cr\$ 3.212.482,00, com a condenação da Ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

9. A Ré, em sua resposta, disse que a promovente não tem razão, pois, a não apresentação de declaração de Imposto de Renda, na época própria, implica em instauração de processo e lançamento de ofício, com aplicação de multa de 50% (cinquenta por cento).

10. Disse, também, a promovida que «Quanto ao fato de o Fisco não ter intimado ou pedido esclarecimentos, ou promovido ação fiscal *in loco*, o seguinte:

a) não é caso de intimação;

b) não é caso de pedir esclarecimentos, pois não havia o que ser esclarecido (pois se nem havia declaração oportuna);

c) não é de conveniência ou necessidade que o Fisco agisse inspeccionalmente *in loco*, à discricção da autoridade.» (Fls. 48/50).

Sobreveio a sentença julgando procedente a ação para declarar nulo o lançamento fiscal levantado.

Subiram os autos ao Colendo Tribunal Federal de Recursos, por força do duplo grau de jurisdição (CPC, artigo 475, II).

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, no mérito, pela confirmação do *decisum*, insurgindo-se contra a condenação em verba honorária.

É o relatório.

### VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, decidiu pela procedência da ação para anular o lançamento fiscal. E o fez, depois de analisar detalhadamente a matéria fática e jurídica, valendo-se dos argumentos que destaco:

«A A., em 26-1-81, foi notificada para se defender de lançamento «*ex officio*» lavrado, em virtude de arbitramento do lucro por falta de apresentação de declaração de rendimentos do exercício de 1980, ano-base de 1979.

13. Outra notificação lhe foi enviada, na mesma data, exigindo o pagamento da multa de natureza regulamentar. Quanto a esta, a promovente recolheu a importância cobrada, no valor de Cr\$ 1.700,00.

14. Passados trinta dias da notificação, a A. requereu ao Fisco que recebesse a declaração de rendimentos do exercício de 1980. Argumentou, também que o fato de não ter apresentado a declaração na época própria, não a impede de fazê-lo na fase reclamatória, sobretudo quando pode provar que os resultados obtidos não autorizam o recolhimento do imposto exigido.

15. A autoridade fiscal não atendeu à impugnação da A.. O fundamento argüido foi o de que a defesa do contribuinte chegou a destempo.

16. A A., em seu pedido, não fez qualquer referência à apresentação intempestiva de sua impugnação. Firmou-se, unicamente, na desconstituição do lançamento, sob o argumento de que o lançamento por arbitramento, na situação assinalada, não tinha amparo legal.

17. O processo tributário tem o seu desenvolvimento regulado por princípios de direito formal. Um deles é o de que a fase litigiosa do procedimento administrativo só se instaura com a impugnação da exigência do crédito tributário. Se impugnação não existir ou se a apresentação foi intempestiva, litígio administrativo não há.

A observância do que se explica, com base no Decreto n° 70.235/72, demonstra o atendimento da cláusula do «*due process of law*» que a Carta Magna consagra.

18. No caso em exame, a matéria de mérito, não foi examinada pela autoridade administrativa, em face do litígio não haver sido instaurado por força de apresentação intempestiva da impugnação, conforme está registrado no documento de fls. 25/26. Tal não impede, contudo, que o Poder Judiciário o faça, por causa do princípio constitucional de que nada escapa da atividade jurisdicional elevada à categoria de Poder.

19. A respeito do tema desenvolvido pela A., a manifestação jurisprudencial, em plano de não apresentação da declaração de rendimentos, é no sentido de que:

‘Não apresentada declaração de rendimentos, sujeita-se o contribuinte ao lançamento *ex officio* (Art. 407, a, do Dec. n° 58.400/66). Se da escrita não constam registros de operações financeiras da firma, e estão irregulares os livros fiscais, o arbitramento do lucro é feito pela receita bruta, de acordo com os dados obtidos (Art. 198 do Dec. n° 58.400/66).

Referindo-se os lançamentos feitos em 1971 aos exercícios de 1967 a 1971, não há cuidar de decadência do direito de constituir o crédito tributário. Suspenso a exigibilidade desse crédito pela interposição de recursos, o prazo pres-

cricional da ação de cobrança tem início após a decisão definitiva sobre os lançamentos (AC 51.856-MG — Rel.: Min. Carlos Madeira, 4ª Turma. Unânime. DJU 12-12-79)».

20. O pensamento supra é aplicado quando não há entrega, em época nenhuma, de declaração de rendimentos. Na hipótese de atraso da escrita contábil, há de se seguir a orientação de que «o simples atraso na transcrição, de matrizes previamente elaboradas, nos livros comerciais obrigatórios da empresa, não impede ao Fisco a apuração do lucro bruto real do contribuinte, que ficará sujeito à multa prevista no art. 450 do Decreto nº 58.400/66, e não ao arbitramento do seu lucro com desclassificação de escrita», conforme decidiu a 3ª Turma do TFR, no REO 41.864 — SP., relatado pelo Min. Otto Rocha, DJ de 16-4-80.

Na mesma linha decisória, o REO 41.562, SP., Min. Oscar Corrêa Pina, 1ª Turma:

‘Execução Fiscal. Improcedência, em face da prova pericial, segundo a qual, apesar do atraso na escrituração comercial da embargante, dispunha a fiscalização de elementos contrabilizados para proceder à apuração do lucro real tributável.

Não era caso de desclassificação da escrita, mas de imposição de multa (Regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400/66, artigos 198 e 450, alínea «e»). Remessa «ex officio» conhecimento.

Confirmação da sentença. (DJ de 5-12-79). Não divergiu a 2ª Turma, ao julgar a AC-59.586-SP., relatada pelo eminente Ministro Moacir Catunda:

«1º) .....  
2º) .....

3º) O art. 198 do regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 58.400/66), que permite ao fisco arbitrar o lucro, somente se aplica quando não for possível, pelos falhos apurados, apurar o seu valor, não no caso de irregularidades outras, que não inutilizam a escrita e para os quais o mesmo regulamento estabelece multa (artigo 450). (2ª Turma. Unânime. DJ de 6-6-80).»

21. É bem verdade que as decisões citadas devem ser analisadas em confronto com o art. 14, da Lei nº 4.154/62, que impõe o não recebimento da declaração de rendimentos fora de prazo, se o contribuinte tiver sido notificado para o início do processo de lançamento de ofício.

Tal, entretanto, não quer dizer que fica facultado ao fisco, por não receber a declaração, desclassificar a escrita da pessoa jurídica e arbitrar os lucros com base em fatos ocorridos nos exercícios anteriores.

Tenha-se em análise que o lançamento de ofício é modalidade excepcional e que só será efetuado (Decreto-Lei nº 5.844/43, art. 77, e Lei nº 5.172/66, art. 149) quando o contribuinte:

- a) não apresentar declaração de rendimentos;
- b) deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusando-se, portanto, a prestá-los ou não os prestando satisfatoriamente;
- c) fizer declaração inexata.

Outrossim, o lançamento de ofício, também de natureza vinculada, por força do art. 79, do DL número 5.844/43, deve ser feito através de arbitramento dos rendimentos mediante a análise dos elementos de que dispuser o fisco, nos casos de falta de declaração.

No caso em análise, a A. possuía escrita contábil e fiscal. Fez, com atraso, a apresentação de sua declaração, quando já tinha sido iniciado o procedimento fiscal. Certa a posição do fisco em não receber a declaração. Menos correta, entretanto, quando não dirigenciou para, com base na escrita contábil e fiscal do contribuinte, arbitrar os rendimentos e, conseqüentemente, o lucro tributável. Elementos existiam para a fixação Real da operação necessária a ser encontrado um lucro verdadeiro, mesmo que por arbitramento.» (Fls. 50/53).

Em, consonância com a r. sentença, no pertinente ao mérito, tem-se o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, insurgindo-se contra a mesma decisão, na parte que condenou a União Federal no pagamento da verba honorária, usando estes argumentos:

«Entretanto no que tange aos honorários arbitrados cabe a sua exclusão tendo em vista que o lançamento foi decorrente de duplo erro do contribuinte.

Primeiramente descumpriu o dispositivo legal que determina a obrigatoriedade da apresentação da declaração de renda; em segundo, intimada regularmente a apresentá-la no prazo de 30 dias, deixou vencer o prazo e ser iniciada a cobrança do imposto arbitrado para apresentar sua declaração. Por último, apresentou a sua impugnação do lançamento, também *intempestivamente*, o que demonstra a desídia no cumprimento de obrigação legal.

Assim, como afirmou o ilustre Magistrado à fl. 48:

‘O atraso na entrega da declaração de rendimentos enseja, apenas, a aplicação da multa e cobrança de juros e correção monetária sobre o imposto devido.’

Inexistindo imposto a pagar, não pode a autora ser premiada com honorários vez que deu causa ao lançamento e onerou o Erário Público, como reiteradamente tem decidido esta Egrégia Corte:

‘Imposto de Renda — Erro na declaração de rendimentos — Nulidade de lançamento — Não é possível ter-se como válido lançamento efetuado com base em erro de fato do contribuinte ao apresentar sua declaração de rendimentos. Entretanto, tendo tal ato resultado de erro do contribuinte, não é razoável resposta a União pelas despesas com perícia efetuada para demonstrá-lo e por honorários de advogado contratado para anular dito lançamento.» (Apelação Cível nº 84.049 — Rel.: Sr. Min. Armando Rolemberg — *DJ*, 18-4-85 — página 5384).

‘Execução Fiscal ajuizada depois do pagamento do débito — Hipótese em que, por ter havido culpa também por parte da executada, esta deverá pagar a metade das custas, sendo *incabível a condenação em honorários de advogado* (Apelação Cível nº 75.423-SC — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg — *DJ* de 13-5-82 — pág. 4517).» (Fls. 59/60).

É de ver-se, pois, que se impõe a exclusão da verba honorária, levando em conta que o lançamento ocorreu por duplo erro do contribuinte, como bem acentua o ilustrado parecer do Ministério Público Federal. E ainda em face de precedentes do TFR — AACC-84.049 e 75.423-SC — em que foi Relator o douto Min. Armando Rolemberg.

À vista do exposto, dou provimento parcial à remessa oficial, para excluir a verba honorária e, no mais, confirmo a sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REO nº 83.535-RN (Reg. nº 3.494.250) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Remte.: Juízo Federal no Rio Grande do Norte. Partes: ETEC — Empresa Técnica de Engenharia e Construções Ltda. e União Federal. Advs.: Francisco Lopes Ribeiro e outros.

Decisão: A turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial. (Em 30-9-85 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Torreão Braz votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

REMESSA EX OFFICIO Nº 102.944 — RS  
(Registro nº 4.977.998)

Relator: *O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*  
Parte autora: *Carmem Vera Rodrigues Moreira*  
Parte ré: *Universidade Federal do Rio Grande do Sul*  
Remetente: *Juízo Federal da 2.ª Vara — RS*  
Advogado: *Dr. George Tenório de Noronha*

EMENTA: Administrativo. Ensino Superior. Estudante. Créditos. Currículo. Mandado de segurança.

É assegurado aos alunos o aproveitamento e o reconhecimento de matérias já cursadas, de modo a constituírem créditos em outros cursos, ressaltando aos estabelecimentos de ensino o exame do conteúdo delas, a fim de adaptá-las ou complementá-las, tendo em vista o currículo de cada curso.

Sentença confirmada.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença remetida, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de junho de 1986 (data do julgamento)

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Carmem Vera Rodrigues Moreira contra ato do Coordenador da Comissão de Carreira da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, alegando o que se contém no relatório da sentença (fls. 113/114), o qual leio e adoto.

A sentença, deferiu parcialmente o pedido, para o fim de assegurar à impetrante o reconhecimento dos créditos relativos a diversas matérias, garantia de matrícula em uma outra e indeferiu outras tantas, tudo com base no aproveitamento que teve quando cursou a Universidade do Amazonas.

Silentes e conformadas as partes, subiram os autos e, nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento do recurso e manutenção da sentença.

É o relatório.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, partindo de análise minuciosa a respeito das matérias cursadas pela impetrante na Universidade de Manaus e sua equivalência com as disciplinas a serem cursadas na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, concluindo por rejeitar aquelas que lhe pareceram incompatíveis e aceitando aquelas cuja equivalência era perfeita, dispensando assim, de repetição de matéria já cursada e com aproveitamento.

Não há reparos a fazer na r. sentença de primeiro grau.

Tanto a digna autoridade impetrada como a impetrante se satisfizeram com a sentença logo, conheço da remessa necessária e torno definitiva a segurança concedida.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO 102.944-RS — (Reg. n.º 4.977.998). Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Parte A.: Carmem Vera Rodrigues Moreira. Parte R.: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara-RS. Adv.: Dr. George Tenório de Noronha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida (Terceira Turma — 3-6-86).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

REMESSA EX OFFÍCIO Nº 111.861 — SP  
(Registro nº 7.435.223)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Remetente: *Juízo Federal da 17ª Vara — SP*

Partes: *Veco do Brasil Ind. e Com. de Equipamentos Ltda. — União Federal.*

Advogados: *Drs. Haroldo Gueiros Bernardes e outro.*

**EMENTA:** Importação. Alegação do fisco de mercadoria a desoberto de guia. Improcedência do argumento.

Sem fundamento legal a exigência para que a impetrante providenciasse nova guia de importação, confirma-se a sentença concessiva do *writ*.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de fevereiro de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente — Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O MM. Juiz Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, Dr. Homar Cais, submeteu ao duplo grau de jurisdição a sentença que proferiu concedendo a segurança, após resumir a matéria nestes termos (fls. 32/33):

«Veco do Brasil Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda., com sede em Barão Geraldo, município de Campinas, impetra Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Santos, alegando, em síntese, haver importado as mercadorias descritas na GI nº 52-85/2471-7, submetidas a despacho pela DI nº 28.558/85, registrada em 5-8-85, dando-se que, por ocasião da conferência física, a fiscalização, embasada em parecer técnico, considerou a mercadoria a descoberto de guia de importação, passando a exigir que a impetrante a providenciasse junto à Cacex e recolhesse diferenças de tributos e multas, não lavrando, entretanto, muito embora instada a tanto,

auto de infração, a fim de que, instaurado processo fiscal, pudesse a impetrante defender-se, desembaraçando a mercadoria, donde pedir a concessão da ordem para determinar a suspensão do ato impugnado e o cumprimento do disposto no art. 447, § 2º do Regulamento Aduaneiro, formalizando-se, posteriormente, as exigências fiscais através do auto de infração.

O pedido veio instruído com os documentos de fls. 8/20 processando-se com liminar na forma do despacho de fls. 23.»

«Requisitadas informações, prestou-as o impetrado às fls. 26/28 sustentando a legalidade do ato contra o qual se insurge a impetrante e pedindo a denegação da segurança.

O representante do Ministério Público Federal ofereceu o parecer de fls. 30 e vº opinando pela concessão da segurança.»

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o parecer de fls. 39/40, pelo improvimento da remessa.

Relatei.

#### VOTO

O EXMO. Sr. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Do douto parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República transcrevo (fls. 39/40):

«Colhe-se dos autos que a impetrante submeteu a despacho aduaneiro «papel especial para filtração e alta eficiência». O Fisco entendeu que a referida mercadoria estava mal descrita na Guia de Importação, por isso, com base em laudo técnico, concluiu que se tratava de «fibra de vidro». Em conseqüência, foi exigido da impetrante que solicitasse junto à Cacex nova guia de importação. Não se conformando com a exigência fiscal a impetrante requereu fosse lavrado o competente auto de infração, o que foi recusado pelo impetrado.

Improcede a remessa oficial. A douta sentença monocrática, com propriedade, bem dirimiu a controvérsia, *verbis*:

«A exigência para que a impetrante providencie nova guia de importação não tem o menor fundamento, quando se verifica que não se conforma ela com a desclassificação. O atendimento, puro e simples, de tal exigência poderia significar concordância da impetrante com a desclassificação, o que implicaria em renúncia ao direito de defender-se no processo administrativo que deveria ser instaurado. Por outro lado, é evidente que da desclassificação resultará a imposição de multa e exigência de eventuais diferenças de crédito tributário, o que só pode ser feito por meio de lavratura de auto de infração, na hipótese, a teor do disposto no art. 447, do Decreto nº 91.030/85. A formalização da exigência deve ser feita em cinco dias úteis contados do término da conferência física, sob pena de ser autorizada a entrega da mercadoria antes do desembaraço. «assegurados os meios de prova necessários, e sem prejuízo da posterior formalização da exigência» (Art. 447, § 2º, do Decreto nº 91.030/85).»

Correta a sentença, confirmo-a, por seus próprios fundamentos.

#### EXTRATO DA MINUTA

REO nº 111.861 — SP — (Reg. nº 7.435.223) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Remetente: Juízo Federal da 17ª Vara. Partes: Veco do Brasil Ind. e Com. de Equipamentos Ltda. e União Federal. Advogados: Drs. Haroldo Gueiros Bernardes e outro.

---

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença (Em 23-2-87 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Velloso. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.